

ISBN 978-85-66789-27-0

Prof.^a Dra. Leda Maria Messias da Silva (UniCesumar/UEM)
Prof.^a Me. Okçana Yuri Bueno Rodrigues (UniCesumar/FAMMA)
Prof.^a Dra. Sônia Letícia de Mello Cardoso (UEM)



DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

IDDM
EDITORA





O Mestrado em Ciências Jurídicas e o Curso de Direito da Unicesumar promovem o III Congresso Internacional de Direitos da Personalidade e IV Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade, sob o tema "Direitos da Personalidade de Minorias e de Grupos Vulneráveis".

Trata-se da terceira edição de um evento internacional que debate os direitos da personalidade, tanto no que se refere aos novos direitos e aos limites da sua proteção na atualidade, quanto nos mecanismos jurídicos e extrajurídicos, políticas públicas e ações judiciais voltadas a sua concretização, juntamente com a quarta edição do evento nacional de Novos Direitos de Direitos da Personalidade, que neste ano realizar-se-ão concomitantemente promovendo a integração de discente, docente, pesquisadores e profissionais das mais diversas áreas do conhecimento.

O evento se justifica, primeiramente, em razão da temática dos direitos da personalidade ser abordada de forma inédita pelo Mestrado em Ciências Jurídicas da Unicesumar, e, por proporcionar uma cooperação internacional através do amplo diálogo e aproximação entre pesquisadores brasileiros e estrangeiros sobre as inovações normativas, institucionais, jurisprudenciais e as mais recentes literaturas na área.

Quanto ao alcance, o evento justifica-se por propiciar a difusão de conhecimento entre os pesquisadores, professores, mestrandos, doutorandos e estudantes da graduação. Além disso, o evento será aberto ao público e a toda a comunidade científica do Brasil e do exterior, que será convidada a participar com envio de artigos científicos, painéis, exposição de arte e minicursos.

DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

IDDM
EDITORA

**PRIMEIRA
EDIÇÃO**

MARINGÁ – PR

2017

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D598 Direitos da personalidade no meio ambiente de trabalho.
/ organizadores, Leda Maria Messias da Silva, Okçana
Yuri Bueno Rodrigues, Sônia Letícia de Mello Cardoso.
– 1. ed. – Maringá, Pr: IDDM, 2017.
183 p.

Modo de Acesso: World Wide Web:
<<https://www.unicesumar.edu.br/category/mestrado/>>
ISBN: 978-85-66789-27-0

1. Poder diretivo. 2. Redes sociais. 3. Polícia.
4. Trabalho. 5. Meio ambiente laboral. I. Título.

CDD 22.ed. 344.01

Rosimarizy Linaris Montanhano Astolphi –Bibliotecária CRB/9-1610

Todos os Direitos Reservados à

IDDM
EDITORA

*Rua Joubert de Carvalho, 623 – Sala 804
CEP 87013-200 – Maringá – PR*

Copyright 2017 by IDDM Editora Educacional Ltda.

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Alessandro Severino Valler Zenni, Professor da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5969499799398310>

Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar, Professor Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2645812441653704>

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa, Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

Prof. Dr. José Francisco Dias, Professor da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus Toledo.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9950007997056231>

Profª Drª Sônia Mari Shima Barroco, Professora da Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0910185283511592>

Profª Drª Viviane Coelho de Sellos-Knoerr, Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da Unicuritiba.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4609374374280294>



PREFÁCIO

Eventos, livros e artigos, podem, de uma ou de outra forma, ser autorreferência. Neste sentido, inicia-se o presente prólogo dizendo que, observado em todos os seus aspectos, o presente livro materializa a autorreferência de um evento, do conjunto de capítulos que o totaliza, e da harmonia da obra em si mesma.

Resultado do III Congresso Internacional de Direitos de Personalidade, e do IV Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade, realizados conjuntamente pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito e pelo Curso de Direito do Centro Universitário de Maringá, durante os dias 26, 27 e 28 de setembro de 2016, este livro corporifica a maturidade científico-jurídica dos autores dos trabalhos que foram apresentados perante o GT¹ que se desenvolveu durante o evento, e cujo nome original dá título ao livro.

Neste sentido, importante dizer que o evento contou com o protagonismo de professores e profissionais, do Brasil e do exterior, que proferiram palestras relacionadas à temática dos Direitos da Personalidade, associada aos Novos Direitos, Minorias e Grupos Vulneráveis. Ademais, merece especial alusão a presença do público, formado por mais de mil e quinhentas pessoas que prestigiaram todas as atividades promovidas no decorrer dos dias de sua realização.

Em relação ao livro que ora se apresenta, transcendental subscrever que a atualidade dos Direitos da Personalidade e dos Novos Direitos está a exigir reflexões que dimensionem, de um lado, o papel do Estado, do Direito e da própria sociedade, e de outro, os mecanismos de defesa e garantia jurídica e extrajurídica, as políticas públicas e as ferramentas que estão disponíveis à sua concreção.

Por isto, capital enaltecer que, as páginas que seguem, oferecem o mais moderno e aguçado pensamento científico sobre o tema, pois tanto acirram o debate acadêmico sobre pontos controvertidos, como elucidam dúvidas, e provocam indagações que determinam a necessária continuidade da discussão jurídica sobre questões ainda carentes de consolidação pelo Direito pátrio.

Os organizadores da obra, outrora Coordenadores do Grupo de Trabalho que acolheu a apresentação verbal das produções intelectuais aqui concentradas, fazem jus ao nosso particular aplauso, pois lograram reunir o resultado de pesquisas que percorreram, com maturidade acadêmico-científico, todas as particularidades de cada assunto que perfaz um a um dos capítulos do livro.

É deste modo que, na qualidade de Coordenadores do evento, cumpre-nos dizer que este livro não pode, sob qualquer hipótese, permanecer adormecido nas prateleiras de uma biblioteca. Tanto o seu conteúdo, como o trabalho científico que deu guarida à produção literária que se coloca à disposição do leitor, conclamam que o mesmo circule pelo universo acadêmico, seja utilizado como ferramenta de consulta, e adotado como referência obrigatória nas pesquisas implementadas pela influência, ou inspiração, dos assuntos retratados nesta obra.

1 Grupo de Trabalho.

Finalmente, estendemos um efusivo e afetuoso agradecimento para todos os que colaboraram para o sucesso do III Congresso Internacional de Direitos de Personalidade, e do IV Congresso de Novos Direitos e Direitos da Personalidade. Aos Organizadores da obra, subscrevemos a gratidão pela diligência, tanto na Coordenação do GT, como no adensamento dos artigos. Aos autores de cada um dos capítulos, assinamos um portentoso parabéns pelo brilho de sua pesquisa, e pela plenitude de seu manuscrito.

José Eduardo de Miranda, Ph. D.

José Sebastião de Oliveira, Ph. D.

Valéria Silva Galdino Cardin, Ph. D.

SUMÁRIO

DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO A (IN) DIGNIDADE DO TRABALHO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA VIDA

INTRODUÇÃO	11
A FENOMENOLOGIA DO TRABALHO	12
A SOCIEDADE DO TRABALHO NA MODERNIDADE	16
O PAPEL DO DIREITO NA REIFICAÇÃO DAS PESSOAS	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	24

A INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA E A ATUAÇÃO SINDICAL NA DEFESA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

INTRODUÇÃO	26
NOVOS INSTRUMENTOS DE TRABALHO E A ATUAÇÃO SINDICAL NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO	27
ALTERNATIVAS E PERSPECTIVAS	36
CONCLUSÕES	37
REFERÊNCIAS	38

ASSÉDIO MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

INTRODUÇÃO	40
DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	41
DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO	42
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	43
DO ASSÉDIO MORAL	44
ASSÉDIO MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	47
CONCLUSÕES	56
REFERÊNCIAS	57

CONVENÇÃO 87 DA OIT E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: UM CONTRASSENSEIO INTERNACIONAL.

INTRODUÇÃO	59
SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E O DO DIREITO SINDICAL	60
SINDICATOS	63
LIBERDADE SINDICAL SOB A ÓTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	64
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO N. 87 NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO.	66
APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 87 DA OIT NO BRASIL X LIBERDADE SINDICAL	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	72

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO E A COMPLEXIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO FRENTE AO NOVO CPC

INTRODUÇÃO	74
NO BRASIL	75
MODALIDADES DE DESCONSIDERAÇÃO	76
TEORIA MAIOR	78
TEORIA MENOR	78
TEORIA INVERSA	80
PROCESSO DO TRABALHO E A COMPLEXIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NCPC	83
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2.016 DO TST E SEUS EFEITOS	86
CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	88

SUMÁRIO

MEIO AMBIENTE LABORAL SADIO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE POR VIA REFLEXA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	90
O MEIO AMBIENTE E SEU ALCANCE JURÍDICO	91
CLASSIFICAÇÃO DE MEIO AMBIENTE	92
MEIO AMBIENTE LABORAL SADIO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS	103

MONITORAMENTO DAS REDES SOCIAIS PELO EMPREGADOR: LIMITES DO PODER DIRETIVO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

INTRODUÇÃO	105
O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A SUA ATUAÇÃO EXTRA-ORGANIZACIONAL	106
O DIREITO À VIDA PRIVADA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO	109
O MONITORAMENTO NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES AO EMPREGADOR	112
CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS	116

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, O TRABALHADOR-COLABORADOR E A PERDA DE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

INTRODUÇÃO	118
A CONSOLIDAÇÃO DA DIGNIDADE SOCIAL DA PESSOA HUMANA PELO DIREITO DO TRABALHO	118
A DEFESA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE	121
REFLEXÃO: O TRABALHADOR-COLABORADOR E A PERDA DE REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS	125
CONCLUSÃO	131
REFERÊNCIAS	131

O PODER DE POLÍCIA E AS DISFUNÇÕES NAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR DO PARANÁ

INTRODUÇÃO	134
PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	135
PODER DE POLÍCIA	136
POLÍCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA: POLÍCIAS CIVIS E MILITARES – SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS	137
CONCLUSÃO	142
REFERÊNCIAS	143

REVISTA A FUNCIONÁRIOS E O ABUSO DO PODER DIRETIVO COMO FORMA DE LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE

INTRODUÇÃO	146
DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS DA PERSONALIDADE	147
PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	153
REVISTA À FUNCIONÁRIO E O USO DO PODER DIRETIVO FISCALIZATÓRIO	157
LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA A REVISTA À FUNCIONÁRIOS	160
DEVER DE REPARAÇÃO POR ABUSO DO PODER DIRETIVO – DANO MORAL	163
CONSIDERAÇÕES FINAIS	164
REFERÊNCIAS	165

UMA ANÁLISE DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE OS DIREITOS DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE E DO INVESTIGADOR DE POLÍCIA EM SEU AMBIENTE DE TRABALHO - CADEIAS PÚBLICAS DO PARANÁ

INTRODUÇÃO	168
POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ – CONFIGURAÇÃO INSTITUCIONAL	169
CARGO DE INVESTIGADOR DE POLÍCIA: A LEI X REALIDADE	170
EXECUÇÃO PENAL NO PARANÁ: A LEI X REALIDADE	170
DESVIO DE FUNÇÃO	173
DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS	174
CONCLUSÃO	180
REFERÊNCIAS	181

DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

A (IN) DIGNIDADE DO TRABALHO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA VIDA

Alessandro Severino Vallér Zenni

Pós-doutor em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, professor na Univel, Uem e Unicesumar. E-mail: asvzenni@hotmail.com

Pamela Alvares Gonzales Pinheiro

Acadêmica do 3º ano do curso de Direito e graduada em Ciências Contábeis pela Faculdade Metropolitana de Maringá/PR - FAMMA. E-mail: pam-gonzales@hotmail.com

RESUMO: O artigo se propõe a investigar a categoria do trabalho e a relação com o projeto de humanização ao longo da história. Traz considerações sobre o mérito no exercício da faina nos pré-socráticos, a divisão entre *poiesis* e *praxis* no período socrático, e o trabalho como suprimento de necessidades como resto de vida, desembocando na medievalidade onde a expressão de que o trabalho dignifica o homem ganha cores tanto na *praxis* quanto na *poiesis*, até o advento da modernidade, em que a vida é restringida à corporeidade, tendo no trabalho seu elemento apoteótico para manter o sistema econômico e o princípio do lucro, com o aparato jurídico que formaliza as igualdades, supõe liberdades e fundamenta o projeto jurídico na dignidade humana e no valor social do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho. Dignidade da Pessoa. Praxis.

INTRODUÇÃO

Cabe-nos a tarefa, nesse pequeno artigo, de reproduzir a fenomenologia do trabalho na perspectiva da dignidade humana, registrando o percurso histórico da labuta e sua relação com o desenvolvimento da pessoa e o sentido da vida.

Traçando o panorama civilizatório, o trabalho sempre esteve presente na existência humana, ora alinhavado ao resto da vida, como no período da antiguidade, onde *zoé* e *bios* marcavam a adjectivação humana de inclusão e exclusão social, ou na medievalidade, em que a *carne* e o *espírito* distinguiam a vida sem e com sentido, e, na contemplação se expandia, a modernidade, que, nas três fases acentua o compromisso com a *corporeidade* e a prescindibilidade com a *imaterialidade*, fator imediatamente associado ao exercício da faina, na mais rasa função biológica do corpo.

Ocorre que o trabalho, na acepção agostiniana, dignifica o homem, todavia o que se vislumbra presentemente é que a deploração do sentido de pessoa passa pelo mundo do capital e do trabalho, e malgrado a história acenar a um fluxo de três mil anos, exatamente a labuta que cinge o sujeito à pura energia vital que se esgota no plano das necessidades.

A despeito das Constituições democráticas projetarem no centro da normatividade o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como baldrames de todo Direito e Estado, os laboristas não passam de engrenagem e meio de realização do sistema socioeconômico, que se mantém por si, entremeio às inúmeras (re) significações e estratégias, retroalimentando-se de cientificidade sem qualquer preocupação com o desenvolvimento de pessoas que gravitam no entorno da racionalidade instrumental.

Para tanto, serão abordados textos críticos acerca do mundo do trabalho e a divisão social e econômica coeva, sem descurar da abordagem histórica do percurso do *faber* ao longo da marcha civilizatória, lançando-se sugestão de eterno retorno a *vis contemplativa* e novel enfoque, tão anti-go, quanto o próprio sentido do trabalho, para que se restitua ao laborista um sentido de humanização pela faina.

1. A FENOMENOLOGIA DO TRABALHO

Os seres humanos, na perspectiva historicista, são condicionados pelo ambiente em que vivem ou com o qual entram em contato, tornando tais hábitos ou práticas parte de sua existência, ainda que isso não seja tematizado, como é a proposta de Habermas para o mundo da vida¹.

Por isso, segundo a Arendt², os homens, independentemente do que façam, são sempre condicionados. Tudo o que adentra o mundo humano por si próprio, ou para ele é trazido pelo esforço humano, torna-se parte da condição humana.

Registre-se, que, mesmo no existencialismo de Hannah Arendt, a condição humana não se esgota na natureza humana, tratando-se de uma somatória de capacidades humanas que, não obstante, não convergem, pura e simplesmente, às riquezas ontológicas do ser.

No período pré-socrático, extrai-se honra e mérito do exercício do trabalho, malgrado se apontar, àquele instante, à subserviência do trabalhador à nobreza.

Ivan Dias da Motta e Cássio Marcelo Mochi³, ao reportarem-se a Homero e sua heroicidade, destacam Hesíodo, e a vivência da justiça pelos trabalhadores fatigados pelas labutas e dominados pela nobreza:

(...) valoroso e virtuoso não é apenas o bravo herói que se dispõe a pegar em armas, mas também o é, aquele homem que na vida dura e disciplinada do campo, produz com o fruto de seu trabalho aquilo que é mais essencial para a *pólis*, que antecede a qualquer necessidade, que é saciar a fome. Os conflitos jurídicos não podem mais ser resolvidos somente no campo de batalha, embora às vezes possa ser a última solução viável, mas antes de tudo existe o direito e toda a possibilidade de argumentações que o constroem, não qualquer direito, mas aquele fundamentado no conceito universal de justiça, a *dike* do mundo grego. Sendo assim Hesíodo nos apresenta novas categorias ontológicas deste homem que se forma, pois temos o homem que trabalha e produz o alimento necessário, não somente às suas necessidades, mas também como elemento vital para a *pólis*; do homem que se apresenta como um invocador de um direito que lhe pertence e a consequente reparação de uma injustiça, que se não for realizada pelos homens, certamente a será pelos Deuses⁴.

1 O mundo da vida é um complexo de historicidade que representa as pré-compreensões humanas não tematizadas, e que são dignas de cognição e significação.

2 ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p.11.

3 MOTTA, Ivan Dias da; MOCHI, Cássio Marcelo. **Trabalho Como Critério de Justiça em Hesíodo: Uma Experiência Literária no Ensino Jurídico**. In: XVI Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), v. 01, 2007, Belo Horizonte. P. 4893. Disponível na Internet em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/cassio_marcelo_mochi.pdf> Acesso em: 02 de julho de 2015.

4 MOTTA, Ivan Dias da; MOCHI, Cássio Marcelo. **Trabalho Como Critério de Justiça em Hesíodo: Uma Experiência Literária no Ensino Jurídico**. In: XVI Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), v. 01, 2007, Belo Horizonte. P. 4895 e 4896. Disponível na Internet em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/cassio_marcelo_mochi.pdf> Acesso em: 02 de julho de 2015.

Percebe-se que o labor passa a ser o espaço de pertencimento, do engajamento meritório daquele que trabalha em nome da consolidação do bem comum.

José Américo Motta Pessanha⁵ discorre, igualmente, sobre uma sucessão de idades e raças dos homens em suas relações com Zeus, mostrando, afinal, que com “Hesíodo surge à noção de que a virtude (*areté*) é filha do esforço e a de que o trabalho é o fundamento e a salvaguarda da justiça”.

Cláudio de Cicco⁶ referindo-se a Havelock, destaca como o exemplo de uma visão antagônica do evolucionismo, o expoente da filosofia da história como retrocesso:

Havelock salienta o aspecto utópico da Idade de Ouro, em que o trabalho era agradável e voluntário (versos 118, 119). O fogo e a mulher foram às causas do desastre do homem; a técnica não o tornou mais feliz, apenas o dispôs com Zeus. Daí salienta Havelock, o sonho de uma nova Idade de Ouro, sem a técnica. Essa idealização do Estado como meta a atingir se encontrará em Platão, no *Político*. E podemos dizer que, em Hesíodo, o platonismo é embrionário, mas se define com suas características principais.

A causa da queda do homem foi o recurso à violência e o abandono da justiça. Ver-nant, cuja concepção é cíclica, aponta como motor das ascensões e quedas a perda da *diké* e o predomínio da *hybris* e vice-versa.

A *diké* é o que caracteriza a Idade de Ouro, e foi a *hybris* que trouxe a Idade de Prata, se bem que em pequena escala; com a Idade de Bronze, inaugurou-se o império da *hybris*, cada vez mais longe da época primitiva, passando da violência jurídica à violência física, como denota o metal simbolizador dessa Idade, o bronze, pesado, que servia para confeccionar a lança, como o ouro era o metal do cetro.

Com a idade dos Heróis, o guerreiro se submete à justiça, a raça é mais corajosa e mais justa, a *hybris* está submetida à *diké*, a força a serviço do direito, como diria Jhering.

[...]

Para a conquista do *Paradise Lost*, a volta à *diké* é a única solução. Com efeito, a Idade de Ferro trouxe uma recrudescência da brutalidade, e, de certo modo, a humanidade decaiu mais um degrau, passando da violência de viseira erguida, da Idade de Bronze, para uma violência disfarçada e dissimulada, falaciosa e enganadora. Só há um caminho de recuperação: a prática da justiça.

Mas isso não se conquista facilmente; antes, pelo contrário, resulta de uma luta contínua.

Para conseguir a sua recuperação, o homem tem uma via: a da *diké*. E, para seguir exatamente essa trilha, impõe-se a *eris*, a luta. Não é a luta da *hybris*, a violência; é o denodado esforço para chegar à justiça.

Para Hesíodo, a *eris* coincide com o trabalho, do qual ele faz apologia para seu irmão e para todos os ouvintes.

5 PESSANHA, José Américo Motta. **Do Mito à Filosofia**. Os Pré-Socráticos: Fragmentos, Doxografia e Comentários. In: SOUZA, José Cavalcante de. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 13.

6 DE CICCIO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 17-18.

[...] notamos em seus versos uma preocupação em exaltar as virtudes campesinas e o trabalho no campo, como prática da *diké* e renúncia à *hybris*; luta boa e justa, *eris*, de onde vem à felicidade da nova Idade de Ouro.

Percebe-se que o trabalho, como fenômeno da existencialidade humana, é pórtico de ingresso à realização de ética, à *hybris* dinamizadora e ilimitada que desemboca na violência, oferta-se o labor como *areté*. Ou seja, o trabalho é exaltado e meritório, dignificador de quem o executa.

Motta e Mochi⁷ referem-se à importância do questionamento levantado pelo poeta grego em uma época em que, como hoje, ocorrem mudanças gnosiológicas nas categorias referenciais, o que próprio da historicidade:

(...) a inversão da ordem de produção, ou seja: é o trabalho um direito ou não do homem? Podem aqueles que dispõem do poder, realizar uma apropriação de um direito resultante do trabalho do homem? Tem o homem o direito de posse do resultado real do seu trabalho, ou apenas receber o resultado da “coisificação” de sua ação de transformação e não permitindo o acúmulo natural do resultado de seu trabalho? São questões apresentadas por um poeta, diante de um momento importante e de transição da história grega, mas que podem perfeitamente serem inseridas dentro de nossa atualidade, com a finalidade de nos conduzir a análise crítica para os novos horizontes que o capitalismo promete nos apresentar a cada instante.⁸

Outrossim, inaugurado o período socrático, novamente desloca-se o centro irradiador da honra e dignidade do sujeito, focando-se nas suas capacidades cognitivas associadas à civilidade, a liberdade passa a ser ventilada a partir da natureza léxica do sujeito, no âmbito da praça pública, enquanto o trabalho é reservado ao objeto, o escravo, propriedade do cidadão, e necessário para que este último possa expandir-se na *ágora*, enquanto alguém mantém sua subsistência familiar.

O período socrático marca o hiato entre *zoé* e *bios*, traçando os estamentos sociais a partir da espacialidade, e, com preocupação desvelada com a liberdade participativa, que ganhava o seu apogeu na *ágora*, amiúda o trabalho como provisão e manutenção da subsistência, tanto que laborista, o escravo, é categorizado como resto ou sobra de vida.

A vida dedicada à política, no período grego era condicionada, determinada e apresentava-se como a compreensão dos interesses do homem alicerçados na ação ou *práxis*, caracterizando a *vita activa*.

Ou seja, a *práxis* é manifestação da vontade produtora de efeitos concretos, cujo fazer se verte no sentido do agir, diferentemente da *poiesis*, que se caracteriza como fazer no sentido de

7 MOTTA, Ivan Dias da; MOCHI, Cássio Marcelo. **Trabalho Como Critério de Justiça em Hesíodo: Uma Experiência Literária no Ensino Jurídico.** In: XVI Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), v. 01, 2007, Belo Horizonte. P. 4896. Disponível na Internet em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/cassio_marcelo_mochi.pdf> Acesso em: 02 de julho de 2015.

8 Vemos como Aristóteles, em *Política* (p. 1332a, p. 30 e seguintes), fala como a *Pólis* pode ser *daíos* (ou nobre, ou com excelência moral) mesmo que seus cidadãos não o sejam, desde que os seus governantes sejam *daíos*, e assim deliberem, com conhecimento das questões a serem decididas. Preferível, entretanto, é a coletividade formada por cidadãos *daíos*. É necessário ser humano e com certa disposição de corpo e alma para se acostumar a praticar a virtude. No capítulo 3 da *Política* vemos que a deliberação particularizada deve ser tomada de forma a atingir da melhor forma possível o bem da coletividade, em maior número. *Eudaimon* da cidade é o florescimento, o desenvolvimento da cidade, já que é coletivo, não individual (caso em que seria traduzido por *felicidade*). Para Aristóteles, um homem bom é aquele que tem virtude nas duas partes da alma, a que tem razão em si mesma e a que não tem, mas tem a capacidade de obedecer à razão (1333a, p.16 e seguintes). Agradecemos ao Prof. Dr. Mateus Ricardo Fernandes Ferreira, do Mestrado em Filosofia da UEM, pelos esclarecimentos a esse respeito.

produzir⁹. Na *poiesis* algo novo se consubstancia pelo fazer, enquanto que na *práxis* o agir contém o fazer, uma vontade expressa imediatamente na ação.

Ora, enquanto o trabalho, na antiguidade grega, desenvolve-se no mundo privado, como atividade corporal cingida aos escravos, afigura-se *práxis* submetida às necessidades, forma e garantia de sobrevivência daquele que trabalha. Como descreve Agamben¹⁰ o homem escravo que trabalha, porque escapa ao sentido da vida grego, compara-se ao animal, subserviente dos instintos e inclinado a sobreviver, escapando do padrão do ser cidadão, político por excelência, distante de uma relação necessária e, só por isso, absolutamente livre.

Eis aqui aspecto basilar do mundo grego, de que a consciência do trabalho fora captada pela civilização, exatamente como instrumento vertido às necessidades, e, portanto um processo biológico da vida, cuja ocupação para o sustento denotava-se uma qualidade de servilidade.

Se a *poiesis* desafia a compreensão e inteligência humanas porquanto visam à criação ou o desvelamento, cuja ação está imantada de liberdade e duração, o que se poderia abduzir da arte, por exemplo, na *práxis* do trabalho uma existência meramente biológica, o funcionamento orgânico do corpo destinado a garantir a pura sobrevivência do corpo nu.

Deste modo, o trabalho e a obra ou fabricação eram deixados de lado em relação à *bios*, pois ao agir de modo produtivo e útil, a liberdade sucumbia face às necessidades humanas como explana Arendt¹¹.

Adiante a história marcará um eclipsar da distinção entre *poiesis* e *práxis*, tanto assim que os romanos associarão produção e obra como agir do operário, e aquilo que concernia ao produzir vai se comprazer ao agir, mormente por influxo do cristianismo, e a noção da deidade de ato puro, abrindo caminhos à concepção moderna do fazer-agir enquanto designação da vontade.

Vê-se que o cristianismo esmaece a influência da cultura grega, ao menos por dividir a vida em carne e espírito, e o significado sofre qualquer transmutação, de sorte que a ação política, essencial ao *bios* grego, passasse a ser ancorada à contemplação, como *modus* genuinamente livre¹². Eis que a *vita activa*¹³ - *das ações humanas* - estará diretamente ligada à inquietude natural da própria atividade, e não somente às reflexões ou vida política.

Se a vileza do trabalho marcou o período da antiguidade no que tange à vida ativa, não se pode deixar de considerar fundamentais as ilações trazidas por Agostinho a propósito da faina,

9 A marca peculiar da *poiesis* não está no processo prático, propriamente, senão no seu modo de ser vertido ao verdadeiro, uma descoberta, pelo que é colocada em nível mais elevado porque denota uma intelectualidade empregada, enquanto que a *práxis* absorve a energia humana enquanto este é entendido como animal, ser que vive, age por vontade e por instinto nos ensinamentos de Aristóteles (ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**: Texto Integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007).

10 AGAMBEN, Giorgio. **O Homem sem Conteúdo**. Tradução de Claudio Oliveira. Coleção Filo. São Paulo: Autentica Editora, 2013.

11 ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

12 ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

13 Tal expressão recebe seu significado da *vita contemplativa*; a dignidade que lhe é conferida é muito limitada porque ela serve às necessidades e carências da contemplação em um corpo vivo. (ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 19)

como agregado fenomenológico do existir humano.

A patrística apresenta o trabalho como marca fenomenológica do espaço de transcendência possível da espécie humana, é o trabalho que surge como mérito e projeta o laborista na obra.

Mas se o cristianismo propõe um novo *modus operandi* na fenomenologia da humanidade, incitando, inicialmente, à contemplação, a condição de pessoa oriunda do mistério da trindade passa a pulverizar todos os seres, ao mesmo instante em que Agostinho¹⁴ lançará a assertiva de que o trabalho dignifica o homem exatamente porque essa capacidade criativa de que frui o ser humano é extensiva do Criador, e impede que o ócio possa desaguar nos vícios.

Fundado o compromisso cristão de expandir dignidade à pessoa humana, Santo Tomás de Aquino vai preencher o conceito de pessoa sob azimute da eticidade, salientando que todos são iguais porque são portadores do *Imago Dei*, e na irmanação proveniente do Cristo, há de existir a solidariedade e a fraternidade fundadas em *causa amoris*, inclusive ao executor do trabalho. Ou seja, a transformação da natureza pela produção de bens e serviços notabiliza o trabalho *a fortiori* pela consequente partilha solidária. Nessa medida o cristianismo professa o exercício do trabalho para produzir o materialmente necessário e devido à partilha.

Do Aquinate surge a novel figura do social, até então inexistente no difuso contexto do público e do privado. O social que permeia público e privado fazendo um sincretismo fraternal será o campo, futuramente, do trabalho e do mercado, como explana Arendt¹⁵.

A idade média tardia encontra em Guilherme de Occam e Dans Scoto afirmação às teorias atomista e nominalista, sendo certo que a primeira torna o agir a essência do ser, porquanto no Criador o ato puro preexiste a qualquer laivo de inteligência - Deus pode tudo, até o impossível - enquanto que o segundo vai conceber a abstração num contexto de pura ideia, como, ainda, expurgará a natureza de qualquer ser impresso no próprio objeto, permitir que os conceitos se alimentem de “*flatus vocis*”¹⁶.

Uma diluição na substancial distinção entre *poiesis* e *práxis* decorrerá do nominalismo, e o fazer humano outrora ambivalente (produzir e agir) desaguará na vontade livre, no agir concreto.

2. A SOCIEDADE DO TRABALHO NA MODERNIDADE

De fenômeno que implicava a deploração do ser humano, o trabalho, processo vital que aplaca as necessidades, torna-se o próprio mote da vida. Por motivos que merecem ser explanados:

Ab initio Descartes, fiando-se nas descobertas Copérnicas, e no lapso da verdade aristotélica sobre a translação, incitará à adoção do rigor metodológico nas investigações especulativas, em

14 Regra da Ordem. Capítulo VI, nº 31.

15 ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

16 Segundo o Dicionário Merriam-Webster, “*flatus vocis*” significa, em tradução livre: “um mero nome, palavra ou som, sem um correspondente objeto na realidade - expressão usada pelos nominalistas”. Texto original: “a mere name, word, or sound without a corresponding objective reality — used by the nominalists of universals”. Disponível na Internet em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/flatus%20vocis>> Acesso em: 22 de julho de 2016.

detratação ao essencial no ser de cada algo. Funda-se o método cogitativo e a afirmação de que há uma coisa pensante em cada humano.

Se o racionalista francês divide o ser humano em *res cogitas* e *res extensa*, o empirismo inglês abraçará o corpo como definição da vida, e o trabalho terá a primazia no seu sentido. Evidente que a noção de propriedade já gravita nos albores da modernidade, e o corpo será a primeira propriedade livre, de que se ocupará Hobbes e sua atenção ao controle dos instintos e das paixões, excogitando o Leviatã.

Mas com Locke¹⁷ e a necessidade de legitimação da propriedade como direito, que se recorrerá ao trabalho como *medium* de passagem porquanto se valendo da premissa católica de que a labuta é fator de dignidade, o produto do esforço, o negócio, limpará a propriedade privada, e, conseqüentemente, a imunização do lucro, até então retaliado como pecado capital. Adam Smith, igualmente, transpõe a riqueza como adjetivação do trabalho e a própria ideia do contrato faz surgir no trabalhador a hipostasia da liberdade.

Entrementes, será em Marx que o trabalho constituirá o homem, sendo-lhe a própria definição do humano, de sorte que o fazer figurará como *práxis*, agir concreto que se contrasta com o agir criativo que tende à verdade e ao belo, *poiesis*.

Para Marx a *práxis*, fruto da vontade que impele o agir, é produção da vida material, enfeixando e esgotando o ciclo biológico da vida. O *res extensa* abandonada em Descartes ganha expressão sintomática no materialismo marxiano, definindo, mesmo, o sentido da vida, cingindo a personalidade à matéria.

De acordo com Arendt¹⁸, a *práxis* que abstrai por completo o domínio do pensamento e da contemplação, a criação, o verdadeiro e o belo, constringindo-se a um agir concreto passa a ser o salvo conduto do homem sobre a terra, pondo o humano como vivente - animal *homo* - que moureja - *laborans* - e pela via do trabalho produz-se e certifica a autoridade sobre o mundo.

Enfim será a *práxis* que definirá a *poiesis*, depurando-a de todo laivo criativo, e uma “produção” biológica, material, sem qualquer influxo deliberativo será o fio condutor do sentido do trabalho, puro instinto e vitalidade, na expressão paupérrima do biológico e necessário, absolutamente orgânico, e o homem digno vertido aos transcendentais da verdade, beleza e ética é substituído pela corporeidade, empobrecendo ontologicamente a humanidade que há no homem.

Curioso que Aristóteles¹⁹ em *Política*, sublinhando uma marcada discriminação entre o homem produtor e o homem da *práxis* no exercício do trabalho, alinhavando lhe pechas de animalidade e, exatamente em virtude de ausência de fazer por acréscimo, de teoria, equivalente a um luar, fadado ao empobrecimento ontológico, não grassa distinção de Marx, e seu ser natural ativo, prenhe de volúpia e paixões, e no decurso de séculos a situação se manteve inalterada, com o agravante moderno de que a *práxis* absorve a *poiesis* e o fazer já não imprime senão uma vitalidade necessária.

17 LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil** – Coleção Textos Filosóficos. São Paulo. Edições 70, 2006.

18 ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

19 ARISTÓTELES. **Política**: Texto Integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

Se a experiência se vincula à *práxis*, e a instrumentalização desta se dá na ação, o objetivo não é propriamente o eterno na obra desvelada, que exige teoria e conceituação, senão o relativo do ato concreto, o imediato do intelecto praxístico. E a potência da alma que move o agir da *práxis* é a vontade, por sua vez, impulsionada pelo desejo, conforme Aristóteles²⁰.

Portanto, sintomático frisar que o que o mundo grego concebe como mundanidade a ser criada (descoberta) por obra do fazer poiético, vertido ao verdadeiro, e que se traduz por acréscimo teórico, arte na sua expressão mais sublime, e que expande o humano em horizontalidade e transcendência, é tragado pela modernidade na *práxis* do puro processo biológico.

Não se descure que o avanço tecnológico, lançado à experiência do trabalho, se a princípio vêm como *médium* facilitador dos movimentos e do corpo, ganha tamanhas proporções que passa a fazer o controle da cadência e da vida do laborista, sorvendo-lhe a personalidade, como são as astutas formas de controle e fiscalização adotados presentemente. Aliás, esse é o drama da filosofia, a razão técnica foi tão incisivamente hipertrofiada que o seu artífice, o ser humano, faz-se prisioneiro da racionalidade, decaindo de personalismo e dignidade, de acordo com Habermas²¹.

O aspecto material que, na antiguidade, empobrecia a ontologia humana e refletia a *práxis* no trabalho, o manual, corporal e biológico, não conferia o estatuto de personalidade; ao reverso, do fazer intelectual, que desafiava a inteligência à descoberta e o desocultamento, a pilastra da mundanidade que haveria de recepcionar o homem no seu fazer, essa poiesis criativa sucumbiu. E, certamente porque teorizar requer “perda de tempo”, e a modernidade é a negação do ócio, o pragmatismo elevado em níveis de otimização, há uma retaliação à criatividade e à poiesis presentemente.

Marx²² retoma a *práxis* salientando que o fazer consciente e vital do trabalho, ou seja, o corpo que despende energia de trabalho faz do homem um gênero e, exatamente o gênero que permite ao homem produzir concretamente, e nessa premissa consta algo relevantíssimo, porquanto se o gênero produz algo, e é arrancado do produzido, na labuta alienada, tem subtraída de si a própria vida de gênero, ou seja, o homem perde sua humanidade. Mesmo que se abstraia do humano sua inteligência especulativa, também no plano prático, a vida representará um reducionismo dramático em face da alienação.

Ocorre que definida a vida pelo corpo, máxime no trabalho moderno, cujas bases são de que os sujeitos de direito são protegidos nas relações jurídicas na sociedade da livre iniciativa e do valor social do trabalho, dotadas de dignidade humana, escamoteia-se o grande problema a partir de ideologias axiológicas²³, qual seja, o que representa a personalidade para o direito atual, espe-

20 ARISTÓTELES. **De Anima**. Livro III- 433. Tradução de Maria Cecília Gomes dos Reis. 1ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2006.

21 HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como “Ideologia”**. Tradução de Artur Morão. Portugal: Edições 70, 1968. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Habermas,%20J%C3%BCrgen/T%C3%A9cnica%20e%20ci%C3%Aancia%20como%20ideologia.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2016.

22 MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. Coleção Marx e Engels. São Paulo: Boitempo, 2004.

23 Assinala Tércio Sampaio Ferraz Junior que o historicismo racionalista milita ideologias axiológicas no sentido de murchar ou ampliar conceitos, mormente porque a modernidade aviou espécie de castração substancial à realidade que está escamoteada sob os conceitos. Assim, ao sabor da conveniência sistêmica, as ideologias axiológicas ministram ao valor algum valor, atendendo aos anseios de equalização do ordenamento social, sobretudo o sistema jurídico. (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2007).

cialmente no plano do *jus* trabalhista?

Se há um direito do trabalho fincado no princípio da dignidade da pessoa humana, certamente o sentido de humanidade do homem não se afeiçoa com a reificação cotidiana no mundo moderno (pós-moderno) das relações de trabalho. O sistema da livre iniciativa, uma expressão sublime para contornar a selvageria do capitalismo agressivo, torna todo trabalhador uma engrenagem a alimentar o sistema, e nas relações entre mercadorias os sujeitos humanos, enquanto gênero, são capturados para acompanhar a *res*, em literal fetichização, e todo esse círculo é cimentado pelo direito.

Eis aqui ponto de capital importância no desenvolvimento deste artigo. O direito, a partir da hermenêutica, notadamente no preenchimento da textura aberta dos conceitos fundamentais constitucionalizados, como dignidade humana, valor social do trabalho e livre iniciativa, permite que a desumanização do humano se pulverize, orquestrando lhes medidas homeopáticas de colmatação a fim de que o sistema capitalista selvagem possa permanecer incólume a partir da redução drástica de personalidade daquele que se põe ao exercício do trabalho.

3. O PAPEL DO DIREITO NA REIFICAÇÃO DAS PESSOAS

A propriedade privada com objetivo de lucro do regime capitalista que funda o Estado democrático brasileiro é detida pelo proprietário, que, incorporando um dos polos da relação jurídica, arresta a força de trabalho do laborista, que, aliás, faz parte dos meios de produção.

Exatamente porque a expectativa de liberdade prende-se ao *status* de propriedade faz do trabalhador conformado com sua posição, à medida que no projeto liberal haverá de, a qualquer tempo, tornar-se proprietário, pois na sociedade isomórfica, é igual na legislação²⁴; não bastasse, nutre-se a *pseuda* imagem de que, “proprietário” da energia de trabalho, também pode ajustar razão porque o que substancializa a relação trabalhista é o contrato, um adendo livre, teoria defendida presentemente entre os *juslaboristas*²⁵.

Entrementes, na observação marxiana há valor de troca nas mercadorias, facilitado pelo *medium* comum do dinheiro, destarte os objetos se apresentam ao mercado, outrora o social tomista, formulação do amor solidário²⁶, de que são imantados os humanos, suplantado pelo *locus* facilitador dos intercâmbios. Ou seja, o social moderno, abstrai todo o sentido da solidariedade medieval, curvando-se a era do negócio e das relações de mercancia.

Deste modo, “o que é comprado e vendido no mercado do trabalho não é a qualificação individual, mas a “força de trabalho”, da qual todo ser humano deve possuir aproximadamente a mesma quantidade”, conforme Arendt²⁷.

24 Rawls afirmará que a liberdade é o princípio excelente que deve ser prestigiado na teoria da justiça, e mesmo que se reconheçam as diferenças entre os sujeitos do contrato social, ela se justifica, na exata medida em que as possibilidades estimulam o exercício da liberdade, algo que inexistiria em uma sociedade absolutamente igualitária. Deveras, as diferenças haverão de ser esmaecidas, até para conter o ressentimento. (RAWLS, John. **Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins e Fontes, 2004).

25 Entre aqueles que propalam a natureza contratual da relação empregatícia, o que, aliás, é emblema majoritário da doutrina, figuram Maurício Godinho Delgado e Sérgio Pinto Martins.

26 Conforme Tomás de Aquino em *Suma Teológica*.

27 ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense

As mercadorias intercambiáveis marcam o único valor possível, a quantidade, dinheiro²⁸, suprimindo, no mais, quaisquer formulações axiológicas, soando, todas como veras ideologias que pulsam ao entorno da infraestrutura econômica.

Ainda segundo Marx²⁹, a estratégia do capital está na otimização dos custos da produção e na agregação do preço final da coisa produzida, à medida que a mercadoria arrecada matéria prima e energia de trabalho, sendo assim o valor empregado na *res* acabada será acrescido do lucro para permitir-se que no mercado da circulação econômica haja aquisição de novas mercadorias, matéria prima e mão de obra. Enfim, o que se investe na produção só tem lógica no sistema capitalista se o resultado final gera o lucro.

Exatamente na energia de trabalho reside o meio de produção sobre o qual é possível obtenção de lucratividade. Se a engrenagem do capitalismo funciona na avaliação do tempo médio imprescindível à produção da coisa, exatamente na diminuição desta cronologia se atinge a redução do custo; avaliando-se o desempenho do laborista, como gênero, a demanda temporal distribuída pela média entre os setores da produção, tanto assim que o valor será a quantificação do trabalho socialmente necessário introjetado à mercadoria.

Como o valor é quantidade de trabalho necessariamente aplicado, o trabalhador que não detém a propriedade privada e carece de subsistência para existir minimamente, culmina por alienar a força laborativa, estabelecendo-se uma relação entre o dinheiro e força de trabalho, tomando-se de empréstimo ambos os sujeitos categoriais, proprietário e trabalhador. O Direito terá a incumbência de legitimar essa relação categorial.

Então se aborda o ponto nevrálgico do regime capitalista, a força de trabalho se mostra a única mercadoria que produz além do indispensável para sua reposição, porquanto o proprietário estará adquirindo um número de horas trabalho pagando ao laborista parcialmente pela jornada empreendida, ou seja, o tempo de trabalho socialmente necessário é pago com déficit, gerando-se a mais valia propriamente das horas de trabalho não retribuídas. A selvageria do capital consiste nesta apropriação da energia de trabalho do laborista a que Marx³⁰ nomina de mais valia.

Como esclarece Habermas³¹:

A instituição do mercado em que proprietários privados trocam mercadorias, que inclui um mercado em que pessoas privadas e sem propriedade trocam como única mercadoria a sua força de trabalho, promete a justiça da equivalência nas relações de troca.

Universitária, 2014, p. 111.

28 Ferraz Junior argumenta que a modernidade consorciada ao econômico introduz a quantificação da moeda como o valor, por excelência, na perspectiva social, de sorte que os sistemas sociais, sobretudo o direito, gravitam ao redor dessa parêmia, fazendo com que o utilitário e apazível ao maior número de seres humanos possa prevalecer na esfera das valorações. (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009).

29 MARX, Karl. **O Capital**. Tradução de Rubens Enderle. Coleção Marx e Engels. São Paulo: Boitempo, 2013.

30 MARX, Karl. **O Capital**. Tradução de Rubens Enderle. Coleção Marx e Engels. São Paulo: Boitempo, 2013.

31 HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como “Ideologia”**. Tradução de Artur Morão. Portugal: Edições 70, 1968, p. 64. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Habermas,%20J%C3%BCrgen/T%C3%A9cnica%20e%20ci%C3%Aancia%20como%20ideologia.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2016.

Portanto, dois aspectos medulares do capitalismo não de ser apontados, a mais valia que representa a apropriação do tempo de trabalho pelo detentor do capital, como, a separação do laborista da obra produzida, e com isso sobra ao detentor dos meios de produção a um só tempo a força de trabalho e a mercadoria.

Se for a mercadoria que absorve a energia de trabalho, aquilo que representava uma relação entre seres humanos toma forma de *res*, e no mundo da economia capitalista as mercadorias se apresentam às trocas, como se sujeitos figurassem. Eis o processo de reificação, porquanto os objetos incorporam caris humanos, os homens que participaram da produção apagam essa função, alienando-se completamente porque projetam para fora do produto o seu eu.

Valendo-se da máxima efetividade do processo de produção, máxime na pós-modernidade, onde o modelo toyotista, *Just in time*, descentralizado e global, estimula a fabricação massificada, o descartável é gerado com maior potencialidade, tornando-se obsoleta a coisa em curto período de tempo, como o é descartável o próprio ser humano que não consome o que se produz de forma notadamente alienada. A massa da *res* derrama-se à massa social como expõe Zenni e Pinheiro³².

Se as coisas ganham primazia no cenário da produção eficiente, com novos modelos, produtos recém-lançados, os seres humanos, além de serem subtraídos da realização da obra, ainda são deixados à margem se não consomem uniformemente o que se produz, portanto, passam a ser maximamente coisificados.

Para Arendt³³ o consumo, como ônus da necessidade da vida, tal qual fora reduzida, a corporeidade, alimenta os processos de trabalho, deste modo à produção é ininterrupta a partir do momento em que os produtos deixam de ser de uso³⁴, apenas, e se tornam de consumo.

E o direito figura como garante nesse processo dialético de passagem de pessoas às coisas e coisas às pessoas, porquanto supõe sempre que dois proprietários estejam manifestando liberdades, seja o proprietário dos meios de produção, seja o proprietário da energia de trabalho.

3.1 O DIREITO FORMAL NA METAMORFOSE DA PESSOA COISIFICADA

Supor a manifestação da vontade nesse momento coevo é uma ingenuidade sem medida, e o direito que pressupunha, alhures, livre arbítrio, responsabilidade, ação ética e fins a alcançar, não passa de um instrumento tecnológico categorial que antecipa condutas e estabelece consequências, deixando ao alvedrio dos seres humanos tão somente a opção de engajar-se da hipótese legal

32 ZENNI, Alessandro Severino Vallér; PINHEIRO, Pamela Alvares Gonzales. **A Racionalidade Tecnológica e a Desconstrução da Pessoa Humana: O Desafio do Direito Contemporâneo do Eterno Retorno.** In: Paz & Teorias do Estado. Organizadores: Ilton Garcia da Costa, Rogério Cangussu Dantas Cachichi, Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Coordenadores: Henriene Cristine Brandão, Maria Aparecida Gagliardi, Sebastião Sérgio da Silveira. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016. Disponível em: <<https://drive.google.com/folderview?id=0B4lpPjUhcD1cTU1vY0NLbC1zYmc&usp=sharing>>

33 ARENDT, Hannah. **A condição Humana.** Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

34 Objetos duráveis da fabricação são destinados ao uso, mediante o qual, distintamente do consumo, que é o destino dos produtos do trabalho, têm durabilidade desgastada, mas não são destinados à destruição. (ARENDT, Hannah. **A condição Humana.** Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. XXVIII).

e assumir os riscos desse introjeção.

Ferraz Junior³⁵, de forma magistral e consequentemente dramática assinala que a contemporaneidade não permite supor liberdade no agir, porquanto não se debate acerca de uma avença, nem mesmo há resistência ao mundo do consumo e do trabalho, e a abstração jurídica não faz senão uniformizar a espécie humana, com formas *preste à porter*.

Pachukanis³⁶ entende que as mercadorias vão ao mercado pelos produtores, mas as mercadorias assumem uma forma de regramento, o mercado só funciona no pressuposto de que os produtores das mercadorias sejam proprietários³⁷. Os sujeitos são exteriorizados nas próprias coisas (o máximo da reificação), e a legislação não atende à vontade dos sujeitos, há certa indiferença do direito à autonomia, porquanto fora projetada às coisas mesmas.

Quando o direito prevê a forma abstrata do contratante, do consumidor e do fornecedor, do empregador e do trabalhador, dita um modelo social formal, e cada ser humano passa a ser um sujeito de direito abstrato aferido pelo trabalho útil socialmente categorizado³⁸. E a compreensão histórica do ser humano é depurada pela norma abstrata³⁹.

Somente nessa formulação de igualdade e liberdade generalizada pelo direito há garantia de que o regime capitalista possa fluir regularmente⁴⁰, e a racionalização do real assume uma irrealidade sem precedentes, ou seja, o abstrato passa a ser real, a suposta igualdade não passa de um postulado⁴¹.

O Direito não é senão dispositivo que fissa o humano e o dota de uma dimensão de dignidade

35 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

36 PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria geral do Direito e Marxismo**. Tradução de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1988. Disponível em: <http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2013/06/PACHUKANIS-Evgeny.-Teoria-geral-do-Direito-e-marxismo.pdf>. Acesso em 07 de junho de 2016.

37 Eis a ilação do autor: "Afirmo somente que a propriedade não se torna o fundamento da forma jurídica a não ser enquanto livre disponibilidade dos bens no mercado. É, então, aí que a categoria de sujeito cumpre seu papel de expressão geral de liberdade. (...) Por outro lado, é precisamente o capitalismo que transforma a propriedade fundiária feudal em propriedade fundiária moderna quando a liberta totalmente das relações de domínio e servidão. O escravo está totalmente subordinado ao seu senhor e é justamente por isso que esta relação de exploração não necessita de nenhuma elaboração jurídica particular. O trabalhador assalariado, ao contrário, surge no mercado como livre vendedor de sua força de trabalho e, por esta razão, a relação de exploração capitalista se realiza sob a forma jurídica do contrato." (PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria geral do Direito e Marxismo**. Tradução de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1988, p. 69. Disponível em: <http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2013/06/PACHUKANIS-Evgeny.-Teoria-geral-do-Direito-e-marxismo.pdf>. Acesso em 07 de junho de 2016)

38 Habermas afirmará que: "A sociedade civil surge agora como a esfera da eticidade desmoronada. No sistema desgarrado das necessidades, têm o seu lugar as categorias do trabalho social, a divisão do trabalho e as relações de troca que possibilitam um trabalho abstracto para necessidades abstractas, sob as condições de uma circulação abstracta de concorrentes isolados". (HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como "Ideologia"**. Tradução de Artur Morão. Portugal: Edições 70, 1968, p. 40. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Habermas,%20J%C3%BCrgen/T%C3%A9cnica%20e%20ci%C3%A2ncia%20como%20ideologia.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2016).

39 PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria geral do Direito e Marxismo**. Tradução: Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1988, p. 78. Disponível em: <http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2013/06/PACHUKANIS-Evgeny.-Teoria-geral-do-Direito-e-marxismo.pdf>. Acesso em 07 de junho de 2016.

40 O capitalismo se forma quando o fluxo de riqueza não qualificado encontra o fluxo de trabalho não qualificado e se conjuga com ele (...). (DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil Platôs- Capitalismo e esquizofrenia**. Vol. 5. Tradução: Peter Pál Pelbart e Janice Caiafa. São Paulo: Editora 34, 1997, p.132. Disponível em: http://conexoesclinicas.com.br/wp-content/uploads/2015/12/deleuze-g_-guatarri-f-mil-platos-capitalismo-e-esquizofrenia-v-5.pdf. Acesso em 01 de junho de 2016).

41 Adorno e Hockheimer vão tecer duras críticas à racionalidade exatamente por construir mitos tão grotescos como aqueles que se propunha combater com o "esclarecimento".

da qual não goza no plano real, nos termos de Agamben⁴².

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito do trabalho funda-se na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, como valores limitantes à livre iniciativa, ao mesmo instante em que excogitam de uma emancipação da pessoa pelo exercício da faina.

As condições históricas da vida obliteraram o desenvolvimento da pessoa, exatamente na passagem do mundo clássico ao moderno, conquanto sua definição (de vida) passa a se fazer a partir da exaltação ao corpo, em detrimento das condições imateriais e espirituais. Quando muito a ciência desenvolve atributos de otimização às necessidades biológicas vistas pelo consumo, e a divisão de poiesis e práxis entra em derrocada na figura do animal *laborans*.

Se o trabalho representou fator de dignidade ao tempo de Hesíodo, pela conotação social com que foi qualificado, sendo mesmo, representação da justiça, os socráticos exauriram o mérito na labuta necessária à subsistência, exatamente porque imunizado de exercício livre, ao passo que a faina criativa, poiética, gabaritava o sujeito dando-lhe sentido à existência.

A parêmia de que o trabalho dignifica o homem resulta de uma apreciação agostiniana, tanto acerca do *Imago Dei*, conquanto criar é atributo da divindade que fecunda o existir humano e deve ser reproduzido no seu agir, quanto de que a ocupação com a labuta esmaece os malefícios dos instintos e da volúpia, com o que procurou imprimir sentido às duas formas de trabalho. Foi, ainda, na medievalidade que o cristianismo fundou o conceito de social como relação fraternal, pavimentando o abismo entre público (político - agir livre) e privado (lar - palco das necessidades).

Todavia a modernidade inverte, completamente, o sentido da vida, esgotando-a no corpo, sobretudo na perspectiva do *homo faber* marxiano, que dirige sua vitalidade à venda da energia de trabalho ao tomador. O esforço do regime capitalista desde Locke é o de alçar à proposta política a isonomia de diferentes pela intermediação jurídica, com canhestro formalismo que transforma laborista e tomador em proprietários, tratando-os iguais nas normas de direito.

Retirado de sua condição histórica e anestesiado pela injeção da uniformização e padronização jurídicas, o *animal faber* mantém o sistema econômico em fluxo, sem que seja possível o desenvolvimento da pessoa que se recolhe por trás da categoria, porque nem há preocupação com intenção, responsabilidade, finalidade e autonomia na ação, sendo mesmo mitológico excogitar-se de liberdade neste período pós-moderno, tanto a negativa, pela impossibilidade de resistência ao consumo, seja positiva, pela ausência de diálogo, conquanto haja administração pressuposta do direito às condutas, cingindo os sujeitos ao engajamento e o risco calculado.

É a falácia do direito, sob epíteto da dignidade humana, e o requintado expediente hermenêutico de ideologias axiológicas, que mantém embotado o projeto de humanização dos seres.

42 AGAMBEN, Giorgio. **O Homem sem Conteúdo**. Tradução de Claudio Oliveira. Coleção Filo. São Paulo: Autentica Editora, 2013.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **O Homem sem Conteúdo**. Tradução de Claudio Oliveira. Coleção Filo. São Paulo: Autentica Editora, 2013.

AGOSTINHO, Santo. **Regra da Ordem**. Capítulo VI nº 31. In: Ordem de Santo Agostinho. Disponível em: <<http://www.agostinianos.org.br/regra>>. Acesso em: 22 de julho de 2016.

AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

ARISTÓTELES. **Política**: Texto Integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**: Texto Integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

ARISTÓTELES. **De Anima**. Livro III- 433. Tradução de Maria Cecília Gomes dos Reis. 1ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2006.

ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

DE CICCIO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2006.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil Platôs**: Capitalismo e esquizofrenia. Vol. 5. Tradução de Peter Pál Pelbart e Janice Caiafa. São Paulo: Editora 34, 1997. Disponível em: http://conexoesclinicas.com.br/wp-content/uploads/2015/12/deleuze-g_-guatarri-f-mil-platos-capitalismo-e-esquizofrenia-v-5.pdf. Acesso em 01 de junho de 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como “Ideologia”**. Tradução de Artur Morão. Portugal: Edições 70, 1968. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Habermas,%20J%C3%BCrgen/T%C3%A9cnica%20e%20ci%C3%Aancia%20como%20ideologia.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2016.

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil** – Coleção Textos Filosóficos. São Paulo; Edições 70, 2006.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. Coleção Marx e Engels. São Paulo: Boitempo, 2004.

MARX, Karl. **O Capital**. Tradução de Rubens Enderle. Coleção Marx e Engels. São Paulo: Boitempo, 2013.

MOTTA, Ivan Dias da; MOCHI, Cássio Marcelo. **Trabalho Como Critério de Justiça em Hesíodo**:

Uma Experiência Literária no Ensino Jurídico. In: XVI Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), v. 01, 2007, Belo Horizonte. Pg. 4888-4907. Disponível na Internet em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/cassio_marcelo_mochi.pdf> Acesso em: 02 de julho de 2015.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria geral do Direito e Marxismo**. Tradução de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1988. Disponível em: <http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2013/06/PACHUKANIS-Evgen.-Teoria-geral-do-Direito-e-marxismo.pdf>. Acesso em: 07 de junho de 2016.

PESSANHA, José Américo Motta. **Do Mito à Filosofia. Os Pré-Socráticos**: Fragmentos, Doxografia e Comentários. In: SOUZA, José Cavalcante de. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

RAWLS, John. **Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins e Fontes, 2004.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér; PINHEIRO, Pamela Alvares Gonzales. **A Racionalidade Tecnológica e a Desconstrução da Pessoa Humana: O Desafio do Direito Contemporâneo do Eterno Retorno**. In: Paz & Teorias do Estado. Org: Ilton Garcia da Costa, Rogério Cangussu Dantas Cachichi, Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Coordenadores: Henriene Cristine Brandão, Maria Aparecida Gagliardi, Sebastião Sérgio da Silveira. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016. Disponível em: <<https://drive.google.com/folderview?id=0B4I-pPjUhcD1cTU1vY0NLbC1zYmc&usp=sharing>>.

L' INDGTA DI LE TRAVAIL COME FONDAMENT JURIDIQUE DE LA VIE

RÉSUMÉ: L'article se propose a la rechercher la categorie de travail e la report avec Le project d'humanization perdant la histoire. Il port considerations sur le merite dans exercice du travail entre les pré-socratiques, la division entre *poiesis* e *praxis* dans le periode socratique, ed le travail come satisfaction de tous les necessites come reste de la vie, concluent dans age medie où l'expression de qui le travaille dignifie l'uomo gagne couleur tant dans la *praxis* quant la *poiesis*, jusqu'a le arrivé de la modernite, quand la vie represent le corp, et il travail est l'element apoteotique leur pour maintenir le système economique e Le principe de argent, avec suporte juridique que formalize lês egalités, sugere libertes e fondment Le projet juridique dans dignité humanine et valeur sociale du travail.

Mots-clés: Travaile. Dignité de la Personne. Praxis.

A INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA E A ATUAÇÃO SINDICAL NA DEFESA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

Mayra Lucia Paes Landim Leciuk Ferreira

Mestranda no Programa de Ciências Jurídicas da Unicesumar; Bacharela em Contabilidade pela UNESPAR-FECA- Universidade Estadual do Paraná; Bacharela em Direito pela FAP – Faculdade de Apucarana; Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes; Docente da Graduação na UNESPAR – Universidade Estadual do Paraná campus FECEA; Contadora militante nas áreas de Contabilidade Comercial, Industrial, Rural; Advogada Militante nas áreas do Trabalho, Família, Cível e Previdenciária.

Leda Maria Messias da Silva

Pós-doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa, em Portugal; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP; Ex-professora da Universidade Cândido Mendes e do Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos, no Rio de Janeiro-RJ; Professora do Mestrado em Ciências Jurídicas e da graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá-PR; Professora da Graduação e das Pós-graduação da Universidade Estadual de Maringá-PR e advogada.

RESUMO: Os novos instrumentos de trabalho, quais sejam, principalmente, o “WhatsApp”, o “Facebook (msn)” e o E-mail, são muito utilizados no trabalho e, especialmente na docência. Eles vêm ganhando força pois facilitam o contato entre professores e alunos fora da sala de aula. Todavia, ainda não existem normas regulamentadoras expressas para a utilização destes instrumentos tecnológicos no labor. Assim, demonstra-se a necessidade da atuação firme do sindicato na defesa dos direitos de personalidade dos empregados, por meio de Convenções Coletivas, Acordos Coletivos, Negociações, eis que a utilização destes meios de trabalho fora da jornada diária, enseja o pagamento de horas extras, todavia, não pode ultrapassar o limite de horas excedentes diárias, supressão de intervalos intra e interjornada e descanso semanal remunerado, sob afronta aos direitos fundamentais de saúde, descanso e lazer.

PALAVRAS-CHAVE: WhatsApp; Facebook; E-mail; Empregado; Direitos da Personalidade; Sindicato; Horas Extras; Intervalo Interjornada; Intervalo Intrajornada; Descanso; Lazer, Saúde

INTRODUÇÃO

Com a modernidade, a influência da tecnologia na vida humana, seja no âmbito social, seja no ambiente laboral vem se avolumando, inexoravelmente, e se tornando indispensável. Todavia, nem sempre este fato se constitui em algo saudável para a qualidade de vida dos empregados, quando se trata do ambiente laboral.

O mundo do trabalho, com aceleradas influências da tecnologia e transformações, está inserindo, cada vez mais, a tecnologia como um instrumento indispensável “de” e “ao” trabalho, como por exemplo, os aplicativos de smartphone “WhatsApp”, “Facebook” (msn), e-mail e moodle.

Pode causar estranheza discurrir no sentido de que o uso destes aplicativos afronta os direitos da personalidade, enquanto. Muitos deles são diversão de crianças, jovens, adultos e idosos, não raras vezes, passando horas e mais horas conectados.

No entanto, na maioria das vezes, no enlace laboral, estes instrumentos acabam impingindo ao empregado um labor de horas e mais horas após a sua jornada de trabalho, podendo, inclusive, desenvolver um vício tanto social quanto de trabalho.

Em meio a esse ambiente moderno em ebulição constante, os trabalhadores necessitam ter

proteções trabalhistas que abranjam esses novos instrumentos de trabalho, sendo este um papel também do sindicato, o qual deve pugnar pela proteção dos direitos da personalidade dos trabalhadores.

Assim, este trabalho tem por objetivo analisar a situação das negociações trabalhistas no Brasil, face às inovações tecnológicas. Para tanto, em um primeiro momento, discorre-se sobre os novos instrumentos de trabalho, apresentando os mais utilizados e como se dá, na maioria das vezes, sua utilização.

Em seguida, será tecido um breve estudo sobre os poderes diretivos do empregador, quais sejam eles: de disciplinar, organizar e controlar, ponderando com os direitos de personalidade dos empregados.

Posteriormente, adentra-se na atuação do sindicato na proteção de tais direitos. Por fim, apresentam-se alternativas e perspectivas do movimento sindical no tocante a proteção do trabalhador diante dos novos instrumentos de trabalho.

O método empregado para este estudo é o indutivo, pois partir-se-á de questões específicas para as gerais, a fim de obter as conclusões advindas deste trabalho, o qual não pretende esgotar a matéria.

NOVOS INSTRUMENTOS DE TRABALHO E A AUTUAÇÃO SINDICAL NA DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

NOVOS INSTRUMENTOS DE TRABALHO

Os novos instrumentos de trabalho, quais sejam, principalmente, o “WhatsApp”, o “Facebook” (msn), o “E-mail” e Moodle, são muito utilizados no trabalho e, especialmente na docência.

Eles vêm ganhando força, pois facilitam o contato entre professores e alunos fora da sala de aula. Como exemplo, temos o professor na função de orientador de trabalho de Conclusão de curso e/ou mestrado e doutorado, que orienta seu aluno, fora da sua jornada de trabalho, por meio destas novas ferramentas.

Todavia, tais ferramentas não estão presentes somente no trabalho do professor, vão muito além, alcançam diversas profissões e em muito podem extrapolar o limite da razoabilidade quando usados fora do ambiente de trabalho, já que para estas tecnologias não há fronteiras. Portanto, é muito comum a comunicação entre empregados e empregadores, em que estes atribuem àqueles, tarefas a serem elaboradas através dos aplicativos fora da jornada normal de trabalho.

Em muitos ambientes, vive-se em meio ao caos tecnológico, onde todos estão conectados 24 horas por dia, seja pelo trabalho, seja pela vida social. Fácil denotar-se tal fato, por notícias que

dão conta que acidentes ocorrem pelo uso de celular, tanto no trânsito, quanto no cotidiano ao se fotografar a si mesmo, por exemplo.

O fato é que é necessário um limite. As pessoas não podem ser prisioneiras destes novos instrumentos de trabalho. Muito se lutou e ainda se luta para que se acabe o trabalho análogo ao de escravo. Porém, a necessidade de conexão tecnológica após a jornada de trabalho é facilmente equiparada com o trabalho escravo, em pese não seja um trabalho braçal, é um trabalho mental, que pode trazer danos irreparáveis à pessoa humana, bem como está afrontando os Direitos da Personalidade, como por exemplo o direito ao descanso. Este direito é uma questão de “medicina e segurança” do trabalho, pois sabe-se que aquele que não pode gozar dos seus períodos de descanso, corre mais risco de adoecer.

Faz-se necessário a desconexão do empregado, em relação ao trabalho em prol da vida privada, ao livre gozo de tempo, mantendo um equilíbrio entre as atividades de labor, lazer e Descanso.

É sabido que inexistente norma expressa prevendo o direito de desconexão, seja pela CF/88, seja por leis infraconstitucionais, não estando ele positivado de forma taxativa. Porém, basta que se faça uma leitura à luz das normas já existentes a partir da Constituição Federal que já se visualiza claramente a presença de tal direito, eis que o alicerce são os Direitos fundamentais ao lazer e ao Descanso.

A Constituição Federal de 1988 logo em seu artigo 1º prevê que a República Federativa do Brasil tem por fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Sendo, pois, a dignidade da pessoa humana um fundamento da República de tal forma que todas as ações, tanto do estado, quanto dos particulares, devem respeito a este princípio.

Uma vez que o empregado não perde a condição de pessoa humana, deve ter seus Direitos de personalidade respeitados pelo empregador. Assim, além da dignidade da pessoa humana estar prevista logo no 1º artigo da CF/88, como já mencionado, ela também está prevista no art. 170, *caput*, do mesmo dispositivo legal, o qual enuncia que a ordem econômica tem por fim assegurar existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social.

Portanto, quando se fala em direito de desconexão, o objetivo é resguardar o direito ao Descanso, que tem por fundamentos implícitos, a saúde, a vida social, a intimidade, a privacidade, a liberdade e o lazer; e por fundamentos explícitos, os constantes na CF/88, quais sejam: *i*) art. 1º, incisos III (dignidade da pessoa humana) e IV (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa); *ii*) art. 3º, inciso I (princípio da solidariedade); *iii*) art. 6º (lazer); *iv*) art. 7º, incisos XIII (jornada de normal de 8h diárias e 44 semanais), XIV (jornada de 6h para o labor em turnos ininterruptos de revezamento), XV (repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos), XVII (férias anuais remuneradas), XXIV (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança);

Mas não param por aí. A legislação infraconstitucional, também trata do direito ao Descanso: *i*) art. 71 e 66 da CLT – sobre o intervalo intra e interjornada; *ii*) art. 384 da CLT – concessão de 15 minutos de intervalo antes do cumprimento de horas extras para as mulheres; *iii*) Capítulo IV da

CLT – que trata sobre as férias anuais.

Para FOGLIA (2013, pag. 101-105), o direito ao lazer representa, como um de seus elementos, a oposição ao trabalho. Trata-se, todavia, não somente da ausência de trabalho, mas do livre dispor do tempo, da maneira que melhor aprouver à pessoa, liberta das obrigações, desenvolvendo a sua personalidade na íntegra, de acordo com um estilo de vida pessoal e social.

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

A Consolidação das Leis Trabalhistas, logo no início, especificamente no artigo 2º, preceitua que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. ”

Diante do contido no texto legal, empregador é aquele que se utiliza do trabalho de outrem, para desenvolvimento de alguma atividade, mediante salário e subordinação, assumindo os riscos da atividade econômica, uma vez que tanto o lucro, quanto o prejuízo, somente por ele deve ser suportado, não sendo possível transferir a *alea* da atividade empresarial ao empregado. Desta maneira, o legislador trabalhista prevê a ele, poderes, eis que necessita organizar as atividades da empresa.

Cuida-se o poder diretivo do empregador de ser o contraposto da subordinação que é inerente ao empregado, visto que a relação de emprego pode ser vista como uma moeda com seus dois lados. Em um encontra-se aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços, por poderes conferidos expressamente no artigo 2º da CLT. De outro, encontra-se o empregado que se subordina a tais ordens.

Didaticamente, divide-se o poder diretivo do empregador em três vertentes para melhor compreensão.

PODER DE DISCIPLINAR

Inclui-se no poder diretivo do empregador o direito do mesmo manter a ordem e a disciplina na empresa/ambiente de trabalho, podendo valer-se da aplicação de penalidades ao empregado quando incorrer em motivos que justifiquem tal fim.

Ferreira, Aluísio (2011, p. 38) discorre que “O Poder de Disciplinar é o poder inerente ao empregador para determinar ordens na empresa que, se não cumpridas, possam gerar penalidades ao empregado [...]”

Ou seja, compete ao empregador, determinar regras que se não cumpridas pelo empregado podem redundar em penalidades como advertência, suspensão e demissão por justa causa.

PODER DE ORGANIZAR

Quanto ao poder de organização, é o empregador quem estabelece qual atividade será desenvolvida pelo trabalhador, os turnos e horários de trabalho e como o labor deve ser desenvolvido.

É aceito juridicamente, inclusive, a coordenação do *modus operandi* da empresa, que deverá ser obedecido pelo empregado, por intermédio do chamado “regulamento de empresa” ou “regimento interno”.

PODER DE CONTROLAR

E, por fim, o poder de controlar confere ao empregador o direito de fiscalizar e controlar as atividades desenvolvidas por seus subordinados. Um exemplo é a revista no empregado. Não há vedação legal a essa prática, entretanto, deve inexistir outro meio eficiente de controle, sendo ela a opção mais viável e não pode ser vexatória ou abusiva.

Outro exemplo um tanto quanto comum é a marcação do cartão ponto, que deriva do poder de fiscalizar do empregador, de modo a verificar o correto horário de trabalho do obreiro que, inclusive, é uma obrigação legal para os estabelecimentos empresariais que tiverem mais de 10 empregados.

DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

Emprestando as palavras de Alexandre de Moraes (2002), tem-se como definição que os Direitos Fundamentais são um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Por serem indispensáveis à existência das pessoas, possuem as seguintes características, são intransferíveis e inegociáveis, portanto inalienáveis; não deixam de ser exigíveis em razão do não uso, portanto, são imprescritíveis; nenhum ser humano pode abrir mão da existência desses direitos, ou seja, são irrenunciáveis; devem ser respeitados e reconhecidos no mundo todo, o que representa a sua universalidade e, por fim, não são absolutos, podem ser limitados sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais que significa a sua limitabilidade.

O Código de Hamurabi já defendia a vida e o direito de propriedade, e contemplava a honra, a dignidade, a família e a supremacia das leis em relação aos governantes. Esse código contém dispositivos que continuam citados até hoje, tais como a Teoria da Imprevisão, que fundava-se no princípio de talião: olho por olho, dente por dente. Depois deste primeiro código, instituições sociais

- religião e a democracia - contribuíram para humanizar os sistemas legais (SILVA, 2006).

Na atualidade, os Direitos Fundamentais são reconhecidos mundialmente, por meio de pactos, tratados, declarações e outros instrumentos de caráter internacional. Esses Direitos fundamentais nascem com o indivíduo. E por essa razão, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU-1948), diz que os direitos são proclamados, ou seja, eles preexistem a todas as instituições políticas e sociais, não podendo ser retirados ou restringidos pelas instituições governamentais, que por outro lado devem proteger tais direitos de qualquer ofensa (SILVA, 2006).

A dignidade do trabalho humano é um direito fundamental de segunda dimensão, positivado na Constituição Federal de 1988, ou seja, elemento integrador do projeto constitucional brasileiro como uma norma-princípio fundamentada pelo valor dignidade humana, que representa uma conquista histórica da humanidade (COLNAGO, 2007).

Sendo a utilização destes novos instrumentos de trabalho, WhatsApp, Facebook (msn), E-mail, imposto pelo emprego que o empregado utiliza fora da jornada de trabalho, têm-se que essa conduta fere substancialmente um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, considerado como “[...] valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos fundamentais do homem [...]”⁴³, ou seja, a dignidade da pessoa humana estam-
pada no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal.⁴⁴

Amauri Mascaro do Nascimento, discorrendo acerca do significado da palavra dignidade, afirma que “[...] a palavra vem do nome latino *dignitas* que significa o mérito, a qualidade, o prestígio do guerreiro vitorioso”.⁴⁵

Afirma-se aqui que o trabalho reiterado fora da jornada de trabalho utilizando-se destes novos instrumentos de trabalho, constitui uma afronta à dignidade da pessoa, visto que o empregado é atingido de maneira que sejam reduzidos ou até mesmo aniquilados seus dias de descanso e folga, ficando sem vida privada, social, e muitas vezes deixando a própria família de lado em função do labor.

É inconcebível admitir-se a presença de métodos, estratégias, ou qual seja a denominação utilizada para que a empresa obtenha lucro abusando do poder diretivo e submetendo o empregado a trabalho fora da sua jornada de trabalho sem receber qualquer remuneração para tanto e pior, sem direito de descanso mental, mormente em um país onde a dignidade da pessoa humana constitui um valor supremo. Ademais, sequer se reconhece que este trabalho exista, sendo ignorado por aqueles que dele fazem uso para lucrar mais e mais.

É oportuno ressaltar que José Joaquim Gomes Canotilho, discorrendo acerca do que é, ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana, o faz da seguinte forma:

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura,

43 BULOS, UadiLammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p.49.

44 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: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]

45 **Princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador**. Revista LTr, v. 67, n. 08, p. 903-916, agosto de 2003. p. 912.

nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatório.⁴⁶

Vê-se, assim, um nítido caráter antropocêntrico na organização Estatal, não se podendo deixar à margem da relação trabalhista a proteção da dignidade humana.

Ainda consta como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro que merece destaque neste momento, o valor social do trabalho elencado no inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal.⁴⁷

Nota-se no texto constitucional citado, que o legislador elege o trabalho como algo de relevante valor social, também merecedor de fundamentar a Constituição Federal Brasileira.

Justifica-se esta elevação do trabalho à condição de direito fundamental, pois é através dele que o ser humano adquire dignidade e respeito perante a sociedade. Rui Barbosa aduz que: “Oração e trabalho são os recursos mais poderosos na criação moral do homem”.⁴⁸ Assim, pode-se dizer que o trabalho além de assumir uma posição de fonte emanadora do sustento humano, consiste em dignificar a existência do homem.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em julgamento do RO n. 00116756020145010019, decidiu neste sentido, veja-se abaixo:

“O inciso I, do art. 62, da CLT, dispõe que:

“Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.”

Com efeito, o simples fato de o trabalho ser prestado fora das dependências da empresa, por si só, não atrai a aplicação do disposto art. 62, I, da CLT. Assim, de acordo com o entendimento firmado sobre a norma consolidada acima transcrita, somente se enquadram na exceção ali prevista os empregados cuja atividade externa seja absolutamente incompatível com o controle de horário de trabalho. Portanto, não basta que o empregado exerça atividade externa para que seja inserido na exceção do inciso I, do art. 62 da CLT. É a incompatibilidade de fixação de horário de trabalho que define se o reclamante exercia trabalho externo para fins de percebimento, ou não, de horas extras.

De igual modo, para efeitos da previsão do art. 62 da CLT, é irrelevante a categoria ou atividade profissional do obreiro, “mas o fato de efetivamente exercer atividade externa não sub-

46 **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7ª Ed. 11ª Reimpressão. Almedina: Coimbra, 2012. p. 225.

47 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: [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

48 **Oração aos moços.** 2ª Ed. Fundação Casa de Rui Barbosa: Rio de Janeiro, 1985. p. 21.

metida a controle e fiscalização de horário” (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p. 853). Afinal, a limitação da jornada de trabalho é um direito humano reconhecido nos diplomas internacionais e direito constitucional fundamental que, portanto, deve ser amplamente protegido, evitando-se os perigos da invocação indiscriminada das excludentes, legais, diga-se de passagem, de constitucionalidade duvidosa.

Para a incidência da aludida norma, é imprescindível que no labor efetuado externamente, fora das dependências do estabelecimento empresarial, o empregador não possa exercer nenhuma espécie de controle sobre a jornada do contratado, mesmo que de forma indireta.

Caso seja possível o controle do horário de trabalho, seja por meio de roteiros pré-estabelecidos, da entrega de relatórios pelos trabalhadores ao término da prestação de serviços, uso de instrumentos telemáticos e informatizados, como telefone, tablet, computadores, pager, bip, GPS, rastreador, inclusive com o emprego de ferramentas modernas como o uso do Skype, WhatsApp MSN, redes sociais, não pode simplesmente o sujeito empresarial abster-se de fazê-lo, com o desiderato de não arcar com a sobrejornada, em total desrespeito aos direitos fundamentais trabalhistas específicos.

Tal interpretação encontra-se alinhada à exigência do viés sistemático e teleológico da (re) leitura do ordenamento pátrio, para dar eficácia jurídica à limitação constitucional da jornada de trabalho para todos os empregados beneficiados pelo artigo 7º da CRFB. Ademais, depois da reforma do artigo 6º da CLT, que reconheceu expressamente como modo de subordinação do trabalho prestado fora do estabelecimento do empregador a utilização de meios telemáticos e informatizados de controle, parece-me serem raros os casos em que, no início do século XXI, em grandes e médias empresas persistam formas de labor externo sem possibilidade de controle da jornada.

Caso seja possível o controle do horário de trabalho, não pode simplesmente o sujeito empresarial abster-se de fazê-lo, com o desiderato de não arcar com a sobrejornada, em total desrespeito aos direitos fundamentais trabalhistas específicos.

(TRT-1 - RO: 00116756020145010019 RJ, Relator: RELATOR, Data de Julgamento: 16/12/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 26/01/2016) ”

Visualiza-se, então, ante aos dois dispositivos constitucionais citados, que o legislador enalteceu sobremaneira a dignidade da pessoa humana, e o valor social do trabalho, todavia, este não pode ser utilizado como mecanismo de trabalho escravo mental, pois estaria afrontando diretamente a dignidade do empregado.

ATUAÇÃO DOS SINDICATOS NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

Os Sindicatos possuem previsão histórica de grande importância no ramo do direito do trabalho. Tiveram origem nas corporações de ofício⁴⁹ da Europa medieval, mais precisamente na Ingla-

49 As corporações de ofício eram associações que surgiram na Idade Média, a partir do século XII, para regulamentar o

terra, em meados do Século XVIII.

Segundo MARTINS (2015, pg. 780), por um grande período houve intolerância quanto aos sindicatos não sendo reconhecido, inclusive, o direito à greve, sendo que somente por lei de 1875, a qual foi consolidada em 1906, é que se possibilitou a criação livre dos sindicatos.

No Brasil, a força sindical foi mais tardia, surgindo somente em meados do século XX, pois após a abolição da escravatura (Lei Áurea de 13 de maio de 1888) e a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, houve a diversificação da economia, fazendo com que surgissem nos centros urbanos e principalmente no litoral brasileiro atividades manufatureiras, atraindo, assim, imigrantes vindos da Europa.

A Constituição Federal Brasileira de 1934 abriga os sindicatos com restrições para sua associação, tais como: *i)* a limitação de número de trabalhadores nas reuniões; *ii)* a presença obrigatória de um delegado do ministério para a fiscalização das medidas deliberadas.

Somente a partir da 1988, o sindicalismo brasileiro, passou a contar com a proteção do estado por meio da Constituição Federal de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, conforme os princípios sindicais, quais sejam: *i)* Princípio da Liberdade Sindical; *ii)* Princípio da Autonomia Sindical; *iii)* Princípio da Unicidade Sindical; *iv)* Princípio da Liberdade Associativa.

O sindicato também possui previsão legal expressa no “caput” artigo 511 da CLT, que assim dispõe:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Desta maneira, analisando as disposições normativas, é possível concluir que Sindicato é a associação de pessoas (tanto físicas quanto jurídicas) que se reúnem com a finalidade de estudo, defesa e coordenação dos interesses e direitos de uma categoria profissional ou de uma categoria econômica. Como exemplo clássico, podemos citar os bancos e as montadoras de automóveis.

Os entes sindicais são legítimos para operar na defesa dos trabalhadores, devendo atuar de maneira diligente na busca de tutelar os direitos do maior número de empregados possível, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Como prerrogativas, os sindicatos possuem, por exemplo: representação; celebrar Convenção Coletiva de Trabalho.

Os deveres dos sindicatos estão tipificados no artigo 514 da Consolidação das Leis de Trabalho, quais sejam:

Art. 514. São deveres dos sindicatos:

a. colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social;

processo produtivo artesanal nas cidades. Essas unidades de produção artesanal eram marcadas pela hierarquia (mestres, oficiais e aprendizes) e pelo controle da técnica de produção das mercadorias pelo produtor.

- b. manter serviços de assistência judiciária para os associados;
- c. promover a conciliação nos dissídios de trabalho.
- d. sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe. (Incluída pela Lei nº 6.200, de 16.4.1975)

Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, o dever de:

- a. promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito;
- b. fundar e manter escolas da alfabetização e prevocacionais.

Quando de litígios entre empregados e empregadores e também para ações de cumprimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, é a Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Lei n. 8.984/95.

Portanto, é totalmente possível a substituição processual pelo Sindicato, conforme inciso II, artigo 8º da CF/88 e também, preceituado pela lei nº 80.73/90.

O sindicato possui funções básicas, quais sejam:

A **função negocial**, a qual se caracteriza pelo poder deferido aos Sindicatos para ajustar Convenções Coletivas de Trabalho, onde são fixadas regras necessárias que serão aplicadas nos contratos individuais de trabalho dos empregados pertencentes àquele sindicato. No Brasil, a CF, no seu art. 7º, XXVI, reconhece as CCT e a CLT, no art. 611 e 616, as define e obriga a negociação, respectivamente.

A **função assistencial**, que é o dever dos sindicatos prestarem serviços aos seus representados. A Consolidação das Leis do Trabalho determina ao sindicato diversas atividades assistenciais, como a educação (art. 514, parág. único, “b”); saúde (art. 592); colocação (art. 513, parág. único); lazer (art. 592); fundação de cooperativas (art. 514, parág. único, “a”) e serviços jurídicos (arts. 477, § 1º, 500, 513 e 514, “b” e Lei nº 5.584/70, art. 18).

A **função de arrecadação**, a CF/88 preceitua direito de contribuição sindical obrigatórias e demais contribuições facultativas, mensalidades sindicais e descontos assistenciais.

A **função de colaboração com o Estado**, ou seja, é dever do Sindicato, estudar e solucionar problemas relativos à categoria (art. 513, “d”) e no desenvolvimento da solidariedade social (art. 514, “a”). Essa função se mantém e não é incompatível com a autonomia sindical assegurada pela CF/88, no seu art. 8º, I.

A **função de representação**, que consiste em representar os empregados ou empregadores perante as autoridades administrativas e/ou judiciais, o que leva a atuação do sindicato como parte nos processos judiciais em dissídios coletivos destinados a resolver os conflitos de interesses, e nos dissídios individuais de pessoas que fazem parte da categoria, exercendo a substituição processual, caso em que agirá em nome próprio na defesa do direito alheio, ou a

representação processual, caso em que agirá em nome do representante e na defesa do interesse deste.

Desta maneira, analisando as disposições normativas acima apresentadas, é possível concluir que Sindicato é a associação de pessoas (tanto físicas quanto jurídicas) que se reúnem com a finalidade de estudo, defesa e coordenação dos interesses e direitos de uma categoria profissional ou de uma categoria econômica.

ALTERNATIVAS E PERSPECTIVAS

Constatando, portanto, em um primeiro momento que o sindicato, como explanado alhures, possui poder de representação da categoria, recebe contribuição sindical e demais contribuições facultativas para poder desempenhar suas funções, quais sejam elas: de representação, negocial, assistencial, dentre as demais percorridas em tópico anterior, necessita cumprir com o objetivo principal: proteção dos direitos da personalidade dos empregados representados.

Essa proteção aos direitos de personalidade dos empregados pode ser garantida pelo sindicato por meio das Convenções Coletivas de Trabalho, dos Acordos Coletivos de Trabalho, das Negociações Coletivas. Pois, em que pese sejam novos instrumentos e modalidades de trabalho, possuem a mesma base de trabalho extrajornada.

Ademais, o trabalho realizado fora da jornada de trabalho e do ambiente laboral, por meio destes novos aplicativos – whatsapp, Facebook (msn), e-mail, moodle, têm o horário facilmente controlado, o que afasta qualquer alegação de impossibilidade de controle de uso.

Assim, diante do poder de representação, os sindicatos necessitam estar atentos para a realidade vivida por seus representados – empregados e empregadores – e buscaram regulamentar a utilização destes equipamentos, bem como, o adicional de hora extra e a quantidade máxima de horas excedente à jornada de trabalho, inclusive em feriados e folgas semanais.

Há que se cuidar do descanso do empregado, pois estes novos instrumentos quando utilizados fora da jornada de trabalho, ou seja, em horário de descanso do trabalhador, o coloca na mesma condição de estar de sobreaviso, logo, necessária a aplicação analógica da Súmula 428 do TST, I.

Portanto, diante de todo o conteúdo explanado referente à nova realidade de muitos empregados, faz-se necessário que o Sindicato, representante da classe, entabule acordos ou convenções coletivas prevendo tais situações e garantindo os direitos de personalidade dos empregados, quais sejam, neste caso, a saúde, o lazer e o descanso.

CONCLUSÕES

Conclui-se, portanto, que a influência da tecnologia no ambiente de trabalho está crescendo a cada dia nos diferentes ramos profissionais, seja na indústria, no comércio, ou na prestação de serviços. Destaca-se aqui, que as novas tecnologias que este trabalho pontua, são: WhatsApp, Email, Moodle, Facebook, Msn, dentre outros.

É possível notar que atualmente em quase todas as relações trabalhistas, há a utilização destes novos instrumentos e, em muitos casos, estes são imprescindíveis para a realização do trabalho. Em um primeiro momento, pode o trabalhador ver a utilização destes novos instrumentos, fora da jornada de trabalho, como um prêmio, por poder resolver questões do trabalho de sua casa, nos finais de semana, nos horários de descanso e lazer.

Todavia, a utilização destes novos instrumentos, fora da jornada laboral, acaba afastando o descanso e lazer do empregado, uma vez que, ele fica submetido à elaboração de trabalhos fora da sua jornada laboral, ou seja, em intervalos intra e interjornada, além de afetar a saúde do trabalhador.

Há que se ter um equilíbrio entre a vida laboral do empregado e a vida pessoal, não podendo, diante da modernidade, querer o empregador que o empregado fique conectado virtualmente e desempenhe qualquer tipo de labor referente àquele contrato de trabalho, nas horas destinadas à folga semanal remunerada, ao intervalo intra e interjornada e às férias.

Os Sindicatos, como representantes de empregados e empregadores, no curso de suas funções, quais sejam elas: função negocial, assistencial, arrecadatória, de colaboração com o Estado e de representação, necessitam cumpri-las a fim de proteger os direitos de personalidade dos empregados, sendo, neste contexto, o direito ao lazer, ao descanso e a saúde.

Ademais, não se pode sobrecarregar o empregado com horas que vão além do que seria razoável, sob pena de infringir os direitos e garantias fundamentais dos empregado, devendo ser respeitado o direito à desconexão.

O poder deferido aos Sindicatos para ajustar Convenções Coletivas de Trabalho, fixando regras a serem aplicadas no âmbito dos contratos individuais de trabalho dos empregados pertencentes à determinado sindicato é um meio de garantir os direitos ao lazer, descanso e saúde aos empregados. Ou seja, em que pese sejam estes instrumentos imprescindíveis para o desempenho de determinadas funções, cabe ao sindicato, como representante dos empregados, convencionar sobre, elaborando normas regulamentadoras de utilização de WhatsApp, e-mail, Facebook, moodle, após a jornada de trabalho de 8 horas diárias, como horas extras ou sobreaviso, inclusive, respeitando a quantidade de horas extraordinárias permitidas, a folga semanal remunerada, os intervalos intra e interjornada, sem que os trabalhadores fiquem sobrecarregados com o trabalho virtual, uma vez que é direito fundamental do empregado o descanso e o lazer e a saúde.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª Edição. 4ª Tiragem. São Paulo. Malheiros Editores. 2015
- AROUCA, José Carlos. Curso básico de direito sindical. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso De Direito Do Trabalho, 13ª edição, revista e atualizada - Saraiva - São Paulo, 1997.
- _____. Iniciação ao Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2005.
- BARBOSA, Rui. Oração aos moços. 2ª Ed. Fundação Casa de Rui Barbosa: Rio de Janeiro, 1985.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. RO n. 00116756020145010019, Data de Julgamento: 16/12/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 26/01/2016. Disponível em www.jusbrasil.com.br. Acesso em 27/08/2016
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do trabalho. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7ª Ed. 11ª Reimpressão. Almedina: Coimbra, 2012.
- COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. A dignidade do trabalho humano na hermenêutica constitucional (2007). Disponível em www.faculdade.pioxiies.com.br/img/artigos/digni_trab.pdf. Acesso em 19/05/1988
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: Ltr, 2016
- FERREIRA, Aluísio Henrique. O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos da Personalidade do Empregado. Ed. LTR: São Paulo, 2011
- FOGLIA, Sandra Regina Pavani. Lazer e Trabalho: Um enfoque sob a ótica dos direitos fundamentais. São Paulo: LTR, 2013.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 31ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015
- _____. Direito do trabalho. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. Direito do trabalho. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. Direito do trabalho. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MONTEIRO, Claudia Servilha; MEZZARROBA, Orides. Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014

- MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral. 4 ed. São Paulo. 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador. Revista LTr, v. 67, n. 08, p. 903-916, agosto de 2003.
- Paulo: Atlas, 2002. PRADO, Roberto Barreto. Curso de Direito Sindical. 3.^a ed., Ed. LTr, São Paulo, 1991.
- VENEZIANO, André Horta Moreno. Direito e processo do trabalho. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros: São Paulo:2009.
- SILVA, Leda Maria Messias da. A liberdade de Expressão do Empregado no Modelo Sindical Brasileiro.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 4^a ed (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

THE INFLUENCE OF TECHNOLOGY AND PERFORMANCE OF ASSOCIATION IN DEFENCE OF PERSONALITY RIGHTS OF EMPLOYEES

ABSTRACT: The new working tools, which are mainly the “WhatsApp”, the “Facebook (MSN)” and e-mail, are often used at work and especially in teaching. They are gaining strength because they facilitate contact between teachers and students outside of the classroom. However, still there are no regulatory rules expressed for the use of technological tools in the work. Thus demonstrates the need of firm union action in defense of personal rights of employees, through Collective Agreements, collective bargaining agreements, negotiations, here the use of these instruments of labor out of the workday, motivate the payment of hours extras, however, can not exceed the limit of daily surplus hours, elimination of intra and interjornada intervals and weekly paid rest under affront to the fundamental rights to health, rest and recreation.

KEYWORDS: WhatsApp; Facebook; Email; Employee; Personality Rights; Syndicate; Overtime; Interjornada range; Intra-day interval; Rest; Leisure, Health

ASSÉDIO MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Leda Maria Messias da Silva

Pós-Doutora em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa; doutora e mestre em Direito do Trabalho, pela PUC-SP; professora da Graduação e Pós-graduação da Universidade Estadual de Maringá e do UniCesumar. Endereço eletrônico: lemead@uol.com.br.

Luciana de Souza Sacramento

Pós-Graduanda em Direito Civil e Direito do Trabalho pela Unicesumar - Centro Universitário Cesumar. Graduada em Direito pelo UEM – Universidade Estadual de Maringá (2014). Servidora Pública Municipal. Endereço eletrônico: lucianasacra.s@gmail.com

RESUMO: O estudo a respeito do assédio Moral tem grande importância para os direitos da personalidade. A violação de direitos no ambiente laboral configura uma afronta ao princípio constitucional da dignidade humana e prejudica o meio ambiente de trabalho assegurado pela Carta Magna. O assédio Moral na Administração Pública se caracteriza pela prática reiterada de atos lesivos ao servidor, com intuito de diminuir, menosprezar ou desgastá-lo emocionalmente, causando não somente danos psicológicos, mas também, à saúde física e mental, à vida social, econômica e cultural. Apesar dos frequentes estudos e enfrentamentos ao tema, tem-se ainda uma falta de estrutura normativa que assegurem direitos e deveres aos envolvidos e coíba a prática do assédio moral no ambiente de trabalho público. Pela estabilidade atribuída à função, o assédio moral ganha contornos demasiadamente perversos dentro do Serviço Público objetivando, tornar a vítima vulnerável psicologicamente, afetando o convívio no ambiente de trabalho e dificultando o exercício de suas funções. A inexistência de uma legislação nacional para tratar do tema aumenta a quantidade de servidores públicos assediados e o abuso do poder, culminando em violação aos direitos de personalidade que são lesados no ambiente de trabalho. Não obstante todos os problemas que envolvem a prática do assédio moral, o silêncio normativo, incentiva a impunidade, causando além do dano moral, o dano social, advindo dos prejuízos aos cofres públicos.

PALAVRAS-CHAVES: Assédio Moral. Administração Pública. Meio Ambiente de Trabalho.

INTRODUÇÃO

O Estudo a respeito do assédio moral no ambiente laboral é de extrema importância para o direito, principalmente por se tratar de uma violação a princípios constitucionais e clara afronta à dignidade humana.

O tema nos apresenta o problema do abuso contínuo e sutil que envolve o assediador e assediado, a falta de conhecimento sobre o tema, os direitos envolvidos, o medo e o desamparo normativo.

Na elaboração e apresentação desta pesquisa, demonstra-se que o tratamento com desprezo, as humilhações, pequenas brincadeiras com o intuito de denegrir a imagem e os diversos atos lesivos à um servidor público constitui uma evidente subtração dos direitos da personalidade.

O assédio moral é caracterizado por condutas violentas marcadas pela habitualidade e persistência do agente causador que, normalmente, são muito sutis e por isto, cada ataque de forma isolada não é verdadeiramente grave mas, o efeito destes micros traumatismos frequentes e repetitivos é que constitui a agressão.

Na Administração pública este dano torna-se mais grave que em outros ambientes de trabalho pois, o assediador não tem o poder sobre a empregabilidade devido a estabilidade atribuída à função pública e, por este motivo os excessos ganham contornos diferentes daqueles que ocorrem na esfera privada.

Por fim, trata-se de pesquisa teórica, na qual utiliza-se como instrumento obras, artigos de periódicos e documentos eletrônicos que tratam do assunto, bem como da legislação pertinente, inclusive, demonstra-se que a falta de normas e leis nacionais e específicas para o serviço público, tornam ainda mais importante o estudo sobre o tema do assédio moral na Administração Pública. O método é o indutivo, pois partimos de conceitos particulares para as conclusões gerais, advindas ao final do artigo.

1. DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A psicologia define que a personalidade humana consiste em uma representação das características das pessoas que explicam seus padrões de sentimentos, pensamentos e comportamentos, no qual, segundo Pervin e Jonh (2004, p.23) não se concentra apenas nos processos psicológicos há, também, uma interação destes processos internos e externos, nas condutas subjetivas e em sociedade que, compreenderão a formação de um todo integrado.

Com o advento da Constituição de 1988 e, mais recentemente com o Código Civil, o ordenamento jurídico brasileiro deixou de ter uma tutela apenas patrimonialista e, reconheceu à pessoa direitos e deveres. Assegurou-se a defesa dos direitos da personalidade, garantindo as características principais destes direitos e a reparação no caso de dano ou lesão. Diniz (1997, p.504), em referência a Goffredo Telles Jr., esclarece que:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. O direito objetivo autoriza a pessoa a defender sua personalidade, de forma que, segundo este autor, os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, identidade, liberdade, sociabilidade, reputação, honra, autoria, etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são aqueles comuns da existência, porque simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu.

Bittar (2003, p.23) define personalidade como “os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesmo e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade”.

Os direitos da personalidade são atributos da condição humana, os quais nascem com o homem e, não dependem de lei para existirem, sendo posteriormente reconhecidos pelo legislador e o indivíduo requer que sejam preservados e defendidos. Por esta razão, diversos autores, entre eles Bittar (2003, p. 8-10) entendem que estes direitos são inatos, ou seja, que apesar de alguns autores defenderem que tais direitos são reconhecidos somente após o Estado legitimá-los, nascem antes da noção de Estado ou de codificações. Neste sentido:

É claro que o reconhecimento pelo legislador confere maior dignidade ao direito [...] mas não a ponto de anular a consistência e a substância de categorias jurídicas, que se vem revelando nítida e determinada, e esquecendo-se dos embasamentos naturais do direito.

Segundo Beltrão (2005, p.25), a Revolução Francesa, principal movimento para defesa de direitos dos Homens, objetivava que o Estado reconhecesse direitos anteriores a ele e não, especificamente, obrigá-lo a criá-los. Por este motivo, o autor pondera que a teoria do direito inato de Bittar traduz que, reconhecer os direitos da personalidade é consequência da reação contra a extrapolação de poderes do Estado.

Por esta razão, os danos que decorrem das violações aos direitos da personalidade possuem caráter moral. Dispõe Spineli (2008, p.372) que são violadores do psicológico do indivíduo e, quando se exteriorizam (doenças, tentativas de suicídio, afastamento social) tem caráter primariamente moral e, face ao dano que causam, ganharam autonomia frente a outros direitos e, foram reconhecidos como categorias de direitos aplicáveis à pessoa também em seu âmbito privado.

Os direitos da personalidade, direitos essenciais para resguardar a dignidade humana, na legislação brasileira foram reconhecidos, inicialmente, por serem abordados no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988 e, ganharam relevância privada e patrimonialista no Código Civil, quando abordados nos artigos 11 à 21. Segundo Silva (2008, p. 204), estes direitos exemplificam a necessidade do legislador de resguardar as interações sociais. Afirma:

Trata-se, pois, nada mais nada menos, que aplicar-se as relações de trabalho, o Princípio da Dignidade Humana, constantes do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, cuja aplicação implica em respeitar, o empregador, os direitos da personalidade dos empregados, sendo que o princípio de proteção, dentre outros princípios de Direito do Trabalho, como o princípio da Irrenunciabilidade, Princípio da Continuidade da relação de Emprego, Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Primazia da Realidade, só para mencionar os mais citados pela doutrina de um modo geral, visam em realidade, assegurar essa possibilidade.

A violação a direitos da personalidade, portanto, prejudicam direitos humanos por serem ações que visam desestruturar convicções políticas, filosóficas, religiosas e sociais da pessoa e objetivam, principalmente, a intimidação da pessoa, através do aprisionamento da mente, do medo e dor.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

O trabalho representa para o homem sua sobrevivência, desenvolvimento social, intelectual e moral. É principalmente a partir do trabalho, que há interações com outras pessoas ou grupos. Ter um ambiente de trabalho decente, sadio e equilibrado é um direito de todos.

Reconhecendo isto, a Constituição Federal, em seu artigo 225, estabeleceu o respeito ao meio ambiente, assegurando que deve ser ele equilibrado e, no artigo 200 abordou a proteção ao meio ambiente de trabalho.

Apesar de todos os direitos que cercam o trabalhador, como as normas, leis, regras que devemos seguir para a proteção física e moral destes trabalhadores, ainda é possível encontrar pessoas em situações análogas à escravidão, trabalho infantil, jornadas de trabalho excessivas e as situações de difícil percepção, que causam aprisionamento da mente ou danos psicológicos pelas

atitudes sutis.

O reconhecimento dos direitos da personalidade, principalmente aqueles que cercam o ambiente laboral, traz uma proteção contra atitudes antes definidas como normais, assim entende Nascimento (2011a, p.726):

Os direitos da personalidade nas relações de trabalho destacam-se pelo seu significado, tendo em vista a defesa da dignidade do trabalhador. Há valores protegidos por lei, como a personalidade e a atividade criativa, tão importantes como outros direitos trabalhistas, sem os quais ao trabalhador, como pessoa, não estariam sendo prestadas garantias respeitadas quanto a todo ser humano, muitas se confundindo com os direitos humanos fundamentais, outras com os direitos de personalidade, toda tendo características peculiares em função do pressuposto que as justifica: a relação de emprego.

Quando ocorre assédio moral no ambiente de trabalho, diversas consequências refletem no ambiente laboral e na sociedade como um todo, pois aquele que sofre o assédio moral pode ter graves lesões a seus direitos da personalidade e também à sua saúde física e mental. Assim nos esclarece Silva (2013, p. 4):

Quando ocorre o assédio moral, os direitos de personalidade do indivíduo, que são aqueles que visam garantir a dignidade do trabalhador, são feridos, como a honra, a intimidade, a vida privada, a imagem, o nome, dentre outros. Pode-se concluir, pois, neste tópico, que quando há a prática do assédio moral no ambiente de trabalho, a dignidade do empregado não está sendo preservada (art.1º, inciso III, da CF).

Resguardar a dignidade humana e também o ambiente de trabalho das perversidades humanas é um dever do superior hierárquico e também do próprio trabalhador, que não pode se curvar aos ataques, devendo, sempre, buscar ajuda. Os direitos da personalidade se destacam pelo seu significado, visto que objetivam a dignidade daquele que trabalha. Dentre estes direitos do trabalhador, destacam-se a integridade física e moral, para cercar o trabalhador de garantias mínimas, para que eles possam desenvolver-se fisicamente, intelectualmente, psicologicamente e culturalmente.

3. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para Beraldo (2012, p. 28) os direitos da personalidade se voltam para a dignidade da pessoa, que é a base para a aquisição de direitos mínimos, pelos quais se diferenciam o homem de outro ser vivo. A dignidade humana, em seu entendimento, é o fundamento para a existência do ser.

Spineli (2008, p. 372) explica que a dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo condições mínimas de existência humana, sejam materiais ou não. O reconhecimento jurídico da dignidade humana pressupõe a proteção dos direitos da personalidade.

Ao reconhecer esta qualidade intrínseca ao homem, a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade humana a condição de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, I e III), conferindo ao ser humano o papel de relevante e também de fim primordial da ordem jurídica. É, portanto, cláusula geral de tutela e promoção do indivíduo, permeando todas as relações jurídicas no ordenamento pátrio.

O principal instrumento para reconhecimento destes direitos, foi a Declaração dos direitos humanos, em 1948, para a qual a participação brasileira foi importante na elaboração e redação do texto. No Brasil, tais direitos foram reconhecidos a partir da constituição de 1946 e, em 1988 ganhou relevância a reserva e destaque aos direitos fundamentais no artigo 5º, que consta de 75 incisos.

Beltrão (2005, p. 23) define que é por este princípio, que se assegura que a pessoa é um bem supremo da ordem jurídica, na qual se revela como fundamento e fim para a constituição de um estado e não o contrário.

A constituição da República Federativa do Brasil tem como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, a qual revela o mais primário de todos os direitos na garantia e proteção da própria pessoa como último recurso, quando a garantia de todos os outros direitos fundamentais se revela excepcionalmente ineficaz, proclamando a pessoa como o fundamento direto.

Ganha cada vez mais relevância social e jurídica, a proteção da moral das pessoas, tudo isto em decorrência da valorização e reconhecimento da dignidade do homem, neste sentido fundamenta Alkimin (2013, p.17):

A dignidade do trabalhador, como atributo natural e individual, não é valorável ou substituível, pois a dignidade não tem preço; seu valor é intrínseco, absoluto, não se justificando encarar o trabalho como meio para satisfação dos interesses capitalistas (produção com máximo esforço, sem limite de horas, e com o mínimo custo), considerando o trabalhador como mercadoria descartável do processo produtivo.

Para Nascimento (2011a, p. 754), a proteção ao empregado surge a partir da valorização do homem, principalmente pela Constituição Federal, e não pode ser limitada às discriminações. É esta proteção que defenderá o indivíduo, que merece respeito em todos os seus aspectos físicos, morais e intelectuais, incluindo neste rol o trabalho e é a partir deste reconhecimento que ganha destaque o estudo sobre assédio moral e a consequente reparação pelos danos à dignidade e direitos da personalidade.

4. DO ASSÉDIO MORAL

4.1 ASPECTOS GERAIS

O tema assédio moral é abordado de diversas formas na literatura brasileira e mundial, suas ocorrências estão nas relações familiares, escolares e principalmente, de forma mais grave e recorrente no ambiente de trabalho. Assim Silva (2013, p. 5):

O assédio moral tem recebido as denominações de terror psicológico, mobbing (mais usado nos países nórdicos, na Suíça e na Alemanha), bullying (quando ocorre, no meio escolar; na Inglaterra e Canadá, também é usado para expressar assédio moral no trabalho), harassment (Estados Unidos) e ijime (no Japão). Não se olvida que o assédio moral não ocorre somente no ambiente laboral, pois poderá ocorrer, também, no ambiente escolar e até no ambiente familiar.

O termo foi utilizado primeiramente por psicólogos e a pouco tempo vem se admitindo no direito. No Brasil, o estudo e debate sobre o tema é recente, sua divulgação ganhou importância com o tema de dissertação de Mestrado da psicóloga Margarida Barreto, que realizou pesquisa e defendeu sua tese no ano de 2000⁵⁰.

Por volta dos anos 80, investigações científicas do psiquiatra alemão, radicado na Suécia, Heinz Leymann, relaciona o “mobbing” a doenças do trabalho e o livro da francesa Marie-France Hirigoyen (Assédio Moral – a Violência do Cotidiano), bem como, no Brasil, da médica do trabalho, a brasileira Margarida Barreto, com a obra “Uma Jornada de Humilhações”, fazem aflorar com mais consistência o estudo desse fenômeno em várias áreas, inclusive no Direito, além da Psicologia.

Hirigoyer (2012, p. 65) define que por assédio moral devemos compreender toda e qualquer forma abusiva que se manifeste principalmente por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica de uma pessoa, colocando em risco seu emprego ou o desgaste de seu local de trabalho.

Veneri (2008, p.16) aponta que apenas recentemente o assédio moral nas relações de trabalho passou a ser debatido em movimentações sindicais, nos parlamentos e em projetos de lei. A reclamação sobre condições degradantes de trabalho não tinha importância, e via-se como insubordinação, falta de interesse ou despreparo para o trabalho. Entretanto esta insignificância ficou para trás e o estudo sobre assédio moral ganha cada vez mais importância, face à quantidade de trabalhadores que relatam sofrimentos psicológicos por seus superiores ou por “colegas” de trabalho.

Nascimento (2011b, p. 13) contextualizando palavras de Hádassa Ferreira afirma que o assédio moral é um dos problemas mais graves que a sociedade atual enfrenta. É decorrente dos avanços tecnológicos, da globalização, da busca excessiva por lucro, pela competição agressiva e principalmente pelos altos índices de desemprego. Este clima de terror psicológico pode levar a vítima a problemas graves à saúde física e psicológica.

É uma prática que contamina o ambiente de trabalho, violando garantias constitucionais, transformando um meio ambiente de trabalho sadio em local marcado pela falta de respeito entre indivíduos, pela obsessão por humilhar e denegrir a imagem de alguém (ALKIMIN, 2013, p. 35).

Estas condutas citadas pela autora são apenas exemplos, e formas mais comuns que tomou conhecimento através de estudos, porém diversas são as formas que elas acontecem, até por atos vistos como brincadeiras podem ocorrer a prática do assédio moral. São atitudes marcadas principalmente pela abusividade do agente que a promove nas condições psicológicas da vítima, descreve Nascimento (2011a, p. 758).

Estas humilhações são marcadas pela habitualidade e pela persistência do agente que o pratica, submetendo aquele que sofre, com situações vexatórias no ambiente de trabalho. É uma prática agregada por dois elementos: abuso de poder e manipulação. Instala-se no ambiente de trabalho de forma gradativa, precedida por conflitos direcionados, manifestados a partir de erros e abusos na administração e relações interpessoais, o que causará, sistematicamente, o assédio mo-

50 Disponível em www.assediomoral.org. Acesso em 08 de jun. 2016.

ral, com efeitos na produtividade e na saúde de um ou mais empregados (ALKIMIN, 2013, p. 37).

Esclarece Nascimento (2011b, p. 14) que em cada ambiente de trabalho a agressão se dá de modo diferente, quanto mais se sobe na hierarquia, mais sofisticadas são as agressões, em níveis de produção comumente ela se dá por agressões verbais ou físicas e diretamente à pessoa.

Qualquer que seja a definição adotada, o assédio moral é uma violência sub-reptícia, não assinalável, mas que, no entanto, é muito destrutiva. Cada ataque tomado de forma isolada não é verdadeiramente grave; o efeito cumulativo dos micros traumatismos frequentes e repetitivos é que constitui a agressão.

Quando ocorre o assédio moral há um excesso nos limites do poder diretivo do superior hierárquico ou do dever de decoro daquele que está no mesmo nível ou em nível inferior. Assim, o assediador, fere direitos resguardados constitucionalmente, pois o assédio caracteriza-se por diversos atos praticados, nas quais as humilhações, ferem a dignidade, desestabilizam o psicológico e a moral daquele que está a sofrer com o assédio. Independe se está a manifestar-se de forma consciente ou inconsciente, pois o que importa é a lesão a saúde, moral ou intelectual da vítima do assédio (SILVA, 2008, p. 210).

4.2 DOS SUJEITOS E TIPOS

Há dois tipos de sujeitos no assédio moral: o ativo e o passivo. O primeiro é o agressor, e não está necessariamente relacionado ao superior hierárquico, pode ser também uma pessoa no mesmo nível.

Quando praticado pelo superior hierárquico, é definido pela doutrina como assédio moral descendente, já o praticado de forma contrária, ou seja, pelo subordinado contra o superior hierárquico, é denominado de assédio vertical ascendente e, conforme nos demonstra Souza (2008, p.35), em ambos os casos ocorre pela fragilidade da vítima, mas no vertical ascendente, aproveita-se da insegurança ou inexperiência da chefia.

O sujeito passivo, ou seja, a vítima dos ataques, pode ser qualquer pessoa, independentemente do nível hierárquico que se encontre e pode ocorrer de qualquer forma, individual (vertical ascendente ou descendente), horizontal, que é aquele caracterizado pela violência gratuita de quem deveria se ajudar, entre pessoas que estão no mesmo nível hierárquico e até organizacional.

No tipo organizacional, normalmente, não há apenas um sujeito passivo e um sujeito ativo, é um sistema, onde a conduta da empresa é aquela que tem por práticas condutas que desmoralizam todos os trabalhadores, seja pela forma vexatória de estabelecer estas condutas e métodos ou pela forma de bonificar ou castigar, enfim, o objetivo de aumentar a produtividade de forma obsessiva, impõe aos gestores práticas vexatórias ao grupo.

4.3 ASSÉDIO MORAL COMO VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DO TRABALHADOR

A prática do assédio moral, além de todos os transtornos causados ao ambiente em que ocorre e do dano à saúde dos atingidos, tem efeitos na dignidade humana e consequentemente nos direitos da personalidade. É uma conduta que atinge a integridade física e moral, intimidade e privacidade, podendo gerar o afastamento da vítima do emprego e do seu meio social.

Minassa (2012, p. 133-134) entende que o agressor com o intuito de mostrar poder, pela ação do assédio moral manipula e transforma o homem desconsiderando sua dignidade e personalidade e, por atitudes marcadas por perseguições variadas violando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, assim relata:

A proclamação do valor distinto da pessoa humana enseja a afirmação de direitos específicos afetos a cada homem; por conseguinte, a dignidade da pessoa humana é o cerne essencial dos direitos fundamentais compreendidos na fonte jurídico-positiva, bem como na fonte ética e de valores que conferem suporte à realização dos direitos fundamentais.

A dignidade humana não deve estar baseada apenas em fatos que preservem sua forma física, mas também o psicológico, pois condutas que ferem este princípio causam dificuldade para convivência social, familiar e principalmente no trabalho, já que segundo Spinele (2008, p. 378) a defesa dos direitos da personalidade está na tutela da dignidade da pessoa humana.

Este é um princípio base, que assegura todos os outros direitos e, como exprime Beltrão (2005, p. 50), “o direito da personalidade está sempre diante da necessidade de uma valoração ética fundada na dignidade da pessoa humana”.

Assim, em um ambiente degradante, em que há ações que possam denegrir as condições humanas de socialização e trabalho, é necessária uma intervenção para resguardar que o ambiente de trabalho seja saudável e que ações que levem ao assédio moral sejam evitadas para que não ocorra violação ao princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade.

5 ASSÉDIO MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5.1 CONCEITO E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O termo Administração Pública é usado em referência ao órgão gestor de atendimento das necessidades da coletividade, é responsável pela organização das atividades estatais, do gerenciamento de recursos, obras e serviços públicos, solicitações individuais de melhorias, entre outros serviços que deverão ser prestados visando garantir um bem-estar social.

Para Gasparini (2011, p. 97) a administração pública é um complexo de atividades que o Estado desempenha sob os termos e condições previstas em lei, que visam o atendimento das

necessidades coletivas.

A administração pública é regida pelos princípios do artigo 37 da Constituição Federal Brasileira de 1988, que visam assegurar que todas suas atividades sejam voltadas ao bem coletivo, objetivando resguardar os direitos dos agentes públicos e de seus administrados.

Tais princípios ficaram conhecidos por LIMPE, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, foram abordados pelo constituinte para nortear a atuação do administrador, dos agentes públicos, seus atos e a organização pública. Alexandrino e Paulo (2011, p. 183) fazendo referência a importância dos princípios no ordenamento da Administração Pública nos esclarecem:

Princípios são ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo sentido lógico, harmonioso e racional. O que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. Determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, o balizando a interpretação e a própria produção normativa.

Os princípios têm por finalidade formar um alicerce para todos os atos do administrador, dos servidores públicos e daqueles que contratam com a administração. Objetiva-se que eles criem um equilíbrio entre a administração e os direitos privados, garantindo a ordem social e que os serviços a ela referentes, cumpram-se de acordo com todas as normas de direito.

Os objetivos da administração pública devem voltar-se para a proteção dos direitos individuais e a necessidade de satisfação do interesse coletivo, deste modo, os princípios limitarão os poderes administrativos quando opostos aos interesses sociais.

Mello (2009, p. 95), expressa que o princípio da legalidade é o que dá identidade ao Estado de direito, sendo seu princípio basilar. É o Fruto da submissão do Estado à lei, que revela a ideia de que a vontade da administração pública é a que decorre da lei e, diferentemente, de outros ramos do direito, principalmente na relação entre particulares, que permite-se o que a lei não proibir; para a administração pública só há permissão de executar atos nos limites em que a norma jurídica lhes permitirem.

Di Pietro (2012, p. 65), explica que a administração pública, em virtude deste princípio, não poderá conceder direitos de qualquer espécie, criando ou extinguindo vedações sem a permissão legal. Assim, todos aqueles que estão à disposição da Administração, e mesmo o particular, tem o dever de cumpri-la.

Em razão do princípio da impessoalidade, a administração não poderá dar tratamentos diferenciados a casos iguais. Traduz a ideia de que todos devem ser tratados de forma idêntica, sem discriminações ou favoritismos e está relacionado com princípio, o da igualdade, consagrado na Constituição Federal no artigo 5º, que assegura que todos são iguais perante a lei. Desta forma, a administração deve da mesma forma atribuir tratamento indistinto a todos que estão na mesma condição, seja seus agentes ou seus administrados.

O autor Di Pietro (2011, p. 68) acredita que este princípio tem dois sentidos, a finalidade pública, que objetiva que a administração não prejudique ou beneficie pessoas determinadas, pois ela tem por fundamento o interesse público e que os atos praticados por agentes não sejam a eles imputáveis mas, ao órgão ou entidade da administração pública.

Pela moralidade administrativa entende-se que o administrador e seus agentes devem atuar em conformidade com os princípios éticos, ou seja, lealdade e boa-fé. Violá-los sujeitaria a aplicação de penalidades e a invalidação dos atos em desacordo.

Di Pietro (2011, p. 77) nos traz uma elucidação a respeito da diferenciação do direito e moral, todos os atos públicos devem sujeitar-se à moralidade:

[...] antiga é a distinção entre moral e direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. **Licitude** e **honestidade** seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licit honestum est* (nem tudo que é legal é honesto).

O princípio em questão quer que os atos da administração respeitem, em regra, condutas sociais, nos quais o administrador público deve-se atentar principalmente para a dignidade da pessoa e para os direitos das personalidades, pois quando refere-se a moralidade, deve-se respeitar a todos estes direitos concernentes à vida em sociedade, inclusive, normas de condutas sociais e culturais. Assim entende Minassa (2012, p. 46):

Tal conduta redonda não só no direito dos administrados a uma administração pública regada de probidade, honestidade, ética, zelo e seriedade no trato com a coisa pública, mas também no direito de os agentes públicos conviverem reciprocamente num ambiente de trabalho sadio, ético e respeitoso.

A moralidade, a honestidade e a ética devem caminhar juntas na administração pública para produzirem um ambiente de confiança a todos que dela fazem parte, principalmente os atos do administrador público.

A finalidade do princípio da publicidade é a divulgação de atos públicos para aqueles que concedem o poder: O povo. A transparência dos atos públicos é necessária para que todos os procedimentos que o administrador público e seus agentes realizem sejam conhecidos, o sigilo só será possível na hipótese de segurança nacional. A publicidade torna conhecidas as decisões tomadas, demonstrando para a coletividade os acontecimentos que trarão, ou não, benefícios sociais e coletivos.

O princípio da eficiência foi inserido no rol do artigo 37, da Constituição, com a Emenda Constitucional nº19 de 1998 e, a partir dele, espera-se que o serviço público atue com o máximo possível de aproveitamento, impondo à administração que os recursos sejam gerenciados da melhor maneira possível, evitando-se desperdícios e garantindo que as obras e serviços executados garantam a melhor utilização social.

5.2 SERVIDORES PÚBLICOS

A expressão “Servidores Públicos” foi adotada pela Constituição brasileira de 1988, para referir-se a todos aqueles que prestam serviços para a Administração Pública e que são remunerados pelos cofres públicos.

O ingresso nos cargos e empregos públicos “depende de aprovação prévia em concurso público”, conforme determinação constitucional aos quais, todos aqueles que estiverem em condições de igualdade poderão concorrer à vaga da Administração Pública

Servidores públicos estatutários são todos aqueles que estão investidos em cargo público e sujeitos ao regime jurídico estatutário estabelecido por lei, por qualquer dos órgãos da unidade federativa. Esclarece-nos Diogenes (2011, p. 225):

Servidores estatutários são os que se vinculam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública mediante um liame de natureza institucional. O regime, portanto, é o de cargo, também chamado de regime institucional ou regime estatutário. Esse, em razão de vários dispositivos constitucionais, é o regime normal.

Os celetistas vinculam-se à Administração Pública com natureza contratual. Diferentemente dos estatutários, tem emprego público e são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que o regime básico é o mesmo que se aplica nas relações de emprego na esfera privada, afirma Minassa (2012, p. 61), e que as exceções são concernentes à situação de o Poder Público ser uma das partes.

Em ambos os casos, há necessidade de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos dependendo da natureza da função a ser desempenhada.

Servidores temporários e Cargos em Comissão são as exceções da regra Constitucional que obriga a Administração Pública a realizar concurso Público. Possibilita-se que em determinadas situações contrate-se pessoas “para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público” ou, para cargos de livre nomeação pelo administrador público. Eles poderão ser exoneros ou demitidos sem a necessidade do processo administrativo.

5.2.1 DA ESTABILIDADE

Segundo Di Pietro (2012, p. 648), no direito brasileiro a estabilidade tem sido compreendida como uma garantia de permanência no serviço público, adquirida após três anos de exercício na atividade e aprovação nas avaliações realizadas por uma comissão.

O período em que o servidor é submetido às avaliações periódicas é denominado estágio probatório, que objetiva apurar se o servidor tem condições reais de exercer o cargo ao qual foi nomeado no concurso público. Neste sentido nos esclarece Minassa (2012, p. 68):

[...] a aquisição da estabilidade afigura-se marcada: (a) de um lado, pelo cumprimento de requisito temporal (art. 41, caput, da Constituição Federal); (b) e, de outro ângulo, exige que o servidor obtenha aprovação de seu desempenho mediante avaliação por comissão a ser instituída pelo ente da Administração Pública a que se vincula o aludido servidor público (art. 41, §4º da Carta magna).

Ainda, durante o período de estágio probatório o servidor público, poderá ser exonerado *ex officio*, garantindo-se, porém, a ampla defesa e o contraditório. Diferente da esfera privada, a demissão deverá ser precedida de um processo, que também garanta que o ato que levará a perda do cargo público, não seja perseguição, retaliação ou qualquer tipo de má-fé da administração pública.

5.2.2 DA DEMISSÃO OU EXONERAÇÃO

A demissão é um ato administrativo pelo qual o servidor é destituído de seu cargo quando comete algum tipo de ilícito administrativo ao qual será penalizado com o desligamento do quadro de funcionários. Ocorre pela iniciativa da Administração ou ao pedido do servidor, conforme estabelece o art. 34 da Lei n. 8.112 de 1990.

O servidor poderá solicitar sua exoneração a qualquer momento, sem a necessidade de processo de averiguação de qualquer ato.

Se durante o estágio probatório, ou com os três anos de avaliação, a administração demonstrar que o servidor não apresentava as condições mínimas para o cargo, deverá instaurar processo administrativo que garantirá a ampla defesa ao servidor. Pronunciou-se o Supremo Tribunal ao respeito na súmula 21, considerando que “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”. A jurisprudência assim tem entendido:

ADMINISTRATIVO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR MUNICIPAL CONCURSADO - ATO DE DISPENSA SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL - INOBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - ILEGALIDADE MANIFESTA. O servidor aprovado em concurso público, nomeado e empossado, não pode sofrer exoneração ou demissão sem o regular procedimento administrativo, assegurando o contraditório e a ampla defesa.

(TJ-MG - REEX: 10422060013972002 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 16/05/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/05/2013)

O ato administrativo não poderá realizar-se sem o devido cumprimento da lei. A imposição de penalidades, exoneração ou demissão ao servidor público de qualquer órgão deverá respeitar aos princípios administrativos e ocorrer pela instauração do processo para averiguação dos fatos, sem esta prática, o procedimento pelo administrador estará eivado de vícios e poderá ensejar penalidades àquele que o cometeu.

O assédio moral poderá levar tanto à demissão quanto ao pedido de exoneração. A primeira ocorre quando após a comprovação de ações humilhantes, constrangimentos, abuso da autoridade para promover um terror psicológico contra servidor público, instaura-se um processo administrativo para averiguar a conduta do assediador e, após o devido processo legal, a punição para o assediador é a exclusão do quadro de servidores administrativos. No segundo caso, a pressão sobre o assediado é tão forte que, não tendo possibilidade de transferência para outro setor, vê-se obrigado a solicitar a exoneração para afastar-se daquelas condutas características do assédio moral na administração pública.

5.3 CARACTERÍSTICAS DO ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO

O assédio moral dentro da administração pública caracteriza-se pela prática de expor às situações vexatórias os servidores públicos durante o exercício de suas funções, desestabilizando

a relação deste com o ambiente de trabalho e com a própria organização. Pouco se diferencia do praticado pela esfera privada de emprego, seu fundamento é a agressão moral e psicológica causando “repercussão direta no comportamento físico e psicológico da pessoa vitimada, a ponto de renhir sérios transtornos à sua dignidade e personalidade” (MINASSA, 2012, p. 116).

A principal diferença entre o assédio praticado na esfera privada e na pública está na relação jurídica de emprego, os servidores públicos gozam do direito da estabilidade de trabalho após o período de três anos, o que dificulta a ação do superior hierárquico de demiti-lo. Motta e Tiossi Junior (2013, p. 318) consideram que estas ofensas são para desabonar a vítima, para impor-lhe a ideia de incapacidade:

O fato de não existir uma relação patronal direta no serviço público e, sim, uma relação de hierarquia, torna o assédio moral mais grave neste ambiente, ocasionando uma grave desestabilização da vítima em relação ao seu ambiente de trabalho.

Considera Minassa (2012, p. 122) que as práticas empresariais e o movimento de globalização trouxeram a preocupação de rapidez, cobranças e modernidade que faziam parte da esfera privada para a administração pública, abordando inclusive, o princípio da eficiência para cobrar que os órgãos e agentes públicos respondam com agilidade às exigências da coletividade. Aborda o autor:

[...] a concorrência entre os grupos econômicos manifesta-se cada vez mais acirrada, tornando-os cada vez mais exigentes no que concerne à escolha de um novel modelo de trabalhador: agressivo, qualificável, maleável, competente, inventivo, entre tantas outras qualificações. Não é diverso o reflexo provocado pelo fenômeno da globalização e da disseminação de políticas neoliberais no âmbito da Administração Pública brasileira, pois ao se fomentar uma administração mais moderna, produtiva e eficiente em prol dos administrados, com a exigência de maior agilidade, cobrança e efetividade por parte dos servidores públicos estatutários, sobejou tal concepção plasmada em procedimentos adotados pelas sociedades empresariais privadas.

O assédio moral neste ambiente tem por característica principal, a transferência constante de setor para forçar que o servidor a solicitar a exoneração. Esta prática gera uma insegurança para o local de trabalho, há sempre uma incerteza sobre quanto tempo o servidor assediado permanecerá no local, e, normalmente este é o principal objetivo, fazê-lo pedir a exoneração ou transferência de local de trabalho. Vacchiano (2007, p. 52) fundamenta que o assédio moral desestabiliza a vítima, tornando-a cada vez menos motivada ao voltar a trabalhar:

[...] o assediado perde é a noção de capacidade de trabalhar e a sua identidade profissional. Quando ocorre a humilhação, cada vez que a vítima vai para casa e volta, vai perdendo sua identidade dentro da instituição. Todo dia lhe mudam de setor ou lhe dão tarefas que não têm a ver com o seu serviço. O assediado chega no seu trabalho e não sabe o que vai fazer hoje. Isso dá uma sensação de incapacidade muito grande. Aos poucos os seus colegas tendem a ignorá-lo, isolá-lo cada vez que volta, sente-se como um fantasma no meio daquelas pessoas que estão fazendo as suas tarefas.

Quer o superior hierárquico que o servidor peça exoneração ou a transferência de local de trabalho, mas também poder se configurar em desestímulo à participação de sindicatos, qualificações profissionais, à diminuir o tempo ou evitar idas ao banheiro, não fumar, não tomar café, ou seja, simples condutas que podem afetar a integridade física e psíquica do profissional, de modo a trazer danos a sua personalidade, integridade e dignidade, tal exemplo pode ser demonstrado pelo

julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ASSÉDIO MORAL. SEGREGAÇÃO FÍSICA NO AMBIENTE DE TRABALHO. COLOCAÇÃO DA MESA DA SERVIDORA ENTRE ARMÁRIOS. ESVAZIAMENTO GRADATIVO DAS FUNÇÕES. ALEGAÇÃO DE INSUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FICHA FUNCIONAL SEM NENHUM DESABONO. PROVA ORAL QUE COMPROVA O ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

Em relação aos deveres impostos aos servidores, portanto, tem-se que a prática de assédio moral provoca a violação do dever de manter a conduta compatível com a moralidade administrativa, imposto pelo art. 116 da Lei nº 8.112 de 1990 e do tratamento com urbanidade, devendo além de tudo ser leal às instituições a que servir.

Há casos específicos de assédio moral que ocorrem na administração pública, entre eles o controle rígido de horários, a alteração de local de trabalho sem prévia comunicação ao servidor, a obrigação de colaborar em campanhas políticas, a proibição de férias, entre outras práticas que somadas às agressões verbais e atitudes veladas afetam a saúde do servidor que poderá ser afastado para tratamento.

5.3.1 NO PERÍODO ELEITORAL

As eleições repercutem muito nas relações entre os servidores públicos e seus superiores hierárquicos, principalmente as eleições municipais. A maioria dos superiores hierárquicos (gerentes, diretores, secretários), ocupam cargos em comissão, ou seja, exercem atividades de confiança política, então passam a exercer uma pressão sobre os seus subordinados para que colaborem politicamente com seus “padrinhos políticos”.

Motta e Tiossi Junior (2013, p. 323) nos esclarece que há um aproveitamento da condição de superioridade e da fragilidade do servidor para força-lo a colaborar com campanhas políticas. Neste sentido:

Acontece que o servidor público, utilizando-se do seu grau de hierarquia, aproveita o período eleitoral para assediar seus subordinados moralmente, com o intuito de angariar votos para eleger o candidato ou grupo político do qual é simpatizante.

Ocorre que em muitos casos esta prática torna-se invasiva e, passa a perseguir o servidor que prefere não colaborar, colocando-o a disposição, ou em execução de trabalhos inferiores à sua capacidade intelectual, isolando-o do seu grupo de trabalho de modo a afeta-lo emocionalmente. A jurisprudência se manifesta ao respeito:

ASSÉDIO MORAL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: O assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana. Retaliações sofridas em decorrência da negativa de trabalhar em prol de eleição de um candidato a cargo político caracterizam o assédio moral, ensejando indenização reparatória do dano.

Mais do que provocações no ambiente de trabalho, no período eleitoral o assédio moral é uma campanha de terror psicológico. Tudo isto torna o ambiente um lugar de disputa política, tornando os servidores que são de partidos opostos, verdadeiros militantes partidários, causando ainda mais intriga e perseguição dentro do ambiente de trabalho. Um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, manteve a indenização e a responsabilização por assédio moral praticado por grupo político.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. ATO ILÍCITO ADMINISTRATIVO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. [...] O autor, na condição de servidor público municipal, ocupante do cargo de motorista da Prefeitura de Nova Hartz, através de concurso público, postula indenização por danos morais em desfavor do citado município, sob a alegação de que teria sofrido assédio moral por perseguição política. Sentença confirmada. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70056192321, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 09/04/2014)

Tal como demonstrado pelo julgado, após as eleições, não raras vezes, inicia-se uma série de abusos pelos integrantes de partidos políticos. Estas perseguições ocorrem principalmente pela rivalidade político partidária, especialmente se houver troca de partidos políticos. Os que assumem a candidatura acabam por perseguir aos que estavam ligados ao partido adversário.

5.3.2 RESPONSABILIZAÇÃO PELO ASSÉDIO MORAL

Apesar de termos diversos projetos de lei que tramitam atualmente no congresso, para aprovação de uma lei contra a prática de assédio moral e também para alteração da lei nº 8.112/93 e do código Penal, para tipificar a prática como crime, o Brasil ainda não possui uma lei federal que criminalize a prática de assédio moral. Alguns estados e municípios já possuem legislação própria sobre o assunto.

Temos, os julgadores aplicando, normas de outras áreas para tipificar ou responsabilizar pelo Assédio Moral contra o Servidor público. Exemplo disto, é um julgamento em 2014 ao qual o STF abriu discussão sobre a possibilidade da prática do assédio moral ser enquadrado como improbidade administrativa⁵¹.

O objetivo de responsabilizar alguém por um ato causado a outrem é, buscar a restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito com o evento danoso. Pode por natureza do ato praticado gerar responsabilidade civil, penal e administrativa.

51 FRANCO, Simone. Assédio moral poderá ser enquadrado como improbidade administrativa. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/01/16/assedio-moral-podera-ser-enquadrado-como-ato-de-improbidade-administrativa>. Acesso em 15 de mar. 2014.

Por ser uma prática de viola princípios constitucionais e direitos da personalidade, o art. 12 do Código Civil Brasileiro estabelece que caberá ressarcimento em perdas e danos quando da violação à estes direitos. Os tribunais manifestam-se a respeito, no sentido de indenizar o servidor público vítima da violência moral:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E ASSÉDIO MORAL. DANO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. Convencionou-se chamar de assédio moral” o conjunto de práticas humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, às quais são submetidos os trabalhadores no exercício de suas funções - usualmente quando há relação hierárquica -, em que predominam condutas que ferem a dignidade humana, a fim de desestabilizar a vítima em seu ambiente de trabalho, forçando-o a desistir do emprego “. O MUNICÍPIO é responsável pelo local de trabalho de seus funcionários, tendo os fatos ocorrido no setor onde o requerente trabalhava como motorista concursado. A prova testemunhal comprovou que os atos praticados pelo Secretário de Obras do Município de Garruchos configuraram assédio moral e merecem reparação pecuniária

APELAÇÃO DESPROVIDA”. (Apelação Cível Nº 70039040233, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 28/04/2011)

Se um superior hierárquico, escondendo-se por trás da aplicação do princípio da eficiência que o administrador público deve ter para com os administrados, praticar atos caracterizadores de assédio moral contra um subalterno que, por consequência de tais atos, vem a sofrer danos de natureza moral e física, este por certo poderá investir judicialmente (ou administrativamente) contra o Estado, objetivando o ressarcimento dos danos causados pelo agente praticante da conduta ilícita, com base no art. 37, §6º da Constituição Federal Brasileira, em dispositivos de legislação especiais e, como regra geral, com acréscimo no art. 43 do Código Civil Brasileiro.

Segundo Minassa (2012, p. 104), o Administração Pública é ente juridicamente personalizado, é intangível e não pode causar danos a outrem , uma vez compelido a indenizar, por ser as condutas praticadas por agentes públicos, pessoas físicas, capazes e com vontade real, poderá exercer o direito de regresso contra o causador do assédio moral, na forma do art. 37, §6º da CF e no art. 43 do CC. Neste caso, vale lembrar, a responsabilização conota-se subjetiva, dependendo, portanto, da comprovação da existência de sua culpa ou dolo. É este o entendimento de Batalha (2009, p. 53):

Sendo o assediador servidor público, o Estado, na pessoa da união, Estados ou Município, pode ser responsabilizado por danos materiais, morais sofridos pela vítima porque possui responsabilidade objetiva atribuída por lei (independente de prova de sua culpa). Comprovados o fato e o dano, cabe ao estado indenizar a vítima, podendo, entretanto, processar o assediador visando à reparação dos prejuízos que sofrer (ação de regresso).

Comprovada a ocorrência de assédio moral em determinado setor público, o agente assediador, de acordo com o a intensidade de sua ação poderá sofrer penalidades penais, em função da conduta que praticou, por exemplo, calúnias, difamações, injúrias ou mesmo agressões físicas.

A administração Pública, poderá, instaurar processo administrativo para apuração dos fatos, o que poderá ensejar a demissão do assediador e consequente reparação do dano ao assediado.

CONCLUSÕES

A busca incessante por lucro, produtividade, melhores cargos e salários, torna o ambiente de trabalho mais competitivo e, não raras vezes, cruel. Os tomadores de serviços e até os trabalhadores interessados apenas em sua individualidade e objetivos, muitas vezes ferem a dignidade alheia. Isso não é um problema apenas do passado, mas da sociedade atual e apesar de todos os direitos que cercam os trabalhadores, ainda não se consegue evitar que condutas aéticas, tais como o assédio moral, deixem de ocorrer nas empresas e na administração pública.

Por meio deste trabalho, verificou-se que o assédio moral de um modo geral, caracteriza-se por atitudes humilhantes, degradantes e repetitivas, podendo ocorrer no ambiente público ou privado. Tais condutas podem ser perpetradas tanto por um servidor ou empregado, como vários, contra um ou vários trabalhadores que estejam no mesmo nível hierárquico, por superiores hierárquicos, ou por toda uma equipe de trabalho. Verificou-se que tal conduta constitui uma violação aos direitos da personalidade, da dignidade humana e uma violação ao meio ambiente digno de trabalho, tornando-o degradante.

O assédio moral dentro da administração pública é um dano tanto aos cofres públicos, que devem arcar com tratamentos e afastamentos constantes de servidores, como à organização do trabalho. Assim, por não se ter certeza de que o servidor continuará a exercer suas funções em um setor, se solicitará a exoneração ou, nos casos mais graves de lesões ao físico e psicológico do agente, o afastamento ou aposentadoria do servidor, os prejuízos são nefastos, não só para o assediado, mas para a sociedade como um todo.

Um grande problema, encontra-se na falta de conhecimento e denúncia desta prática no ambiente de trabalho. Infelizmente, tanto o judiciário como os administradores públicos encontram dificuldades para punir estes casos, por ter poucas denúncias e por ocorrerem, muitas vezes, de forma velada, as provas não serem suficientes para a punição do assediador. Em diversos julgados encontrados para esta pesquisa, notou-se que não era possível a punição por não ter provas contra o assediador. Apesar de muitas situações de falta de elementos comprovadores do dano ao psicológico do servidor público com a prática do assédio moral, nota-se que há um interesse cada vez maior de coibir e punir o assediador.

A responsabilidade do Estado é objetiva e poderá cobrar, regressivamente, do servidor que, eventualmente, praticou o assédio no ambiente de trabalho da administração pública.

Embora o Brasil não possua uma lei federal sobre o assédio moral, a esperança é que ela venha a ser aprovada em breve, pois há inúmeros projetos de lei em tramitação, como por alteração da Lei nº8112 de 1993, que prevê a demissão ao assediador. As leis que existem, não são suficientes e se restringem a algumas cidades e Estados. O ideal seria uma lei geral e nacional e constantes práticas de prevenção ao assédio, pois a garantia a integridade física e psicológica dos trabalhadores públicos ou privados, no ambiente de trabalho, constitui-se em garantia de direitos da personalidade e ambientes mais produtivos e humanizados.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.
- ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho*. 3. ed. Curitiba: Juruá. 2013.
- BATALHA, Lilia Ramos. *Assédio moral em face do servidor público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.
- BELTRÃO, Sílvia Romero. *Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.
- BERALDO, Marlon. *Assédio moral e sua criminalização*. São Paulo: LTr. 2012.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 6. ed. Atualizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2003.
- CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Quorum. 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2012.
- MARQUES JUNIOR, Fernando Antonio. *Assédio moral no ambiente de trabalho: questões sócio-jurídicas*. São Paulo: LTr. 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiros. 2009.
- MINASSA, Alexandre Pandolpho. *Assédio moral: no âmbito da Administração Pública brasileira*. Leme-SP: Habermann. 2012.
- MOTTA, Ivan Dias de; TIOSSI JUNIOR, José Roberto. Assédio moral ao servidor público no ambiente de trabalho durante o período eleitoral para eleições majoritárias municipais no Brasil. *Revista Jurídica Cesumar* - Mestrado, v. 13, n. 1, p. 315-329, jan./jun. 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva. 2011a.
- NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio moral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2011b.
- PERVIN. Lawrence A. JOHN. Oliver. *Personalidade: teoria e pesquisa*. 8. ed. Porto Alegre: Artmed. 2004.
- SILVA, Leda Maria Messias da. Ambiente de trabalho digno e a responsabilidade da empresa na questão dos direitos da personalidade dos empregados. *Revista de Ciências Jurídicas*. Maringá. v.6. n. 1. p.199-216, jan/jun. 2008.
- _____. LEITNER, Marta Paulina Kaiser. Considerações sobre os direitos da personalidade e o assédio moral nas relações de emprego. *Revista Jurídica Cesumar*. Maringá. v. 7. n. 1. p. 137-148, jan/jun. 2007.

SPINELI, Ana Claudia Marassi. Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 8. n. 2. p. 369-382, jul./dez. 2008.

VACCHIANO, Inácio. *Assédio moral no serviço público*. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho), curso de pós-graduação em Direito. Campo Grande. 2007.

THE MORAL HARASSMENT IN THE PUBLIC ADMINISTRATION

ABSTRACT: The study about moral harassment has a valuable importance to rights related to the personality. The violation of right at the work environment characterizes a defiance of the constitutional right of human dignity and harms the working environment secured by the Magna Carta. The moral harassment in the Public Administration is characterized by the intermittent harmful act toward the employee aiming either to diminish, underestimate or cause emotional distress causing not only psychological damage but also influencing physical and mental health and social, economical e cultural life. Despite of frequent studies and discussions surrounding this subject, there is still have a lack of normative structure which secure rights and duties to the involved ones and restrain the moral harassment practice inside the Public Administration. Due to the stability assigned to the role, moral harassment gains severe evil features inside Public Service aiming to make the victim psychological vulnerable affecting the relationship at work and harden the development of the duties. The lack of a national legislation about this subject increases the amount of harassed public employees and the abuse of power culminating with the violation of rights related to the personality which are harmed in the working environment. Regardless of all problems which are involved in the moral harassment, the normative silence, the impunity and the restrain of such perversity, the moral harassment causes not only social but also financial damage to the public coffers.

KEY-WORDS: Moral Harassment. Public Administration. Work Environment.

CONVENÇÃO 87 DA OIT E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: UM CONTRASSENSE INTERNACIONAL.

Gisele Rodrigues Veneri

Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário na Atualidade pela PUC/M MG e graduada em direito pela PUC/PR. Advogada Trabalhista de Direito Público, Privado e Sindical. Advogada militante em Maringá E-mail: Gisele@veneriadvogados.adv.br

Me. Okçana Yuri Bueno Rodrigues

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

RESUMO: Com a pretensão de contribuir para o aprofundamento nos desafios que cercam a liberdade sindical, faz-se uma análise histórica concernente à organização dos trabalhadores, do conceito de liberdade sindical prescrita na legislação brasileira; o exercício sindical, sobretudo quanto aos preceitos constitucionais. A não ratificação da Convenção nº 87 da OIT pelo Estado brasileiro representa um contrassenso à liberdade sindical por ele apregoado.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Sindical. Convenção nº 87 da OIT. Pluralidade. Unicidade. Registro Sindical. Interferência do Estado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como pretensão a análise da aplicação da Convenção nº87 da OIT no Brasil. Especificamente, os efeitos que a não ratificação de referida Convenção pode acarretar à Liberdade Sindical.

Prescinde à discussão acerca das consequências da intervenção estatal à organização sindical e às lutas dos trabalhadores, tecer histórico acerca do surgimento das entidades sindicais no Brasil e no mundo.

Do mesmo modo, a abordagem da natureza jurídica dos sindicatos no ordenamento jurídico brasileiro; suas funções básicas e o conceito de liberdade sindical, possibilita a reunião de elementos necessários para análise da importância, ou não, da ratificação da Convenção nº 87 da OIT no sistema jurídico brasileiro.

Ao contrário do Brasil, grande parte dos países que integram a OIT homologaram em seus ordenamentos as previsões expressas na Convenção nº 87.

A problemática se encontra envolta justamente no fato do constituinte brasileiro ter manifestado a intenção de garantir o direito à liberdade sindical quando previu no art. 8º da Constituição Federal/88 que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, nem tampouco sua intervenção ou interferência junto às Entidades Sindicais e, ainda assim, não se procedeu a ratificação da Convenção no país.

2. SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E O DO DIREITO SINDICAL

2.1 ORIGEM DO SINDICALISMO

A divisão de classes sempre esteve presente na história da humanidade, fazendo-se evidente em diversos períodos, como no escravagista, feudal e de modo ainda mais latente no capitalista. É neste último que a organização dos trabalhadores se efetiva no intuito de lutar por melhores condições de trabalho, salários e qualidade de vida. (BORGES, 2006)

Os sindicatos têm como marco do seu surgimento o período conhecido como Revolução Industrial, ocorrida no início do século XVIII. Ao abordar as características e efeitos desta “revolução”, Machado (2005) destaca que, em que pese o termo empregado, esta “revolução” não se refere a lutas e/ou disputas, mas sim a uma transformação profunda havida no meio de produção dos produtos consumidos pela sociedade.

Antes da Revolução Industrial os trabalhadores eram em sua maioria donos de seus produtos, suas ferramentas e matérias primas e, quando muito, organizados em manufaturas, as quais correspondiam a grandes oficinas onde diversos artesãos eram reunidos com o intuito de produzir os produtos manuais ao proprietário da oficina. (MACHADO, 2005)

Vale destacar que mesmo quando subordinados ao proprietário da manufatura, o artesão dominava toda a escala de produção do produto, fato que deixará de ocorrer com a industrialização dos meios de produção. (THOMPSON, 1987)

A ambição da burguesia por maiores lucros, atrelada ao desenvolvimento tecnológico e o uso da máquina à vapor, proporcionaram um cenário favorável ao desenvolvimento industrial. A implementação do uso de máquinas possibilitou a ampliação dos meios de produção, passando a ser realizado em grande escala.

Neste sentido, Manchado (2005) lembra que a industrialização fez com que houvesse divisão nas tarefas de manufatura e o trabalhador deixou de ser responsável pela fabricação do produto do início ao fim. Perdendo-se o domínio sobre sua produção final.

Um dos pontos mais marcantes na Revolução Industrial é a substituição do trabalho manual pelo assalariado, ocasião em que o trabalhador vende seu tempo e mão de obra à burguesia industrial, proprietária do capital.

Na Inglaterra o êxodo rural proporciona um aumento considerável na oferta de mão de obra, resultando em ambiente favorável à exploração de mão de obra com jornadas de trabalho extenuantes e salários cada vez menores.

O capitalismo surge neste cenário em que o lucro é o único objetivo. A exploração da mão de obra, tanto de homens, mulheres e até mesmo de crianças, com jornadas de trabalhos de até 15 horas por dia, pouco importam. A busca pelo acúmulo de capital é o ponto dominante deste sistema

socioeconômico que perdura até os dias de hoje. (MELLI; COSTA; VISCOVINI, 2010)

Em sua obra intitulada *O Capital*, Karl Marx investiga as condições de trabalho a que são submetidos os trabalhadores. Em seu relatório, que denuncia o trabalho infantil em uma fábrica de cerâmica de Staffordshire, o depoimento prestado por Wilhelm Wood, uma criança de nove anos de idade evidencia as condições de trabalho exaustivas a que eram submetidas:

Wilhelm Wood, nove anos de idade, tinha sete anos e dez meses quando começou a trabalhar. Desde o começo ele levava a peça modelada à câmara de secagem e trazia de volta depois a forma vazia. Chegavam todos os dias da semana às 6 horas da manhã e para por volta das 9 horas da noite. “Eu trabalho todos os dias da semana até 9 horas da noite. Assim, por exemplo, durante as últimas sete a oito semanas.” Portanto, 15 horas de trabalho para uma criança de sete anos! (MARX, 1984, P. 197)

Contudo, a exploração desmedida, as condições de trabalho precárias, os baixos salários e a queda na qualidade de vida da classe operária na sociedade capitalista fez com que os trabalhadores se reunissem no intuito de buscar melhores condições de trabalho, direitos e garantias trabalhistas, gerando protestos e revoltas dentro e fora das fábricas.

Os sindicatos não surgem de um modo rápido e dinâmico, Borges (2006), destaca que a organização dos trabalhadores decorreu de grandes fases de lutas e experiências. Somente com o tempo os trabalhadores passam a perceber que a sua união e organização é preponderante para contrapor as imposições dos patrões.

Um dos movimentos que se pode destacar neste período de experiência é o Ludismo. Ocasão em que os trabalhadores quebravam as máquinas por entender que elas representavam a exploração da mão de obra. (CASTRO, 2010)

Com o tempo a classe operária passou a entender que o problema não estava no maquinário e no desenvolvimento científico, mas sim na forma com que estas eram utilizadas para a exploração da mão de obra e obtenção do lucro pela burguesia. A organização da classe trabalhadora e a pressão eficaz ao patrão, como por exemplo a realização das greves, passam a ser fatores determinantes ao surgimento dos sindicatos. (BORGES, 2006)

Num sucinto apanhado histórico, tem-se que o direito de livre associação foi reconhecido pelo Parlamento Inglês em 1825. E, segundo o historiador Vito Gianotti (2007) neste mesmo ano é criada em Manchester, na Inglaterra, a União dos Fiadores de Algodão, representando o que parece ter sido o primeiro sindicato organizado com o caráter que conhecemos hoje.

Na França os sindicatos somente serão reconhecidos como entidades legais em 1864, contudo, o grau de radicalismo das manifestações operárias contribuem para a sua difusão pelo mundo. (MELLI; COSTA; VISCOVINI, 2010).

No Brasil a associação de classe foi legitimada no art. 72, §8º da Constituição Republicana, de 1891, a qual estabeleceu que: “A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armar; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.” (MERIGO, 2012, p. 8)

A primeira lei brasileira sobre sindicalização foi aprovada em 1903, sendo que somente na Constituição Federal de 1988 garantiu-se a liberdade sindical sem a interferência estatal, cuja por-

menorização da almejada independência será objeto de capítulo específico. (MERIGO, 2012)

Assim como na Europa, no Brasil os trabalhadores começam a se unir no intuito de garantir avanços e melhorias nas relações de trabalho.

2.2 HISTÓRICO DO DIREITO SINDICAL NO BRASIL

Ao contrário de outros países, no Brasil a industrialização teve início tardiamente. Enquanto na Inglaterra, França e Estados Unidos, a jornada de trabalho vinha sendo reduzida paulatinamente no final do século XIX e início do século XX, no Brasil era comum neste mesmo período jornadas de 14/16 horas diárias, sobretudo se considerado que a economia no país era predominantemente agrícola. (MELLI; COSTA; VISCOVINI, 2010)

Às margens do que dispunha a Constituição de 1824, a qual vedava taxativamente aos trabalhadores que realizassem qualquer forma de organização sindical, na segunda metade do século XIX, os trabalhadores urbanos mais qualificados, em sua maioria exercendo ofícios artesanais, organizaram-se em sociedades de socorros mútuos.

E foi nas sociedades de socorros mútuos que os trabalhadores puderam buscar a solidariedade no caso de enfermidades, invalidez, desemprego, bem como defender os interesses de seus ofícios. (GIANNOTTI, 2007)

O movimento sindical sofreu grande transformação ao longo dos anos no Brasil, destacando as épocas em que houve forte intervenção estatal, ocasião em que o Estado quem decidia se as associações poderiam se transformar em sindicatos; até a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual buscou-se garantir maior independência às entidades.

Em 1908 é criada a Confederação Operária Brasileira COB que reunia cerca de 50 associações de classe. No ano de 1915 é criado em São Paulo o Comitê de defesa Proletária, que tem como propósito unificar as lutas dos trabalhadores. (MOLINA, 2011)

O movimento sindical mantém seu dinamismo de lutas até 1919, ocasião em que começa a perder suas forças em razão das disputas políticas internas e intensificação da repressão pelo Estado. (MELLI; COSTA; VISCOVINI, 2010)

Em 1930, período conhecido como Era Vargas, os sindicatos sofrerão consideráveis alterações, mas ainda não conquistarão sua independência, vez que a intervenção estatal se opera de modo intenso. (MOLINA, 2011)

Entre 1930 à 1945, há forte integração dos sindicatos com o Estado, principalmente em razão da criação do Ministério do Trabalho.

Durante o período de 1930 a 1945 há aumento e transformação da classe trabalhadora, sobretudo em razão do êxodo rural e em 1943 a Consolidação das Leis do Trabalho formalizam grandes avanços de cunho social e trabalhistas, fruto da luta dos sindicatos, cujos direitos são estendidos a grande parte dos trabalhadores. (ANDRADE, 1999)

A Lei da sindicalização publicada em 1931 é confirmada com o advento da Constituição Federal de 1937 e a CLT em 1943.

Com o Golpe militar de 1964 os sindicatos e sindicalistas são fortemente reprimidos e perseguidos. A estabilidade de emprego é substituída pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o direito à greve passa a ser limitado.

Em 1968, em Osasco, São Paulo e Contagem, os trabalhadores se levantaram em uma grande greve, surgindo em 1970 novas lideranças sindicais e, a partir de 1980, a união dos trabalhadores é intensificada, atingindo seu ápice com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual concede aparente liberdade sindical às entidades e possibilita a livre associação. (ANDRADE, 1999)

3. SINDICATOS

Os sindicatos podem ser considerados como dotados de personalidade jurídica de direito público nos regimes totalitários, como por exemplo o havido entre 1930 até a Promulgação da Constituição Federal de 1988. Isto porque neste tipo de governo os sindicatos são criados pelo governo e têm como atribuição intermediar conflitos entre patrões e empregados. Não há natureza de efetiva representação de classe. (RESENDE, 2013)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, vedou em seu art. 8º, I⁵², a interferência estatal nas entidades sindicais.

Ao abordar o tema, Maurício Godinho Delgado (2008) afirma que

na tradição cultural democrática, hoje preponderante no Ocidente, compreende-se, desse modo, que a natureza jurídica dos sindicatos é de associação privada de caráter coletivo, com funções de defesa e incremento dos interesses profissionais e econômicos de seus representados, empregados e outros trabalhadores subordinados ou autônomos, além de empregadores. (DELGADO, 2008, p.979)

Diante da independência atribuída pela Carta Magna, os sindicatos deixam de ter interferência estatal, e passam a figurar como pessoa jurídica de direito privado, tanto em razão da vedação constitucional atribuída ao estado, quanto em virtude do objetivo inerente aos sindicatos, de defesa dos interesses coletivos de seus associados.

Antes mesmo da previsão expressa de defesa dos direitos e interesses coletivos elencada no art. 8º, III da Constituição Federal/88, a Consolidação das Leis do Trabalho já estabelecia em seu art. 513, a, o direito dos associados, e da categoria, serem representados pelos sindicatos em juízo ou fora dele.

A Constituição Federal em seu art. 8º⁵³ estabeleceu diferenças cruciais entre as prerrogativas

52 Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

53 Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

de simples associações profissionais não sindicais das associações sindicais.

Ao abordar o tema, José Afonso da Silva ensina que ambas associações descritas no art. 8º referem-se a associações profissionais. Restando evidente não haver similaridade entre estas justamente em razão das prerrogativas especiais inerentes à associação sindical, tais como:

(a) defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, até em questões judiciais e administrativas;

(b) participar de negociações coletivas de trabalho e celebrar convenções e acordos coletivos;

(c) eleger ou designar representantes da respectiva categoria;

(d) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais representadas. (SILVA, 2005, p.301)

Para o autor, ao contrário da associação sindical, a associação profissional não sindical se limita a fins de **estudo, defesa e coordenação dos interesses econômicos e profissionais de seus associados**.

Inerente à condição de sindicato tem-se a *liberdade sindical*. Menezes (2005), afirma que a liberdade sindical envolve desde a garantia do livre exercício sindical, independente de autorização, até o direito de se filiar a sindicato ou organização de predileção do indivíduo.

Acrescenta, ainda que a liberdade sindical é contrária a dispositivos vigentes no ordenamento jurídico pátrio, tais como a unicidade sindical e limitação ao direito de greve. Primeiro porque uma vez inexistentes outras entidades representativas de uma mesma categoria, não poderá o indivíduo optar entre uma ou outra. Do mesmo modo “a criação de formalidades que dificultem ou tornem inviável a deflagração da greve e sua continuidade, importa igualmente em ofensa à liberdade sindical.” (MENEZES, 2005)

5. LIBERDADE SINDICAL SOB A ÓTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A liberdade sindical pode ser entendida sob diversos aspectos, contudo os que mais se destacam são o direito a não interferência estatal e a livre associação.

Destaque-se que anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, a criação dos sindicatos encontrava-se condicionada à fundação de associação profissional, conforme estabelecido no art. 512 da CLT.

Art. 512- Somente as associações profissionais constituídas para os fins e na forma do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 558 poderão ser reconhecidas como Sindicatos e

omissis

III - **ao sindicato** cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

VI - é obrigatória a **participação dos sindicatos** nas negociações coletivas de trabalho;

investidas nas prerrogativas definidas nesta Lei. (Redação dada pelo Decreto nº 5.452, de 193) (BRASIL, 1943)

A autonomia sindical, ainda que limitada, como se verá adiante, passa a se fazer presente quando a Constituição Federal impede de modo taxativo no inciso I do artigo 8^o⁵⁴ a interferência do Estado na fundação e no funcionamento dos sindicatos.

A princípio competiria tão somente aos associados o interesse em fundar determinado sindicato, sendo vedada qualquer condicionante à autorização prévia.

Ocorre que o legislador ao ressalvar ao Estado o direito de exigir o registro no órgão competente, limitou o livre exercício sindical.

Contudo, ao ressalvar ao Estado o direito de exigir o registro no órgão competente, o legislador limitou o livre exercício sindical.

Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, **ressalvado o registro no órgão competente**, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; (BRASIL, 2016)

Para Silva (2005), o “registro no órgão competente” refere-se ao registro inerente a existência de toda pessoa jurídica.

[...] *liberdade de fundação de sindicato*, que significa que pode ser constituído livremente, sem autorização, sem formalismo, e adquirir, de plano, direito, personalidade jurídica, com o mero registro no órgão competente, que é o registro das pessoas jurídicas, vedadas, ao Poder Público, a interferência e a intervenção na organização sindical, e é o que consta do art. 8º, I, que, assim, consagra, também, o **princípio da autonomia dos sindicatos**, ou seja, a sua desvinculação com qualquer poder ou entidade [...].

[...] a *autonomia sindical*, agora devidamente definida no art. 8º, I quando proíbe a **interferência** e a intervenção do Poder Público na organização sindical, e, pois, no seu funcionamento, de tal sorte que não mais se legitima a submissão dos sindicatos à tutela do Ministério do Trabalho ou de qualquer outro órgão, e menos ainda sua intervenção, como era comum no passado [...]. (SILVA, 2005, p.301)

Contrariando o entendimento do ilustre doutrinador, o Superior Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de *que não basta o registro da Ata de fundação e/ou Estatuto Social junto ao Cartório de Títulos e Documentos, faz necessária sua homologação junto ao Ministério do Trabalho, cuja exigência, segundo o STF, não ofende o texto da Constituição*.

Em que pese a Súmula 677 (BRASIL, 2003) não ser dotada de eficácia vinculante, referido verbete elucida o entendimento da Corte a respeito do assunto, limitando sobremaneira a liberdade sindical.

54 Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, **ressalvado o registro no órgão competente**, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

Súmula 667 – STF - Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.

O reconhecimento da entidade sindical enquanto representante da categoria profissional, condicionado ao registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, além de limitar a liberdade sindical, sobretudo face à morosidade com quem os pedidos de registro são analisados e ausência de transparência, contraria o disposto na Convenção nº87 da OIT.

Do mesmo modo com que a exigência de registro junto a órgão estatal limita a liberdade sindical, a restrição a (1) uma única entidade em (2) base territorial mínima com (3) representação de uma mesma categoria, contrariam a autonomia prevista na Convenção 87 da OIT.

Justamente no intuito de garantir maior liberdade e autonomia às entidades sindicais, a Organização Internacional do Trabalho estabeleceu, mediante a publicação da Convenção nº 87, garantias fundamentais inerentes ao exercício sindical.

6. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO N. 87 NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO.

Criada no final da Primeira Guerra Mundial, no ano de 1919, a Organização Internacional do Trabalho – OIT – surge com o intuito de garantir a paz universal, compondo o Tratado de Versalhes.

Formada em estrutura tripartite (representada por governo, empregadores e trabalhadores), a OIT visa garantir condições de trabalho decente a homens e mulheres mediante edição de convenções e recomendações.

As convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. O Brasil está entre os membros fundadores da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO)

Em pese o Brasil ser um dos membros fundadores da OIT e participar desde as suas primeiras reuniões, nem todas as Convenções foram ratificadas pelo país, dentre estas se encontra a Convenção nº 87, a qual trata do direito à liberdade sindical.

Em sua primeira parte, a Convenção nº 87 da OIT (1998) estabelece:

PARTE I LIBERDADE SINDICAL

Art. 1 — Cada Membro da Organização Internacional do Trabalho, para o qual a presente Convenção está em vigor, se compromete a tornar efetivas as disposições seguintes.

Art. 2 — **Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os**

estatutos das mesmas.

Art. 3 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação.

2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

Art. 4 — As organizações de trabalhadores e de empregadores não estarão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.

Art. 5 — As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de constituir federações e confederações, bem como o de filiar-se às mesmas, e toda organização, federação ou confederação terá o direito de filiar-se às organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

Art. 6 — As disposições dos arts. 2, 3 e 4 acima se aplicarão às federações e às confederações das organizações de trabalhadores e de empregadores.

Art. 7 — **A aquisição de personalidade jurídica por parte das organizações de trabalhadores e de empregadores, suas federações e confederações, não poderá estar sujeita a condições de natureza a restringir a aplicação das disposições dos arts. 2, 3 e 4 acima.**

Art. 8 — 1. No exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela presente convenção, os trabalhadores, os empregadores e suas respectivas organizações deverão da mesma forma que outras pessoas ou coletividades organizadas, respeitar a lei.

2. A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção.

Art. 9 — 1. A medida segundo a qual as garantias previstas pela presente Convenção se aplicarão às forças armadas e à polícia será determinada pela legislação nacional

2. De acordo com os princípios estabelecidos no § 8º do art. 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho a ratificação desta Convenção, por parte de um Membro, não deverá afetar qualquer lei, sentença, costume ou acordo já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia garantias previstas pela presente Convenção.

Art. 10 — **Na presente Convenção, o termo ‘organização’ significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores.**(grifamos) (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1998, p.338)

Em análise ao disposto na parte I da Convenção nº 87, verifica-se que a Organização Internacional do Trabalho pretendeu garantir não somente a livre associação, mas também a liberdade para criação de entidades sindicais capazes de representar de modo efetivo os interesses de seus associados. Assim, em que pese a Convenção não impor a pluralidade sindical, o que resultaria

em contrassenso à liberdade pregada, competindo ao trabalhador filiar-se àquela que melhor lhe aprouver, bastando para tanto se conformar com seu estatuto (art.2), não há qualquer vedação à unidade sindical, ocasião em que os associados se unem em razão de interesses comum.

Ao contrário da pluralidade e da unidade tem-se a unicidade. Esta sim resulta em evidente contradição à liberdade sindical, vez que limita à existência de uma única entidade representativa de determinada categoria, vinculada a uma mesma base territorial. E, inexistindo qualquer opção para associação, a entidade poderá representar a categoria independente de corresponder ou não aos interesses dos associados.

A Convenção nº 87 assegura, ainda, a liberdade sindical quanto à total desvinculação da entidade a requisitos que visem restringir a obtenção de sua personalidade jurídica, sobretudo concernente ao seu livre exercício legal.

Segundo o Relatório Global da OIT (2008), publicado sob o título: “A Liberdade de Associação e a Liberdade Sindical na Prática: Lições Aprendidas”, metade do total da força de trabalho dos Estados-Membros da OIT vive em 5 países que não ratificaram a Convenção nº. 87: Brasil, China, Índia, Estados Unidos da América e República Islâmica do Irã.

A Convenção nº87 é considerada uma das convenções fundamentais da OIT e, como tal, ainda que não ratificada pelos Estados –membros, todos devem observar seus dispositivos e garantias. No entanto, o Brasil evidencia os efeitos que sua não ratificação pode acarretar, vez que seu cumprimento passa a ser relativo.

A Argentina, parceiro do Brasil no Mercosul, ratificou a Convenção nº 87 da OIT em 1994, quando da implementação de sua nova Constituição.

Ao analisar a liberdade sindical existente no país, SANTOS (2008) atribuiu o sucesso com que as entidades sindicais são regidas e detém representatividade, à ratificação da Convenção nº 87

Esse ambiente favorável à liberdade sindical existe porque a Argentina adotou e ratificou a Convenção n. 87 da OIT, que dispõe sobre a liberdade sindical. Além disso, ratificou as Convenções que versam sobre o direito à sindicalização, a efetiva negociação coletiva e a Convenção n. 144, que trata da possibilidade de consultas tripartites, visando à adoção e aplicação das normas internacionais voltadas para a melhoria das condições de trabalho emanadas pela OIT a partir da inserção no Ordenamento Jurídico da Argentina. No campo normativo, outra convenção que contribui para um cenário favorável às condições decentes de trabalho, assegurando os direitos fundamentais do trabalhador, é a Convenção n. 151, que trata da proteção e visa assegurar o direito de sindicalização e de proteger os procedimentos, visando à determinação das condições dos empregos oferecidos e mantidos pela Administração Pública Argentina. Esse conjunto de convenções adotadas por aquele país demonstra que há a adesão ao sistema da pluralidade sindical. (SANTOS, 2008, p. 116-117)

O conjunto de medidas e garantias à sindicalização adotadas pela Argentina denotam sobretudo melhorias nas condições de trabalho da população, cujo objetivo tem-se como preponderante na Convenção nº 87.

No Brasil, a Convenção nº87 encontra-se pendente de ratificação, fato que tem apresentado óbice ao pleno exercício sindical. Necessário, portanto, que se verifique a correlação entre a aplicação dos dispositivos constantes na Convenção e a garantia de liberdade e autonomia nela elencados.

7. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 87 DA OIT NO BRASIL X LIBERDADE SINDICAL

No Brasil a liberdade sindical não pode ser considerada plena, vez que ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 previu a não intervenção do Estado nas organizações sindicais, bem como a livre associação, por outro lado diversos limites foram impostos para o exercício sindical no país, tais como: submissão do registro a órgão estatal e limitação da fundação de uma única entidade sindical representativa de determinada categoria na mesma base territorial

A protelação da ratificação da Convenção nº87 da OIT pelo Estado brasileiro evidencia o desinteresse em garantir o livre exercício sindical. (LIVEIRA, 2009)

A partir do momento em que o Estado detém o poder de negar, ou retardar, o registro sindical, a representatividade da categoria se torna frágil, sobretudo se considerado que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, mediante publicação da Súmula 667, no sentido de que a exigência de registro junto ao Ministério do Trabalho não figura como intervenção estatal vedada pelo art. 8º da Constituição Federal. (CONCEIÇÃO, 2013)

O principal argumento utilizado a fim de justificar o controle pelo estado refere-se justamente à impossibilidade de coexistência de mais de uma entidade representativa de uma mesma categoria na mesma base territorial. E, para isso, o Ministério do Trabalho teria como principal atribuição garantir a unicidade sindical.

Verifica-se, porém, que restringir a fundação de entidades sindicais favorece o funcionamento de sindicatos ditos de gaveta, nos quais seus dirigentes encontram mais interesse em receber a contribuição sindical compulsória, do que necessariamente realizar a luta e defesa da categoria que representa. (LIMA, 2009)

Isto porque ao trabalhador, não haverá opção para associar-se, pois somente a entidade já fundada poderá representar, ou não, seus interesses. A liberdade sindical visa, por exemplo, garantir opções aos trabalhadores, para que estes se associem a entidades com as quais realmente haja identificação.

A jurisprudência pátria tem se posicionado quanto à impossibilidade de representatividade por entidade pendente de registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO SINDICAL. OBSERVÂNCIA DO POSTULADO DA UNICIDADE SINDICAL. 1. **É indispensável o registro sindical perante o Ministério do Trabalho e Emprego para a representação de determinada categoria**, tendo em vista a necessidade de observância ao princípio da unicidade sindical. Precedente. 2. Agravo regimental

improvido. (STF - AI: 789108 BA, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 05/10/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-02) (grifamos)

ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO SINDICAL. Sem o registro sindical, a entidade criada para representar determinada categoria é mera associação destituída de qualquer representação sindical. A entidade sindical representatividade da categoria somente tem interesse em evitar o registro sindical de nova entidade concorrente. Ela não tem interesse em anular a criação da associação em si, que pode continuar a existir sem a qualidade de entidade sindical. (TRT-5 - RecOrd: 00002114620145050401 BA 0000211-46.2014.5.05.0401, Relator: EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 17/03/2015.)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – PERCEPÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DE SERVIDOR PÚBLICO – AUSÊNCIA DE REGISTRO NO MTE – COMPROVAÇÃO DE UNICIDADE DO SINDICATO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – MANUTENÇÃO.

1. “A orientação firmada no Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser o registro do Sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego o ato que o legitima à representação de determinada categoria” (RE 803245 AgR, DJ 14-04-2015)

2. O registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, por si só, não é suficiente para comprovar satisfatoriamente a unicidade de representação da categoria com a finalidade de receber contribuição sindical.

3. O judiciário não pode impor obrigação de fazer ao Distrito Federal quando a Lei Complementar n. 840/2011 afirma que a consignação em folha é facultativa ao órgão, inclusive prevendo a reposição de custos da operação, e o Decreto n.28.195/2007 traz uma série de condições para que tais descontos em folha possam ocorrer, sendo que nenhuma das condições foi comprovada pela demandante. 4. Recurso conhecido e desprovido. (Processo: APC 20120111129047, Relator(a): J.J. COSTA CARVALHO, Julgamento: 09/09/2015, Órgão Julgador: 2ª Turma Cível, Publicação: Publicado no DJE : 25/09/2015 . Pág.: 127)

Mediante análise dos entendimentos supramencionados tem-se por evidenciada os malefícios que a intervenção estatal acarreta à liberdade sindical, sobretudo porque as Entidades passam a ser reféns do Estado, cuja “autorização” sequer possui prazo pré-estabelecido para sua efetivação. Em não raras oportunidades verifica-se relatos de entidades sindicais que há anos aguardam apreciação do pedido de registro sindical protocolado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Quanto às prerrogativas estabelecidas nas Convenções da OIT, todo Estado-Membro tem por obrigação a observância de seus dispositivos. Contudo sua observância somente se torna efetiva e passiva de responsabilização quando descumprida a partir do momento em que é ratificada no país. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO)

Assim como ocorre em outros Estados-Membros, no Brasil também não há o cumprimento das Convenções não ratificadas. E, em que pese ser membro efetivo da OIT, e ter colaborado para a formalização da Convenção nº 87, a liberdade sindical ainda figura como falácia, pois a liberdade sindical somente irá existir de fato quando houver autonomia para que os trabalhadores possam se organizar conforme seus interesses, ideologias, anseios e compatibilidades. (FARIAS, PRAZERES. 2012)

Para tanto, inevitável que se permita a pluralidade de entidades em uma mesma base territorial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese os inegáveis avanços obtidos pelos trabalhadores ao longo dos séculos, sobretudo concernente à organização da categoria, os sindicatos ainda têm muito a avançar para que sua autonomia seja considerada plena.

Verifica-se que desde o rompimento do sistema de produção artesanal, com o advento da revolução industrial, os trabalhadores têm travado lutas incessantes pela melhoria das condições de trabalho. Isto porque o sistema capitalista funda-se na máxima de obtenção de lucro a qualquer custo. Independente do tempo de trabalho, das condições da saúde, da qualidade de vida do empregado.

Somente a organização plena dos trabalhadores possibilita o avanço nas demandas dos trabalhadores. E, o fortalecimento das entidades sindicais tem papel fundamental para o alcance dos objetivos almejados pelos trabalhadores, face a hipossuficiência do trabalhador na relação contratual.

Neste sentido, tem-se que a não ratificação da Convenção nº 87 da OIT pelo Brasil tem acarretado inúmeros entraves ao avanço da organização dos trabalhadores mediante a fundação de entidades sindicais, sobretudo porque ao não ser permitida a criação de mais de uma entidade em uma mesma base territorial os interesses da categoria não consegue ser plenamente satisfeitos, face à ausência de identidade entre associado e sindicato.

O contrassenso entre a existência da Convenção nº 87 e a não ratificação pelo Brasil reside justamente no fato de ser este um dos Estados-Membro fundador da Organização Internacional do Trabalho, tendo se posicionado favorável ao texto aprovado, e em outro viés até o presente momento não implementou os dispositivos que visam garantir a liberdade sindical plena.

Ao não ser possibilitada independência às Entidades sindicais, principalmente no tocante à defesa dos direitos de seus filiados, vez que seu reconhecimento enquanto representante jurídico permanece condicionado a inúmeros requisitos, tais como registro em órgão estatal e unicidade, o exercício e efetivação das funções sindicais passam a ser limitados.

A ratificação da Convenção nº 87 merece ser repensada com a máxima urgência, sobretudo a fim de garantir a prevalência do Estado democrático de Direito elencado como escopo do Estado

Brasileiro, vez que a limitação à liberdade sindical pode vir a configurar falaciosa proteção ao Direito dos Trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paulo Rogério Leite de. **Cronologia Sindical**. 1999. <http://www.smetal.org.br/historia/cronologia-sindical>. Acesso em 27 de março de 2016.

BARBOSA DOS SANTOS, Jonabio. **Liberdade Sindical e Negociação Coletiva como Direitos Fundamentais do Trabalhador**: Princípios da Declaração de 1998 da OIT. São Paulo: LTr, 2008.p. 116-117.

BAYLOS, Antonio. **Direito do Trabalho**: modelo para armar. Tradução Flavio Benites e Cristina Schultz. – São Paulo: LTr, 1999. Título original: Derecho Del trabajo.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de Oliveira. **Direitos Fundamentais em Construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BREGA Filho, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

CASTRO, Leonardo. **A Revolução Industrial**, 2010, <http://novahistorianet.blogspot.com.br/2009/01/revolucao-industrial.html> Acesso em 28 de março de 2016.

CONCEIÇÃO, Paloma de Miranda Moutinho da. **A Liberdade Sindical no Brasil** – a dialética da unicidade sindical prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988 e a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho. 2013. Disponível em:< http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/11441/1/ulfd127247_tese.pdf> Acesso em março 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: LTr, 2015.

FARIAS, Regina Sonia Costa Farias, PRAZERES, José Carlos Alves dos. **A Pulverização de Sindicatos no Brasil e o Impacto na Representatividade Sindical**: Uma Ameaça à Tutela dos Direitos Trabalhistas? CONPEDI, v. 2, p. 461-486, 2012.

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. Editora Mauad Ltda: Rio de Janeiro, 2007.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. **O Neotrabalhismo**. In: MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. MOREIRA, Sandra Helena Lima. Repensando a doutrina trabalhista: o neotrabalhismo em contraponto ao neoliberalismo. LTR: São Paulo, 2009. p. 25

MELLI, Ana Paula; COSTA, Hélio da; VISCOVINI, Lenir. **PROGRAMA DE FORMAÇÃO SINDICAL ORGANIZAÇÃO E REPRESENTAÇÃO SINDICAL DE BASE**. 2007. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:97odbouit1wj:cut.org.br/system/uploads/action_file_version/34e151f39f307374cec143d6cbb25dc2/file/orsb-caderno-i-em-word-doc.doc+&cd=1&hl=pt-br&ct=clnk&gl=br> Acesso em 27 de março de 2016.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **LIBERDADE SINDICAL** (uma contribuição à reforma sindical). Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 região. Disponível em <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art7.pdf/65380399-8409-40b8-8ece-8a8894133f0a>. Acesso em 28/03/2016.

MERIGO, Eduarda Lima. **SINDICALISMO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988**. 2012. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/eduarda_merigo.pdf> Acesso em 28 de março de 2016.

MOLINA, Helder. **HISTÓRIA DO SINDICALISMO NO BRASIL - Da Escravidão ao Sec XXI - As Lutas dos Trabalhadores - A Organização dos Sindicatos e sua Participação na Construção da Democracia e dos Direitos Sociais no Brasil**. 01-06-2011 <http://www.sintetufu.org/historia-do-sindicalismo/> Acesso em 28 de março de 2016.

Organização Internacional do Trabalho. **Relatório Global da OIT: Liberdade de Associação e a Liberdade Sindical na Prática: Lições Aprendidas**. Disponível em http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/doc/resumo_relatorio_global_2008_171.pdf. Acessado em 28/03/2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 301

SILVEIRA, Daniel Barile da. Organizador. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2013.

THOMPSON, E. P. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. A força dos trabalhadores. Trad. Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. (Coleção Oficinas da História; vol. 8).

RESUMEN: Reivindicación de contribuir a la profundización de los retos en torno a la libertad de asociación, se trata de un análisis histórico sobre la organización de los trabajadores, el concepto de libertad prevista por la ley brasileña; el ejercicio de la Unión, especialmente en lo que los preceptos constitucionales. La no ratificación del Convención 87 de la OIT por el Estado brasileño es contrario a la intuición a la libertad que él proclamó .

PALABRAS-CLAVE: La libertad. Convención 87 de la OIT. La pluralidad. Singularidad. Unión registro. La interferencia del Estado

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO E A COMPLEXIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO FRENTE AO NOVO CPC

Marco Antonio de Souza

Mestre em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar - Centro Universitário Cesumar. Graduado em Direito pela Faculdade Maringá. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino – Maringá. Especialização em Direito Aplicado no XI Curso de Preparação à Magistratura – Maringá. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário – IDCC – Maringá. Advogado. endereço eletrônico: advmarcodesouza@hotmail.com

RESUMO: As teorias da desconsideração da pessoa jurídica é tema de mais alta complexidade no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, aos idos anos vem obtendo avanços significativos. Desse modo, apresenta vários institutos em seu entorno. A normatização jurisprudencial vem se consolidando no uso da teoria maior, teoria menor e da teoria inversa diante das múltiplas facetas encontradas no direito, as quais buscam adequar o fato à norma diante do caso concreto. A exemplo disto tem-se utilizado dessas teorias no Direito do Trabalho para albergar a mão de obra assalariada. Neste paradigma, o Novo Código de Processo Civil trouxe inovação tratando do tema em capítulo próprio. Entretanto, em que pese a Instrução Normativa nº 39/2016 do TST regular normas de procedimento, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica trazida pelo NCPC tem demonstrado algumas controversas com o Processo do Trabalho que tem como base os princípios da simplicidade e celeridade processual.

PALAVRAS-CHAVES: Teorias da Desconsideração da pessoa jurídica. Instrução Normativa nº 39/2016 do TST. Incidente de Desconsideração.

DISREGARD OF LEGAL ENTITY IN THE PROCESS OF WORK AND DISREGARD INCIDENT OF COMPLEX FRONT OF THE NEW CPC

SUMMARY: Theories of disregard of legal entity is the subject of the most complex in the Brazilian legal order. However, the bygone years has achieved significant advances. Thus, it presents various institutes around it. The jurisprudential regulation has been consolidated in the use of larger theory, less theory and inverse theory on the many facets found on the right, seeking to bring the fact to rule on the case. The example of this is has used these theories in labor law to accommodate the hired labor. In this paradigm, the New Civil Procedure Code brought innovation, dealing with the topic in chapter itself. However, despite the Normative Instruction No. 39/2016 TST regular rules of procedure, the Disregard Incident of the Legal Personality brought by the NCPC has shown some controversial with the work process that is based on the principles of simplicity and promptness.

KEYWORDS: Theories of Disregard of legal entity. Instruction No. 39/2016 of the TST. Disregard incident.

INTRODUÇÃO

O estudo das teorias da desconsideração da pessoa jurídica é de mais alta complexidade tratada nos diversos ramos do Direito.

Nas palavras do Ministro do Superior Tribunal do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado, o Direito do Trabalho como ramo jurídico especial, porém não singular ou anômalo, integra-se ao universo jurídico geral, guardando, é claro, suas especificidades, mas também se submetendo a vínculos com o núcleo jurídico principal.

Ainda relembra o jurista que partes significativas desses vínculos são formadas pelos princípios gerais de Direito que atua no ramo justrabalhista, além dos princípios especiais de outros

segmentos jurídicos que também cumprem papel de relevo no Direito do Trabalho.

Na verdade, pode-se dizer que os princípios gerais do Direito (que, hoje, em grande medida, são princípios constitucionais), que se aplicam no ramo trabalhista especializado, demarcam os laços essenciais que este ramo, não obstante suas particularizações, tem de manter com o restante do Direito.

É claro que tais princípios externos ao Direito do Trabalho sofrem adequações inevitáveis ao ingressarem ao ramo especializado; tais adequações não são aptas, contudo, a transformá-los em princípios específicos ao campo trabalhista, nem descaracterizá-los, inteiramente, como princípios gerais.

Para o Juiz do Trabalho, Ben-Hur Silveira Claus, do Tribunal Regional do Trabalho, da 4ª Região (RS), o art. 15 do novo Código de Processo Civil não faz referência ao critério científico da compatibilidade, surge a questão de saber se esse requisito previsto nos arts. 769 e 889 da CLT teria subsistido ao advento do novo CPC para efeito de aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho.

Contudo, conforme se tem notado na Instrução Normativa nº 39/2016, Editada pela Resolução nº 203/2016 oriunda do Tribunal Superior do Trabalho que a resposta é positiva, porém com ressalva ao se referir às decisões interlocutórias face o princípio da irrecorribilidade (art. 1º, § 1º, art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST).

1 NO BRASIL

Diversos doutrinadores apontam que a teoria da desconsideração vem sendo aplicada no Brasil há bastante tempo pela jurisprudência nos casos em que caracteriza o desvio de finalidade das sociedades, mas com muita resistência, somente tomando corpo com a repersonalização.⁵⁵

Esta interpretação segue o raciocínio da teoria menor da desconsideração. De acordo com tal teoria, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. Assim sendo, contraria os fundamentos teóricos da desconsideração e representa a negação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Nesta mesma linha, a CLT, em seu art. 2º, possibilita a desconsideração da pessoa jurídica, nos casos de violação aos direitos dos trabalhadores, admitindo que a dívida trabalhista percorra o caminho do patrimônio, interpretando-se o disposto em contexto com a teoria da sucessão de empregadores (arts. 10 e 448, da CLT).

Para André Luiz Santa Cruz Ramos, com a edição do Código Civil de 2002, a teoria da desconsideração recebeu novo tratamento legislativo, e dessa vez o legislador editou dispositivo que

55 **Repersonalização:** Representa a perspectiva da pessoa humana como centro do direito civil, e do direito como um todo, compreendendo que ela está acima da dimensão patrimonial, em razão de dignidade essencial. Assim, ela está intimamente conectada com o princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia costuma ser também referida como repersonalização do direito privado, remetendo à perspectiva da pessoa, no direito romano, como centro da experiência jurídica na esfera privada.

reflete, com fidelidade, os ideais originais da *disregard doctrine*.

Com efeito, o “artigo 50 do Código Civil estabeleceu que em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do ministério público quando lhe couber, intervir no processo⁵⁶” que os efeitos de determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Segundo o dispositivo acima transcrito, vê-se que a aplicação da teoria só é permitida em caso de abuso de personalidade jurídica, o que demonstra o seu alinhamento aos ideais da teoria maior da desconsideração.

Além disso, o CC previu que o abuso de personalidade pode ser caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o que atesta a adoção da concepção objetivista da teoria.

Portanto, o artigo 50 do Código Civil é, atualmente, a regra matriz acerca da *disregard doctrine* no direito brasileiro; sendo assim, de aplicação obrigatória a todos os casos de desconsideração da personalidade jurídica, com exceção dos referentes à relação de consumo, aos crimes ambientais e as infrações à ordem econômica, os quais, como visto, possuem disciplinas normativas próprias em leis especiais, por tratar-se de norma de ordem pública, onde nesse caso o juiz deve agir de ofício (teoria menor). No primeiro caso, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou provocação do Ministério Público (teoria maior), considerando ainda a teoria inversa que vem ganhando corpo no ordenamento jurídico.

2 MODALIDADES DE DESCONSIDERAÇÃO

Segundo Flávio Tartuce, “a desconsideração foi positivada no sistema brasileiro, não havendo mais uma teoria⁵⁷”, embora teorias são tratadas nas duas modalidades de desconsideração por estarem intrínsecas àquela. Ademais o tema adiante será pormenorizadamente debatido, não restando dúvidas ao leitor quanto aos conteúdos normativos e jurisprudencial mencionados.

Há situações em que a utilização da pessoa jurídica é feita ao arrepio da sua função. “Não raras vezes surgem notícias indevidas do ente moral para fins de locupletamento pessoal dos sócios, ocultos pela aparente licitude da conduta da sociedade empresária⁵⁸”.

É preciso admitir que, nesses casos, assim como o direito reconhece a autonomia da pessoa jurídica e a consequente limitação da responsabilidade que ela invoca, a própria ordem jurídica deve encarregar-se de cercear os possíveis abusos, restringindo, de um lado, a autonomia e, de outro, a limitação.

E nesse cenário esclarece Didier, que “desponta a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visando corrigir essa eventual falha do direito positivo. Trata-se de uma sanção à prática

56 CRUZ RAMOS, Andre Luiz Santa, *Curso de Direito Empresarial*: – 4. ed. – Salvador BA: Editora JusPodivm, 2010. p. 341-342.

57 Luiz Flávio Gomes: banco de dados. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>> Acesso em: 29 agosto 2016.

58 DIDIER JUNIOR. Fredi. *Regras Processuais no Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 5.

de um ato ilícito⁵⁹, em desfavor dos tipos de desconsideração existente (modalidades).

Destaca-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em suas decisões reconhece as modalidades da desconsideração existente, bem como utiliza das teorias existentes na doutrina e jurisprudência as quais adiante serão tratadas distintamente.

Afirma que “de um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto⁶⁰”.

Segundo decisão dessa corte: “nesse caso, distinguem-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. ex., a responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao gerente, etc.)⁶¹”.

Entende ainda o Tribunal que essa teoria será chamada, aqui, de teoria maior. Por outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. “Trata-se de teoria menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.⁶²”

Após esses desideratos de entendimento do Tribunal do Paraná, percebe-se inúmeros progressos advindos da conjugação de esforços pelo homem na luta do crescimento e desenvolvimento de seus empreendimentos, mas em contrapartida, percebe-se também que a pessoa jurídica pode trazer malefícios que podem importar num elevado teor de danosidade dentro da estrutura econômico social.

Isso pode dar-se de diversas formas, como verificamos no dia a dia, uma vez que a empresa jurídica pode ser fechada para atividades, no campo penal, como a lavagem de capitais ou a evasão de dívidas; nos demais campos do direito, dar margem a fraudes contra credores, “simulações, constituição irregular de sociedade, atos jurídicos eivados de dolo, contratos leoninos, exploração da atividade econômica abrangendo atividades que envolvam o monopólio e o trust⁶³”.

Além de dar azo a fugir da malha fina realizada pela Receita Federal, a gestão dolosa da personalidade jurídica pode gerar efeitos catastróficos em todo o ordenamento, como podemos verificar das prováveis utilizações escusas da pessoa jurídica.

Fábio Ulhoa Coelho aponta que a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais nos EUA, Inglaterra e Alemanha, e nos dias atuais, normas que deram origem a teorias que adiante se-

59 Ibidem, p. 5.

60 Disponível em <<http://portal.tjpr.jus.br>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

61 Ibidem.

62 Ibidem.

63 Tradução: Isso pode dar-se de diversas formas, como verificamos no dia a dia, uma vez que a empresa jurídica pode ser fechada para atividades, no campo penal, como a lavagem de capitais ou a evasão de dívidas; nos demais campos do direito, dar margem a fraudes contra credores, “simulações, constituição irregular de sociedade, atos jurídicos eivados de dolo, contratos leoninos, exploração da atividade econômica abrangendo atividades que envolvam o monopólio e o trust”.

rão inseridas neste contexto, as quais são utilizadas pelos Tribunais pátrio, com enfoque ao TJPR.

Como já mencionado, a desconsideração está positivada e por consequência teorias foram inseridas no respectivo instituto nos casos práticos. Dessa feita parte para primeira Modalidade de Desconsideração:

a) Desconsideração direta: bens dos sócios ou administradores respondem por dívidas da pessoa jurídica (art. 50 do CC e art. 28 do CDC).

Quanto à desconsideração DIREITA, “Fabio Ulhoa Coelho aponta a existência das duas teorias fundamentadoras⁶⁴”.

3 TEORIA MAIOR

Para Fabio Ulhoa Coelho, “o pressuposto da desconsideração é a ocorrência de fraude perpetrada com uso da autonomia patrimonial da pessoas jurídicas, esta que é a formação mais corrente da teoria, surgindo a figura do elemento subjetivo⁶⁵”. Cita ainda Fabio Ulhoa em sua obra que “Fabio Konder Comparato propôs uma formulação diversa em que os pressuposto da desconsideração da autonomia da sociedade são objetivos, como a confusão patrimonial ou o desaparecimento do objeto social⁶⁶”. Por esta razão é possível “chamar-se a primeira de concepção subjetivista e a segunda de concepção objetivista da teoria da desconsideração da pessoa jurídica sob o enfoco da teoria maior⁶⁷”. Por fim, para que não sobeje dúvida ao leitor, neste caso a desconsideração exige dois requisitos: abuso da personalidade jurídica + prejuízo ao credor (art. 50 do CC).

4 TEORIA MENOR

Paralelamente à teoria maior há também a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Para os adeptos desta basta a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para a aplicação da desconsideração e atingimento do patrimônio pessoal dos sócios, independentemente da existência de qualquer ato fraudulento como o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Observou-se uniformidade com os dispositivos de Lei n.º 8.078/90 - CDC, Lei n.º 8884, revogada pela Lei 12529/11 – antitruste que trata dos crimes econômicos, Lei n.º 9605/98 - ambiental, considerando ainda CLT (**CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**) em seu art. 2º que possibilita a desconsideração da pessoa jurídica, nos casos de violação aos direitos dos trabalhadores, o mesmo ocorrendo conforme estipula o 135 do Código Tributário Nacional, em caso de má administração, destaca-se ainda o artigo 1.676 do Código Civil de 2002, quando a meação do cônjuge não é respeitada.

64 Luiz Flávio Gomes: banco de dados. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

65 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: 21 ed. Saraiva, 2009, p. 127.

66 Ibidem, p. 127.

67 Ibidem, p. 127.

Com os desideratos apresentados, percebe-se a preocupação do Legislador em inserir normas no ordenamento jurídico que visam preservar direitos da personalidade, com vista à garantia e proteção da dignidade da pessoa humana.

Dessa feita, convém observar alguns julgados para maior precisão do acima exposto:

“MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO NA PESSOA DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO JUÍZO UNIVERSAL. A desconsideração da personalidade jurídica da massa falida, e consequente penhora dos bens dos sócios, não atinge os bens afetados ao Juízo Universal, razão pela qual não há falar em ofensa ao princípio da isonomia por privilégio indevido do exequente, ou conflito de competência entre Juízo Falimentar e Juízo Trabalhista. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. No Processo Trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica encontra respaldo no art. 28, § 5º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor**, à luz da Teoria do Diálogo de Fontes, razão pela qual a insuficiência patrimonial da empresa é elemento bastante à responsabilização direta dos sócios. (...)” (4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo; Rel. BEATRIZ RENCK, j. 03/07/2012.)

A legislação trabalhista adota a doutrina da desconsideração, conforme as hipóteses previstas no art. 2º, parágrafo 2º⁶⁸ da CLT, bem como nas hipóteses de fraudes e abusos previstas nos artigos 9º⁶⁹, 10º⁷⁰ e 448⁷¹ da CLT. Embora a legislação seja omissa quanto à responsabilidade dos sócios pelos débitos trabalhistas, a CLT permite a aplicação da legislação comum, como o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil Brasileiro possibilitando que a responsabilidade converta-se contra o patrimônio dos sócios.

Assim, o instituto da desconsideração da pessoa jurídica tem sido aplicado pelos juízes de forma mais ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, como em caso de violação de lei ou de contrato e, até mesmo na hipótese de insuficiência de bens da sociedade empresária. Neste caso, adota-se, por consequência, a regra do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor⁷², que fundamenta a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, conforme demonstra o julgado colacionado.⁷³

Pela teoria menor, o risco empresarial decorrente das atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas sim, pelos seus sócios, ainda que

68 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em 29 de agosto de 2016. Art. 2º, § 2º, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...)

Parágrafo 2º: Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

69 Ibidem. Art. 9º, CLT: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

70 Ibidem. Art. 10, CLT: Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

71 Ibidem. Art. 448, CLT: A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalhos dos respectivos empregados.

72 Ibidem. Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

73 ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de Bens de Sócios*. 4ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2001. p. 189.

não exista conduta culposa ou dolosa.

Incontroverso é, portanto, que para aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, é necessário que o ordenamento jurídico tenha reconhecido personalidade jurídica ao ente, sem a qual tal aplicação não faria sentido. Além disso, também se mostra imprescindível que o tipo societário seja de responsabilidade limitada.⁷⁴

Registra-se que a aplicação das teorias maior e menor não significam necessariamente a adoção de pontos de vistas contraditórios. A última – menor - está focada nas relações consumeristas e quaisquer outras que o legislador eleger de forma específica, a primeira – maior - restringe-se às relações reguladas ordinariamente pelo Código Civil, em que não se mostre necessária a utilização de instrumentos que propiciem a equidade das partes, visto que inexistente uma parte hipossuficiente.⁷⁵

Percebe-se que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica representa um exemplo de como elementos éticos e morais se mostram atuantes em relação ao Direito, funcionando, por conseguinte, como importantes instrumentos de adequação dos institutos jurídicos à realidade.⁷⁶

Como ficou evidenciado, para aplicação da desconsideração no caso em tela, basta o prejuízo ao credor (ver: STJ, Resp. 279.273/SP – caso da explosão do “Shopping Center” de Osasco/SP).

b) Desconsideração indireta, inversa, reversa ou invertida: bens da pessoa jurídica respondem por dívidas de sócios e administradores. “Essa última é admitida por doutrina (Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil) e jurisprudência (ver julgado publicado no Informativo 440 do STJ. Essa última versão tem grande incidência para os casos de divórcio⁷⁷”.

5 TEORIA INVERSA

Além das duas teorias anteriormente mencionadas, encontramos na doutrina a teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica, na qual se pode aplicar o instituto em sua modalidade inversa, ou seja, em obrigação do sócio através da superação da sua pessoa, permitindo-se alcançar os bens da sociedade.⁷⁸

Com isto, em razão de determinados atos fraudulentos ou abuso de direito, devem atingir bens pessoais de tais sócios e/ou administradores que foram colocados em nome da sociedade. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho em sua obra, manifesta-se:

74 KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica* (disregard doctrine) e os Grupos Empresariais. 2. Ed. Rio de Janeiro. 1998. p. 13.

75 MAZZEI, Rodrigo. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Projeto do novo Código de Processo Civil*. São Paulo. 2012. p. 16.

76 NEGRI, Sergio Marcos. *Repensando a Disregard Doctrine: justiça, segurança e eficiência na desconsideração da personalidade jurídica*. Ed. Renovar. São Paulo. 2008. p. 173.

77 Luiz Flávio Gomes: banco de dados. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

78 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro. 2006. p. 11.

Desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio. [...] A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada.⁷⁹

Essa teoria não foi adotada de forma explícita pelo legislador, porém foi suprida pelo desenvolvimento jurisprudencial que passou a aplicar essa forma de desconsideração de forma praticamente unânime. Atualmente já existe o Enunciado 283 do CJF⁸⁰, que trata da matéria de forma expressa admitindo essa prática, principalmente em casos como a situação em que o devedor de alimentos tenta se esquivar de sua obrigação escondendo bens particulares sob o manto da pessoa jurídica.

Assim, a desconsideração inversa tem sido muito aplicada em questões relativas ao direito de família, em processos nos quais se percebe que um dos cônjuges desvia bens pessoais para o patrimônio de uma pessoa jurídica com a finalidade clara de afastá-los da partilha ou frustrar a execução de alimentos.⁸¹

Embora muitos advogados aleguem que a referida hipótese ofende o artigo 50 do Código Civil de 2002, pois teria dado uma interpretação extensiva a este dispositivo de lei que não prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem se contrapondo a esses causídicos, no sentido de ratificarem inteligência do referido artigo quanto à questão extensiva, na sua forma inversa.

Essa afirmação foi constatada em uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, conforme Ementa de Acórdão transcrita a seguir:

Processo/Prot: 0711279-6 Agravo de Instrumento

Protocolo: 2010/258167.

Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Vara: 17ª Vara Cível.

Ação Originária: 2004.00000230 Ação Monitória.

Agravante: Konrad Comercial Ltda.

Advogado: Maria Angelica Gasparetto Pereira, Samuel Ieger Suss, Rilton Alexandre Guimarães.

Agravado: Sentinela Serviços Especiais S/c Ltda. Advogado: Cláudio Roberto Padilha, Célio Lucas Milano.

Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível.

Relator: Des. Marco Antonio de Moraes Leite. Julgado em: 21/06/2011.

79 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 46.

80 Enunciado nº 283, CJF: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízos a terceiros.

81 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 2. Ed. São Paulo. Método. 2011. p. 411.

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, determinando a desconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO MONITÓRIA FASE DE EXECUÇÃO DECISÃO QUE INDEFERE O REQUERIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA AGRAVADA INSURGÊNCIA ELEMENTOS QUE INDICAM A SUPERAÇÃO DO ATIVO PELO PASSIVO DOIS SÓCIOS QUE CONTITUEM TRÊS EMPRESAS COM ÚNICA SEDE, CONFIGURANDO A CONFUSÃO PATRIMONIAL CARACTERIZADO O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Enquanto outros entendem que a afetação do patrimônio da sociedade se justifica, porque, “[...] o sócio continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica por ele controlada⁸²”.

A ministra Nancy Andrighi, em uma de suas decisões afirmou que se a finalidade da regra da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, é possível a desconsideração inversa, que ainda considerou “nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do artigo 50 do Código Civil de 2002⁸³”, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra supramencionada, conforme ementa abaixo transcrita, decisão, inclusive, que serviu de base para julgamentos no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

EMENTA:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. (...) III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV. Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V. A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execu-

82 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 46. v. 2

83 Disponível em <<http://www.trt18.jus.br/>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

ção, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. (...)”. (REsp 948.117/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010).⁸⁴

Em conclusão ao apresentado, os Tribunais entendem que, “diante das peculiaridades do caso concreto, com destaque para a aplicação das teorias da aparência e da desconsideração inversa da personalidade jurídica, além da existência de responsabilidade solidária entre a proprietária do imóvel e o executado⁸⁵”, vem decidindo em favor dos credores, face à má fé daqueles que se enquadram no dispositivo acima.

Conforme prescrito na Legislação Trabalhista, também ocorre a desconsideração, conforme ementa adiante:

TRT 18ª Região - EXECUÇÃO TRABALHISTA. SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS RETIRANTES. CCB/2002, ARTS. 1.003, PARÁGRAFO ÚNICO E 1.032. CLT, ART. 8º. Não se pode admitir a retroação da norma civil para alcançar situações já consolidadas no tempo. O que fixa a responsabilidade do sócio retirante é a propositura da ação em face da empresa, não importando a data em que seja feita a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Em situações em que à época do ajuizamento da ação trabalhista ainda não se encontravam em vigor os dispositivos constantes nos arts. 1.003 e 1.032, ambos do novo código civil brasileiro.⁸⁶

Destaca-se que, a desconsideração inversa pode ser aplicada não só no Direito Empresarial, Direito Tributário, Direito do Trabalho, também no Direito de Família, ensejando-se sua aplicação quando o sócio administrador ao transferir fraudulentamente todo seu patrimônio para a pessoa jurídica da qual faz parte em notória e condenável tentativa de se furtar a obrigação alimentícia ou de dever análogo para seu ex cônjuge.

6 PROCESSO DO TRABALHO E A COMPLEXIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NCPC

Em que pese o Tribunal Superior do Trabalho ter Editado a Instrução Normativa nº 39/2.016, sobre compatibilidade do Processo do Trabalho junto ao novo CPC, ainda pairam dúvidas de procedimentos, em especial no **INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NCPC**.

Desse modo, o juiz Ben-Hur Silveira Claus, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região citando Carlos Ramos Oliveira, assevera que:

Nada de complicações processuais que possam retardar e dificultar a marcha e a solução

84 Disponível em <<http://www.trt18.jus.br/>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

85 Disponível em <<http://portal.tjpr.jus.br>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

86 Disponível em <<http://www.legjur.com/jurisprudencia/>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

*dos casos que lhe são afetos. Nada de prazos dilatados. Nada de provas tardias. Nada de formalismos inúteis e prejudiciais. Nada disso. A jurisdição do trabalho deve ser simples e célere*⁸⁷.

Com isto, o citado magistrado aponta 5 (cinco) incompatibilidades desse incidente na fase de execução, já que na fase de conhecimento predomina na Justiça do Trabalho o princípio da irrecorribilidade (art. 893, § 1º da CLT).

a) A primeira incompatibilidade radica no fato de que a exigência de iniciativa da parte (NCP, art. 133), “para realizar-se a desconsideração da personalidade jurídica, apresenta-se em contradição com o princípio do impulso oficial que caracteriza o processo do trabalho na fase de execução, princípio previsto na norma do art. 878, *caput*, da CLT de forma expressa⁸⁸”.

A possibilidade da execução de ofício singulariza a processualística trabalhista brasileira desde seu surgimento sob a inspiração dos princípios da indisponibilidade dos direitos do trabalho e da efetividade da jurisdição.

Assim, continua o autor, “submeter a desconsideração da personalidade jurídica à iniciativa da parte implicaria afrontar o princípio do impulso oficial da execução trabalhista (CLT, art. 878, *caput*), com prejuízo à garantia constitucional da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII)⁸⁹”, alegando que isto “basta para impedir a importação subsidiária do incidente do novo CPC à execução trabalhista⁹⁰”, sendo para tanto determinante a incompatibilidade da exigência de iniciativa da parte com os preceitos que informam o subsistema procedimental laboral (CLT, arts. 769 e 889).

b) A segunda incompatibilidade está na circunstância de que o “incidente previsto no novo CPC provoca automática suspensão do processo quando a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é requerida na fase de execução (NCP, art. 134, § 3º)⁹¹”; suspensão processual que contraria tanto o princípio da concentração de atos quanto o princípio da celeridade processual, com evidente prejuízo à garantia da efetividade da jurisdição.

De acordo com o art. 799, *caput*, da CLT, “Nas causas da jurisdição da Justiça do Trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do processo, as exceções de suspeição⁹² ou incompetência⁹³”. Trata-se da exceção. Já o § 1º do art. 799 da CLT, estabelece a regra: “§ 1º. As demais exceções serão alegadas como matéria de defesa”. No procedimento sumaríssimo, adota-se a mesma regra: “Art. 852-G. Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na

87 OLIVEIRA, Carlos Ramos. *Justiça do Trabalho. Revista do Trabalho*. Fev. 1.938. Apud CLAUS, Ben-Hur Silveira. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. *Revista Eletrônica*. Rio Grande do Sul/RGS. Ano XII | Edição Especial nº 10 | Junho 2016. Disponível em < www.trt4.jus.br/>. Acesso em 28 de agosto de 2.016.

88 CLAUS, Ben-Hur Silveira O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. *Revista Eletrônica*. Rio Grande do Sul/RGS. Ano XII | Edição Especial nº 10 | Junho 2016. Disponível em < www.trt4.jus.br/>. Acesso em 28 de agosto de 2.016. p. 18.

89 Ibidem, p. 18.

90 Ibidem, p. 18.

91 Ibidem, p. 19.

92 É impedimento. A doutrina identifica aqui uma omissão do direito processual do trabalho, colmatando a lacuna mediante recurso à previsão do CPC, mediante a aplicação subsidiária do processo comum autorizada pelo art. 769 da CLT.

93 Incompetência em razão do lugar. A incompetência em razão da matéria é decidida em sentença.

sentença”.

c) A terceira incompatibilidade está na atribuição ao “credor do ônus da prova quanto à presença dos pressupostos legais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada (NCPC, art. 134, § 4º), exigência que se revela incompatível tanto com o princípio da proteção quanto com o princípio da simplicidade das formas⁹⁴”, que caracterizam o Direito Processual do Trabalho.

Continua o autor no sentido de que “atribuir ao credor o ônus da pré-constituição da prova dos pressupostos legais da desconsideração da personalidade jurídica afronta o princípio da simplicidade das formas e os princípios da celeridade e da efetividade da jurisdição⁹⁵”, razão por que também essa exigência torna o incidente do novo CPC incompatível com o processo do trabalho.

d) A quarta incompatibilidade decorre da exigência de “contraditório *prévio* (NCPC, art. 135). Na desconsideração da personalidade jurídica adotada na fase de execução do processo trabalhista, o contraditório é *diferido*⁹⁶”, sendo exercido mediante embargos à execução⁹⁷ após a garantia do juízo.

Conclui o jurista que submeter a desconsideração da personalidade jurídica à exigência de “contraditório *prévio* implicaria retrocesso procedimental incompatível com o princípio da simplicidade das formas, além de acarretar perda de efetividade da jurisdição trabalhista⁹⁸”, fundamentos pelos quais não se faz presente o requisito axiológico da compatibilidade do incidente do CPC de 2015 com o Direito Processual do Trabalho, segundo o doutrinador.

e) A quinta incompatibilidade “reside na previsão de existência de recurso imediato da decisão interlocutória que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade empresarial (NCPC, art. 136 e parágrafo único)⁹⁹”.

A incompatibilidade decorre do fato de que – regra geral – as decisões interlocutórias não estão sujeitas a recurso imediato no processo do trabalho: “a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias é remetida à oportunidade do recurso cabível da decisão definitiva na respectiva fase processual em que a decisão interlocutória foi proferida (CLT, art. 893, § 1º)¹⁰⁰”. Esse aspecto do procedimento laboral é identificado como traço característico da especialização do processo do trabalho, especialização que se completa no âmbito de seu sistema recursal pela opção legislativa de limitar o recurso de agravo de instrumento à finalidade de destrancar recurso dene-

94 CLAUDIUS, Ben-Hur Silveira O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. Revista Eletrônica. Rio Grande do Sul/RGS. Ano XII | Edição Especial nº 10 | Junho 2016. Disponível em < www.trt4.jus.br/>. Acesso em 28 de agosto de 2016. p. 22.

95 Ibidem, p. 22.

96 Ibidem, p. 28.

97 Têm sido admitidos embargos de terceiro em determinadas situações concretas. O novo CPC optou por reconhecer ao sócio legitimidade para opor embargos de terceiro quando seu patrimônio é atingido por penhora decorrente de desconsideração da personalidade jurídica. É nesse sentido a previsão do art. 674, § 2º, III, do NCPC: “§ 2º. Considera-se terceiro, para ajuizamento de embargos: III – quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte”.

98 CLAUDIUS, Ben-Hur Silveira O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. Revista Eletrônica. Rio Grande do Sul/RGS. Ano XII | Edição Especial nº 10 | Junho 2016. Disponível em< www.trt4.jus.br/>. Acesso em 28 de agosto de 2016. p. 34.

99 Ibidem, p. 34.

100 Ibidem, p. 35.

gado (CLT, art. 897, b).

Finaliza o íncrito magistrado do Trabalho que não havendo possibilidade de recurso imediato da decisão de desconsideração da personalidade jurídica no subsistema jurídico laboral por força da previsão do art. 893, § 1º, da CLT, “emerge indubitosa a incompatibilidade do incidente do CPC de 2015 com o princípio da irrecorribilidade autônoma das decisões interlocutórias no Direito Processual do Trabalho¹⁰¹”.

7 INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2.016 DO TST E SEUS EFEITOS

Conforme antes demonstrado, na visão do eminente juiz Ben-Hur Silveira Claus do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, o Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica trazida pelo NCPC, apresenta 5 (cinco) incompatibilidades com o Processo do Trabalho.

Contudo, a referida Instrução preleciona em seu art. 1º que: Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015 (NCPC). O § 1º do aludido artigo da Instrução assevera: Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST.

Neste paradigma, o art. 6º da discutida Instrução Normativa nº 39 aduz que:

Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Enfim, no que tange às normas aplicáveis e seu entendimento doutrinário, observa-se certas controvérsias, mas é o que o momento sugere.

9 DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DE PESSOA HUMANA

A atual Carta Magna reconhece em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, bem como o Art. 5º, inciso XXII, o direito de propriedade. O que fazer quando duas garantias asseguradas pela constituição se chocam? Há de se ponderar se o direito individual de ser proprietário livre prevalecerá sobre a dignidade humana e o cumprimento da função social da propriedade.

Neste sentido esclarece o eminente doutrinador Zenni:

O desenvolvimento é uma premência humana, e deve ser encarada de uma forma coletiva, não se lhe tratando como fenômeno isolado, sem comunicação e influxos nos diversos recantos do globo. Não se Põe em discussão que grande parte da humanidade esta privada de bens e serviços, e a distribuição de riquezas é macroscopicamente desigual, denunciando um abalo à ordem moral¹⁰².

Por isto, a Constituição Federal de 1988, resguardou a dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, valor que passou a integrar todos os ramos do direito e que pode se dizer que houve a repersonalização do direito.

Fato que fez com que o patrimônio deixasse de ter seu valor prioritário colocando esta primazia diante da pessoa, o que leva a crer que as empresas embora devam exercer seu papel social, jamais devem violar direitos personalíssimos, sob pena de serem desconsideradas.

CONCLUSÃO

No dia 18 de março de 2016, quando passou a ser aplicada aos processos a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, descrevendo em seu art. 1046 que “ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos, pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.”

A imersão dos novos direitos passou a exigir tratamento multidisciplinar e para os quais aquela codificação se mostrou inadequada, seja pelo fato de a patrimonialização das relações ali presentes contrastar com o princípio da dignidade da pessoa humana e da valorização da cidadania, ambos consagrados na Constituição de 1988.

Dessas acepções, considerando que a personalidade tanto da pessoa física, bem como da jurídica deve ser respeitada, os tipos de desconsideração da pessoa jurídica se mostram eficazes para promover a justiça com equidade, apesar de existirem críticas e dúvidas quanto a sua efetiva contribuição.

Seguindo este entendimento, no Direito do Trabalho, sendo caracterizada a insolvência da empresa, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada mesmo quando

102 ZENNI, Alessandro Severino Valler. *A crise do Direito liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 63.

não haja desvio de finalidade e ainda que a pessoa jurídica seja utilizada nos termos da lei.

Conclui-se, portanto, que não há necessidade de se utilizar das fundamentações cíveis para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, pois a própria CLT traz, em seu artigo 2º, uma fundamentação coesa para isso, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica.

A incorporação da teoria do *disregard doctrine* no direito pátrio, vem eliminando às incertezas relacionadas à interpretação de elementos essenciais para sua configuração, como o abuso de direito.

Todavia, em que pese incertezas proferidas quanto a incompatibilidade da aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, por outro lado insurge a Instrução Normativa nº 39/2016 do TST, que inseriu em seu art. 6º, § 1º e 2º garantindo sua aplicabilidade em consonância aos art. 769 e 889 da CLT, combinados com art. 15 do NCP. Assim, é de se perquirir a jurisdição qual a real efetividade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho?

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: 21 ed. Saraiva, 2009, p. 127.

DIDIER JUNIOR. Fredi. *Regras Processuais no Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos Empresariais*. 2. Ed. Rio de Janeiro. 1998. p. 13.

MAZZEI, Rodrigo. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Projeto do novo Código de Processo Civil*. São Paulo. 2012. p. 16.

NEGRI, Sergio Marcos. *Repensando a Disregard Doctrine: justiça, segurança e eficiência na desconsideração da personalidade jurídica*. Ed. Renovar. São Paulo. 2008. p. 173.

ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de Bens de Sócios*. 4ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2001. p. 189.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica Previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho*. Revista Eletrônica. Rio Grande do Sul/RGS. Ano XII | Edição Especial nº 10 | Junho 2016. Disponível em < www.trt4.jus.br/>. Acesso em 28 de agosto de 2016.

CRUZ RAMOS, Andre Luiz Santa, *Curso de Direito Empresarial*: – 4. ed. – Salvador BA: Editora JusPodivw, 2010. p. 341-342.

Disponível em <<http://portal.tjpr.jus.br>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

Disponível em <<http://www.trt18.jus.br/>> Acesso em 29 de agosto de 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro. 2006. p. 11.

Luiz Flávio Gomes: banco de dados. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>> Acesso em: 29 agosto de 2016.

OLIVEIRA, Carlos Ramos. Justiça do Trabalho. *Revista do Trabalho*. fev. 1938.

ZENNI, Alessandro Severino Valler. *A crise do Direito liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

MEIO AMBIENTE LABORAL SADIO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE POR VIA REFLEXA

Felipe Rangel da Silva

Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania de Londrina – IDCC e Pós-graduado *lato sensu* em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade América do Sul. Graduado em Direito pela Faculdade Maringá. Professor do Instituto Paranaense de Ensino. Advogado sócio da Carvalho & Rangel Advogados Associados. Endereço eletrônico: felipe@carvalhoerangel.adv.br

Thomaz Jefferson Carvalho

Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR. Pós-graduando *lato sensu* em Direito Eletrônico da Universidade Estácio de Sá. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco e em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR. Graduado em Direito pela Universidade Norte do Paraná. Advogado sócio da Carvalho & Rangel Advogados Associados. Endereço eletrônico: thomaz@carvalhoerangel.adv.br

RESUMO: O presente estudo pretende refletir acerca do embate havido entre as garantias fundamentais e meio ambiente laboral que está submetido o trabalhador atualmente, visualizando os reflexos que neste são projetados em razão da necessidade cada vez maior de crescimento econômico, qualificando o meio ambiente laboral sadio como direito da personalidade necessário em razão da garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Para tanto, utiliza-se o conhecimento empírico em contraponto direto com o científico, optando pela pesquisa bibliográfica, com análise histórica e dando tratamento pelo método dedutivo. O estudo analisa a dignidade da pessoa do trabalhador como fundamento para a exigência de um meio ambiente do trabalho, sendo que inúmeras circunstâncias atualmente têm obstado a garantia de tal direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVES: Meio ambiente laboral. Direitos da personalidade. Dignidade humana.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O meio ambiente é objeto de estudo não só pela ciência jurídica, mas por todas as demais ciências, vez que seu conceito é aplicado em inúmeras circunstâncias da vida dos indivíduos inseridos na sociedade atual.

Observa-se por força do conhecimento empírico que em muitos casos, o meio ambiente do trabalho em tempos de império do capitalismo feroz, leva o emprego em condições aviltantes ao trabalhador, lhe prejudicando gravemente e em não raros os casos a violar direitos da personalidade.

Após definirem-se os conceitos e os tipos de meio ambiente possíveis, é possível se analisar quais os efeitos que um meio ambiente, laboral, por exemplo, pode ter sobre a vida do homem.

No mesmo sentido, se pode concluir que um meio ambiente de trabalho sadio é condição *sine qua non* para garantia dos direitos da personalidade do empregado, haja vista que ainda que indenizado por condições adversas (insalubridade, periculosidade e outros) a dignidade da pessoa humana não pode ser assim relativizada.

Além disso, a ordem natural é que o trabalho deve servir à completude do homem, e não este ser utilizado para garantia daquele, o que revela verdadeira inversão do fim ao qual se objetiva.

2. O MEIO AMBIENTE E SEU ALCANCE JURÍDICO

O meio ambiente fora elevado ao *status* de Direito Constitucional, o que fez com que este ganhasse importante destaque, sendo assim definido por Uadi Lammêgo Bulos:

O *meio ambiente* é um *direito difuso*, pois não se funda num vínculo jurídico determinado, específico, mas em dados genéricos, contingentes, acidentais e modificáveis, do mesmo modo que acontece com pessoas que consomem produtos idênticos, habitam uma mesma região, participam de empreendimentos comuns a uma categoria de acordo com circunstâncias socioeconômicas. Por isso, o meio ambiente não é um direito subjetivo típico, divisível, particularizável, que pode ser usufruído individualmente.¹⁰³

Meio ambiente no entendimento de William Freire se refere ao:

universo natural que, efetiva ou potencialmente, exerce influência sobre os seres vivos. Não havendo como impor uma definição sustentada em critérios científicos, os autores divergem sobre o conceito e conteúdo do que se firmou denominar “ambiente”.¹⁰⁴

A expressão “meio” leva ao entendimento de parte, parcela de um todo e o ambiente “pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial”.¹⁰⁵

Em que pese, a maioria dos doutrinadores que se lançam aos estudos de Direito Ambiental apresentarem a existência de um pleonismo na nomenclatura “meio ambiente” a utilização deste se faz necessário pois já está incorporada e sedimentada nas ciências jurídicas tanto quanto na biológica.

Neste sentido Edson Luiz Peters explica que “não é uma expressão jurídica propriamente dita, mas sim de outras ciências naturais ou biológicas, da qual o Direito apropriou-se”.¹⁰⁶

Embora essa expressão não tenha sido cunhada pela ciência jurídica, é utilizada por ter se tornado comum e difundida nas demais ciências do conhecimento, tanto é que as legislações se utilizam desta nomenclatura, sendo inescusável sua utilização na pesquisa científica.

No aspecto legal a Lei n.º 6.938/81, denominada Lei de Política Nacional do Meio Ambiente em seu art. 3º, I, aborda que integrará o ambiente a ordem física, química e biológica, o que de tal forma apresenta o conceito legal deste.¹⁰⁷

Complementa Uadi Lammêgo Bulos, “*meio ambiente* é o complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos”¹⁰⁸. E como o referido autor salienta, não se confunde com a ciência que ocupa de seu estudo e da relação com o ser humano que é a ecologia, portanto, esta última entendida como sendo “campo do domínio científico encarregado de estudar a interação do homem com

103 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1573.

104 FREIRE, William. *Direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 2000, p.17.

105 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 2.ed., São Paulo: RT, 2001. p. 63

106 PETERS, Edson Luiz; PIRES, Tarso de Lara Pires. *Manual do direito ambiental*. Curitiba: Juruá, 2000. p.19.

107 Art. 3º - Para fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – Ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

108 BULOS, *op. cit.*, p. 1572.

a natureza”.¹⁰⁹

Assim, meio ambiente é tudo o que estiver ao redor do indivíduo, todos os elementos, o próprio indivíduo tido como um ente deste, ou seja, o homem é também parte do meio ambiente ao qual está inserido.

A Constituição Federal, por sua vez, não apresenta qualquer classificação e apenas aduz acerca do meio ambiente, desta forma, tendo o Constituinte utilizado a expressão meio ambiente, o entendimento mais escorreito é que todas as espécies ou classificações deste estão abrangidas por aquele.

2. CLASSIFICAÇÃO DE MEIO AMBIENTE

O conceito disposto na Lei n.º 6.938/81 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, cabendo o Estado e a sociedade tutelar o meio ambiente com o objetivo fulcrado na vida saudável, assim tem-se as espécies: natural, artificial, cultural e do trabalho.¹¹⁰

Desta forma, passa-se a aduzir acerca das espécies de meio ambiente, dando maior ênfase ao meio ambiente laboral por ter impacto direto com o tema-objeto de pesquisa.

2.1. MEIO AMBIENTE NATURAL

Celso Antonio Pacheco Fiorillo conceitua o meio ambiente natural como sendo “constituído por solo, água, ar atmosférico, flora e fauna. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem”.¹¹¹

Tendo de forma clara o conceito de meio ambiente natural, necessário se faz conceituar as outras formas de classificação, que são elas: artificial, cultural e do trabalho.

2.2. MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

Ao contrário do meio ambiente natural, o meio ambiente artificial é construído pelo homem. Elida Séguin discorre que meio ambiente artificial:

É formado pelo espaço urbano construído, ou conjunto de edificações e equipamentos públicos, enfim todos os assentamentos humanos e seus reflexos urbanísticos. É o espaço ocupado e transformado pelo ser humano, de forma continuada, onde ele desenvolve suas relações sociais.¹¹²

109 *Loc. cit.*

110 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19.

111 *Loc. cit.*

112 SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.18.

Portanto, está atrelado ao:

conceito de cidade, uma vez que o vocabulário “urbano (do latim, *urbs*, *urbis*) significa cidade e, por extensão, os habitantes da cidade. É importante salientar que o termo urbano neste caso diz respeito a todos os espaços habitáveis (rural e urbano),¹¹³

Compreendendo, assim, toda a área habitável independente do local que esteja situado, desde que tenha sofrido intervenção humana.

Ainda afirma Maria José Giannella Cataldi que

o estudo sobre o meio ambiente artificial está intimamente relacionado à preservação da vida e ao direito à sadia qualidade de vida, bem como aos valores da dignidade humana. E nesse ponto voltamos a ratificar que, quando falamos sobre a dignidade humana e preservação da vida, retomamos às questões sociais, como o desenvolvimento urbano, as funções sociais da cidade, o bem-estar de seus habitantes e às relações entre o capital e o trabalho.¹¹⁴

Com o passar do tempo o homem sentiu a necessidade de se proteger dos lugares abertos e começou a construir espaços fechados para sua própria proteção, donde surgiram as cidades.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo discorre que o meio ambiente artificial “é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”¹¹⁵.

Dessa forma, o homem foi transformando o meio ambiente natural de forma organizada para garantir-lhe um maior conforto e suprir suas necessidades.

2.3 MEIO AMBIENTE CULTURAL

O meio ambiente cultural é aquele oriundo dos traços da história e cultura de um determinado povo, sendo que este estará atrelado à sua cultura como verdadeiro patrimônio.

O art. 216 da Constituição Federal¹¹⁶ enumera os considerados patrimônio cultural tutelados pela ordem interna e que constituem o meio ambiente cultural do Brasil.

Neste contexto, é analisado não em caráter regional, mas em âmbito nacional, a existência de um patrimônio cultural formado por meio do pluralismo cultural, marca distintiva deste país.¹¹⁷

113 CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTR, 2002. p. 43.

114 *Loc. cit.*

115 FIORILLO, *op. cit.*, p.21.

116 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

117 SÉGUIN, *op. cit.*, p.19.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio ambiente do trabalho é o local em que os indivíduos exercem seu ofício, sua atividade laboral. Elida Séguin discorre:

Meio Ambiente do Trabalho faz a relação entre a ocupação do indivíduo e as doenças decorrentes dos riscos ambientais assumidos no processo de produção, objetivando preveni-las, com a utilização de recursos da engenharia e da medicina, preservando o meio Ambiente e a saúde do trabalhador.¹¹⁸

Em se tratando do local de trabalho, e desde os tempos mais remotos ser o local de grande concentração de tempo dos trabalhadores, este local deve ser o mais hígido possível, livre de agentes insalubres, entendidos aqueles previstos no art. 189 da CLT¹¹⁹ e perigosos aqueles enquadrados no art. 193 da CLT¹²⁰, dentre outros.

Desta forma, por ser entendido como direito essencial à vida humana,

O Meio Ambiente do Trabalho deveria ser concebido como um dentre os direitos sociais inarredáveis para o desenvolvimento da criatividade humana, enquanto fator de desenvolvimento social e econômico. Nele os homens deveriam se reconhecer e compatibilizar destinos comuns.¹²¹

Assim, é garantido aos trabalhadores um ambiente de trabalho saudável, neste entendido como aquele que não prejudique a saúde do trabalhador, tanto que o Sistema Único de Saúde tem entre suas atribuições o de preservar o meio ambiente do trabalho, conforme art. 200, VIII, da Constituição Federal.¹²²

Aliás, cumpre ressaltar que o meio ambiente laboral está tutelado na Constituição Federal Brasileira em inúmeros dispositivos, dentre os quais vale citar o art. 193 da ordem social¹²³, em que dispõe que a base desta estará fulcrada no trabalho e este deve, em uma análise sistêmica, ser trabalho digno, o que perpassa pelo meio ambiente laboral hígido.

Ademais, o meio ambiente está previsto não só na ordem social, em dispositivo específico, como o art. (art. 225),¹²⁴ mas também na ordem econômica e financeira, conforme art. 170 da Cons-

118 *Loc. cit.*

119 Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

120 Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

121 ALVES, Márcia Oliveira; NEUMANN, Marcos Apolloni; OLIVEIRA, Lourival José de; SANTOS, Nilcimara dos. Atividade empresarial e meio ambiente do trabalho: ambiente de trabalho diante da crise econômico financeira. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6081>. Acesso em 13 de fev. 2016.

122 Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

123 Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

124 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

tuição Federal¹²⁵, o que demonstra de forma inequívoca o intuito do Constituinte de tutelar esse bem difuso ao qual todos têm obrigatoriamente interesse e necessidade.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo salienta que:

Importante verificar que a proteção do direito do trabalho é distinta da assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no meio ambiente onde desenvolve suas atividades. O direito do trabalho, por sua vez, é o conjunto de normas jurídicas que disciplina as relações jurídicas entre empregador e empregados⁴.

Neste sentido, complementa Maria José Giannella Cataldi ao analisar a natureza jurídica das regras de meio ambiente do trabalho e sua conexão direta com a medicina do trabalho:

é imprescindível a observância de normas de higiene, segurança e medicina do trabalho, no local onde as atividades fabris são desenvolvidas. Deve-se o local atender condições mínimas de meio ambiente, como direito fundamental de preservação de vida e da saúde dos empregados e da vizinhança.¹²⁶

O direito ao meio ambiente passa a ocupar não apenas proteção constitucional, mas atenção de todos os entes da sociedade, porquanto não é apenas um direito isolado, implicando sua proteção em verdadeira tutela de outros decorrentes, dentre eles o direito à saúde e o direito à vida.

Adelson da Silva Santos é enfático ao prelecionar que:

lesão ao meio ambiente de trabalho implica necessariamente lesão à saúde, segurança e vida do trabalhador. Com essa premissa, o conceito de meio ambiente do trabalho não pode prescindir de relação intrínseca com a pessoa humana do trabalhador. Meio ambiente de trabalho é de fato uma âmbito vital, condição para que qualquer trabalhador produza a própria existência e dos seus próximos com certo significado social. Não é propriamente um local, porque essa expressão é noção estática, parecendo excluir os que prestam serviço sem definição de endereço, como os motoristas de ônibus, os carteiros, os vendedores externos, os entregadores de produtos etc.¹²⁷

Os empregadores somente são eximidos do pagamento do adicional de insalubridade se estes tomarem medidas capazes de eliminar ou neutralizar o risco no ambiente de trabalho, do qual cita dentre outras medidas o fornecimento do EPI.¹²⁸

Com um ambiente de trabalho saudável, menores serão os riscos de trabalhadores doentes, independente de esta doença ser de ordem psíquica ou física.

125 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

126 CATALDI, *loc. cit.*

127 SILVA DOS SANTOS, Adelson. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTR, 2010. p. 37.

128 Art. 191. A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

3. MEIO AMBIENTE LABORAL SADIO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

O meio ambiente laboral, tutelado pela ordem interna na Constituição Federal, pode ser considerado verdadeiro direito da personalidade.

Adriano de Cupis assevera que os direitos da personalidade são os “direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo”.¹²⁹

Tais direitos, atrelados à personalidade do ser humano, constituem o mínimo necessário, o que sugere o caráter essencial ao ser humano.

Carlos Alberto Bittar, seguindo a teoria jusnaturalista averba:

direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria.¹³⁰

Os direitos da personalidade, portanto, independente da existência do Estado, são pré-concebíveis, pois este só os regulará *a posteriori*, não dependendo tais direitos do Estado para existirem, sendo inatos ao ser humano.

Malgrado, os direitos autorais somente passarão a existir no mundo do Direito a partir do nascimento da obra, ou seja, da externalização das ideias, a categoria a qual pertence os direitos da personalidade não perde seu *status* de inato ao ser humano.

Silvio Romero Beltrão acerca do conceito e adotando os ensinamentos de José Enrique Bustos Pueche preleciona que os direitos da personalidade são “categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas”.¹³¹

Afirmam Leda Maria Messias e Lory Kurahashi “o meio ambiente de trabalho vem para proteger a saúde física e psíquica, como até a vida do obreiro, pois do contrário afronta os direitos de personalidade do empregado.”¹³² E por tal motivo, verdadeiro direito da personalidade está sendo assegurado ao trabalhador.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo afirma que o fim último da proteção do meio ambiente é “salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador”.¹³³ Se o conceito de saúde é o somatório da integridade física e psíquica, e estes são direitos da personalidade, logo não há razão para que o meio ambiente laboral não seja visto pelo prisma de direito da personalidade.

¹²⁹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004. p. 23-24.

¹³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 7.

¹³¹ BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25.

¹³² SILVA, Leda Maria Messias da. KURAHASHI, Lory. Os direitos de personalidade do empregado no ambiente de trabalho. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/08_1293.pdf>. Acesso em 13 de maio 2016.

¹³³ FIORILLO, *op. cit.*, p. 14.

Além disto, como salienta Taís Martins e Marta Marília Tonin, a empresa e o meio ambiente laboral devem ser vistos com uma visão social:

a relação ambiente e personalidade não pode mais ser vista apenas como um empreendimento voltado ao lucro, ao consumo, mas, sim, dotada de uma função social relevante como elemento de geração e circulação de riquezas e de criação de empregos, sem descuidar da promoção e do desenvolvimento social e econômico mundiais.¹³⁴

Vive-se em um momento histórico em que o meio ambiente ganha destaque nacional e internacional, existindo inúmeras palavras da moda sobre o tema, a citar “desenvolvimento sustentável”. E nesta conjuntura, há que se entender que:

O desgaste da natureza e o avanço da industrialização não ameaçam somente a fauna e a flora. O paradoxo no bem-estar advindo da natureza, agora, recai sobre um comprometimento do futuro comum do próprio homem e, conseqüentemente, da natureza.¹³⁵

É preciso uma maior conscientização do ser humano, que não inadvertidamente o ser humano empregou a visão antropocêntrica para o direito ambiental, mas por que este bem é de relevante interesse das presentes e futuras gerações. Parafraseando uma propaganda de uma ONG ligada ao meio ambiente, chega-se a questionar o que será deixado aos descendentes desta geração.

Por isso, a busca incessante é pelo ambiente equilibrado tal qual preceitua o art. 225 da Constituição Federal. Pois,

O ambiente equilibrado é condição para o desenvolvimento da personalidade humana. Ou seja, não se pode pensar em vida digna sem qualidade ambiental, o que liga o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aos chamados direitos da personalidade.¹³⁶

Adelson Silva dos Santos rememora que neste assunto tem-se um conflito existente:

por um lado garante o meio ambiente equilibrado, enquanto direito fundamental nele incluído o do trabalho (art. 225 da CF/88), e por outro, monetiza o risco a que está submetido o trabalhador em locais de trabalho insalubre, penoso e perigoso. Trata-se de tema relevante porque admitindo a unidade da Constituição, há que prevalecer ou a busca de um meio ambiente de trabalho equilibrado, ou concordar que basta pagar adicionais ao obreiro que a questão estará resolvida, ou ainda flexibilizar a legislação trabalhista para suprimir ou minorar esse ônus do empregador em vista da negociação coletiva privada e do necessário dispêndio com os meios de busca da higidez no meio ambiente do trabalho.¹³⁷

De certa maneira, inegável a existência desta monetização do risco no ambiente laboral, sendo que às vezes a impressão que transparece é que o empregador pode destruir a saúde do trabalhador desde que pague a quantia devida, verificando-se, na prática, a relativização do direito à vida e da saúde.

134 MARTINS, Taís; TONIN, Marta Marília. O eu Ambiental: Uma breve análise da relação do direito de personalidade com a proteção do meio ambiente. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/anais/36/14_1472.pdf>. Acesso em 13 de fev. 2016.

135 *Loc. cit.*

136 *Loc. cit.*

137 SANTOS, *op. cit.*, p. 23.

Em relação ao presente conflito, há que se interpretar tendo por base o princípio maior da ordem nacional, a dignidade da pessoa humana deve ser o balizador das ações.

A inserção da dignidade humana se deve, em linhas gerais, pela transição ocasionada com a ruptura do regime ditatorial. E se levar para o plano mundial após a segunda guerra mundial, houve uma tentativa de maior humanização dos textos legislativos.

E com essa ruptura houve uma quebra de paradigma, se antes no regime militar, poderia ser explicado como sendo baseado em um sistema em que o cidadão servia ao Estado/nação, com a Constituição Federal de 1988 ocorreu a inversão, o Estado passa a servir ao cidadão.

Passa-se a adotar as lições de Immanuel Kant em que aduz que o homem é um fim em si mesmo, não podendo/devendo ser um meio ou instrumento para alcançar um fim.¹³⁸

Como aduz Alexandre de Moraes,

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.¹³⁹

O conceito de dignidade humana mesmo já explica de certa forma o motivo de ser elencado como fundamento do Estado Democrático de Direito, como aponta Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos;¹⁴⁰

O que resta claro à demonstração da prevalência do ser humano como fim do Estado, que nas palavras de Gustavo Tepedino é “uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento”¹⁴¹.

Para Jussara Maria Moreno Jacintho, a dignidade humana:

não apenas se firma como um dos seus princípios fundamentais, como também é um dos elementos que compõe o conceito de Estado de Direito democrático, o qual apenas se legitima na medida em que materializa os direitos fundamentais [...]¹⁴²

É em outras palavras:

princípio orientador da hermenêutica constitucional que se consubstancia como superprincípio, encarregado de prover a unidade material da Constituição. Como direito

138 Cf. SOARES, Ricardo Maurício Freire. Repensando um velho tema: a dignidade da pessoa humana. <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/33465/public/33465-43126-1-PB.pdf>

139 MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 50.

140 Loc. cit.

141 TEPEDINO, Gustavo *apud*. REIS, Clayton; VAZ, Wanderson Lago. *Dignidade da pessoa humana*. In: Revista Jurídica Cesumar, v. 7, n. 1, p. 181-196, jan./jun. 2007. p. 188.

142 JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana: Princípio constitucional*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 205.

material, tem como elementos integradores do seu núcleo essencial as prestações consideradas imprescindíveis a uma existência digna.¹⁴³

Isso, pois, constitui o essencial à vida humana, guardando íntima relação com os direitos fundamentais e direitos da personalidade.

Diante destas ponderações, pode-se afirmar que a dignidade humana como princípio orientador da hermenêutica constitucional e fundamento do Estado Democrático de Direito tem como fatores que justificaram a inserção no texto Constitucional em seu art. 1.º, inciso III, a valorização do homem como indivíduo ao longo dos anos, principalmente após as duas grandes guerras mundiais e principalmente no continente americano, regime ditatorial tardio em relação aos demais países do globo.

Tutelando o homem, nessa visão, pode-se dizer que está sendo garantido o princípio previsto no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal, qual seja: Dignidade da Pessoa Humana; pois tratar o homem dignamente importa dizer que esse detentor de direito tenha uma sadia qualidade de vida, abarcando o direito à saúde.

Não é possível pensar em um “Estado democrático de Direito” sem garantir a plena eficácia da dignidade da pessoa humana. Porém, primeiro há que delimitar tal instituto, compreendê-lo para que possa assim, ser devidamente respeitado.

Para Maria Aparecida Alkimin, a dignidade compreende os três princípios iluministas da Revolução Francesa que são os objetivos também da Declaração dos Direitos dos Homens: liberdade, igualdade e fraternidade, sendo que devem balizar todas as relações sociais existentes.¹⁴⁴

Marilena Chauí, aborda as três máximas morais de Kant como sendo verdadeiras precursoras do princípio em tela:

2. Age de tal maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, sempre como um fim e nunca como um meio;

[...]

A segunda máxima afirma a dignidade dos seres humanos como pessoas e, portanto, a exigência de que sejam tratados como fim da ação e jamais como meio ou como instrumento para nossos interesses.¹⁴⁵

Estabelece-se, assim, que o ser humano deve ser tratado como fim em si mesmo e não como meio de obtenção de algum bem.

Ingo Wolfgang Sarlet um dos grandes expoentes no tema, conceitua o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como sendo:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desuma-

143 *Id. ibid.*, p. 206.

144 ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 16.

145 CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000. p. 445.

no, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.¹⁴⁶

É um princípio moral, acima de tudo, arraigado em valores éticos que obriga a todo indivíduo tratar o outrem com a devida urbanidade.

Sendo inerente à condição humana, a dignidade se impõe de forma imperativa, cujo conteúdo sempre deverá ser albergado por todos, e que, ainda, jamais poderá ser olvidado em detrimento de nenhum outro direito individual ou coletivo, pois esse é intrínseco ao ser e sua violação acarreta grave lesão à ordem constitucional estabelecida, sendo o meio ambiente laboral uma extensão em que tais direitos devem ser efetivados ao homem.

Ingo Wolfgang Sarlet enfatiza que o conteúdo da dignidade da pessoa humana “acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais”.¹⁴⁷

E neste sentido, garante Ana Paula Barcelos, que o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana é:

formado pelo mínimo existencial, entendido esse como prestações positivas estatais sem as quais o ser humano não alcança um patamar mínimo de vida digna, compreendido pelo direito à educação fundamental, o direito à saúde, o acesso à justiça e à assistências aos desamparados.¹⁴⁸

Sempre que o desprezo à dignidade estiver presente, a pessoa será utilizada como objeto, sendo tido como meio de obtenção de algo e não como fim, e assim, não se reconhecendo naquele indivíduo um ser humano, uma pessoa de direitos.

Assim, se a máxima Kantiana prevê que as pessoas possuem dignidade e não valor econômico, estas sempre deverão ser tratadas com dignidade, pois não passível de quantificação ou valoração econômica uma pessoa.

O princípio da dignidade da pessoa humana ocupa tamanha importância no rol de princípios do ordenamento, que não por acaso foi previsto como fundamento do Estado Democrático de Direito. Aliás, se apresenta como o principal princípio, ou como prefere Rizzato Nunes é:

um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.¹⁴⁹

Tal relevância culmina com uma preocupação máxima em afirmar o homem como um ser sujeito de direitos. Elimar Szaniawski aporta que

A dignidade da pessoa humana constitui-se em uma conquista que o ser humano

146 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 67.

147 *Id. ibid.*, p. 130.

148 *Apud* JACINTHO, *op. cit.*, p. 140.

149 NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50/51.

realizou no decorrer dos tempos, derivada de uma razão ético-jurídica contra a crueldade e as atrocidades praticadas pelos próprios humanos, uns contra os outros, em sua trajetória histórica.¹⁵⁰

Desta forma, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ganhou imensa importância frente a criação de todas as normas, pois sua incidência está presente em todo ordenamento. Ademais, contrariar tal princípio traz como via de consequência a violação de um dos fundamentos Estado Democrático de Direito.

Isso pode transparecer, todavia, que a violação de tal princípio não seja algo grave ou de grande aplicabilidade, tendo em vista que o princípio possui grande abstração, sua subjetividade muitas das vezes pode ser confundida e o mesmo não ser respeitado. Sobre este prisma, Elimar Szaniawski lembra que tal princípio não é um “enfeite, um valor abstrato de difícil captação. Só que é bem ao contrário: não só esse princípio é vivo, real, pleno e está em vigor como deve ser levado em conta *sempre*, em qualquer situação.”¹⁵¹

Neste sentido, salienta Alexandre de Moraes:

Sem respeito à dignidade da pessoa humana não haverá Estado de Direito, desaparecendo a participação popular nos negócios políticos do Estado, quebrando-se o respeito ao princípio da soberania popular, que proclama todo o poder emanar do povo, com a consequência nefasta do fim da Democracia.¹⁵²

Destarte, o fim da premissa da dignidade traz como consequência o caos do fim de um Estado Democrático de Direito e, assim, o fim das instituições políticas e sociais, bem como o desfacelamento das garantias fundamentais do indivíduo, destacando-se dentre estas garantias os direitos sociais, como o direito à saúde.

Em especial atenção ao direito fundamental à saúde e sua vinculação à dignidade, pode-se afirmar que não há como se cogitar em dignidade sem vida saudável, ou seja, na integralidade, em seus aspectos físicos e psíquicos, devendo tais circunstâncias serem garantidas inclusive durante a relação de trabalho.

Quando o legislador inseriu em seu rol de direitos fundamentais o direito à saúde, o fez com o objetivo de resguardar a vida humana em sua totalidade, mas com acurada análise pode observar que tal intento já estava de certa forma tutelado tanto no que concerne ao direito à vida quanto no direito à integridade, visto que por ilação lógica o indivíduo só possuirá saúde se estiver vivo e íntegro, ou seja, com o resguardo de sua integridade em ambos aspectos: físico e psíquico.

Maria Aparecida Alkimin ao abordar o tema, aporta que:

A vida e a saúde são direitos fundamentais, *cellula mater* da dignidade humana, logo, numa amplitude bem maior, ou seja, envolvendo todos os seres vivos (ecossistema), deve haver proteção ao meio ambiente global, para se permitir a vida com qualidade de vida, implicando esta a saúde e o bem-estar.¹⁵³

150 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 141.

151 NUNES, Rizatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51.

152 MORAES, *loc. cit.*

153 ALKIMIN, *op. cit.*, p. 25.

[...] saúde e segurança do trabalhador são indissociáveis ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Isso significa que no horizonte último da proteção jurídica ao meio ambiente laboral o que resulta é o ser humano trabalhador definido como saudável e seguro nas relações de trabalho.¹⁵⁴

Destarte, que se a dignidade da pessoa humana é um super princípio existente, sua *cellula mater*, ou seja, no núcleo de seu conteúdo estão presentes os direitos a vida e a saúde. O problema que surge ao definir que um direito está presente no rol de direitos fundamentais ou da personalidade certamente reside na concretização deste.

E como vimos, é justamente nisto que se encontra a problemática atual decorrente das relações de trabalho, em que cada dia mais se busca uma melhora da produção, quase sempre em detrimento dos direitos do trabalhador, invariavelmente proporcionando a este um meio ambiente laboral que não efetiva os direitos e garantias fundamentais.

Saliente-se que o simples pagamento de indenizações e quantias pecuniárias ao trabalhador não têm o condão de justificar a violação destes direitos. A dignidade do trabalhador não pode ser mercantilizada, pois é o próprio falecimento das instituições do direito constitucional.

Muito embora a atual sistemática nos leve a refletir sempre pela necessidade de produção e crescimento econômico, em verdade os direitos da personalidade, bandeirados pela dignidade da pessoa humana, prevalecem (ou assim o deveriam) sobre o capital.

Sendo assim, é o trabalho quem deveria dignificar o homem e não o homem promover o trabalho e subjuga-lo como bem maior, figurando a dignidade daquele como o verdadeiro norte a ser seguido e se verificando, assim, a promoção, inegociável, dentre outras medidas, de um meio ambiente laboral dignificante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora sejam tecidas inúmeras considerações e articuladas muitas ferramentas reparatórias, fato é que o direito a um ambiente de trabalho sadio é inegociável.

A Constituição Federal ao erigir em seus direitos essenciais o meio ambiente com seus múltiplos aspectos, dentre os quais destaque especial o fez ao meio ambiente de trabalho, significou estabelecer uma proteção diferenciada inobstante reparações em caso de violações desta seara.

O meio ambiente do trabalho ao tutelar em última análise a dignidade da pessoa humana e ser contributo ao incolumidade do trabalhador, vez que propicia que este tenha integridade física e psíquica no meio que exerça sua atividade laboral faz com que se exteriorize verdadeiro e incontestado direito da personalidade.

Neste passo, ao correlacionar que o núcleo central dos direitos da personalidade encontra-se a dignidade da pessoa humana e ao tutelar o meio ambiente do trabalho estará sendo protegida

154 SANTOS, *op. cit.*, p. 133.

integridade física e psíquica pode-se afirmar que verdadeiramente constitui o meio ambiente do trabalho em direito da personalidade por via reflexa ou por ricochete.

REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2006.
- ALVES, Márcia Oliveira; NEUMANN, Marcos Apolloni; OLIVEIRA, Lourival José de; SANTOS, Nilcimara dos. *Atividade empresarial e meio ambiente do trabalho*: ambiente de trabalho diante da crise econômico financeira. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6081>. Acesso em 13 de fev. 2016.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTR, 2002.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FREIRE, William. *Direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 2000.
- JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana*: Princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2008.
- MARTINS, Tais; TONIN, Marta Marília. *O eu Ambiental*: Uma breve análise da relação do direito de personalidade com a proteção do meio ambiente. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/anais/36/14_1472.pdf>. Acesso em 13 de fev. 2016.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 2.ed., São Paulo: RT, 2001.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NUNES, Rizatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PETERS, Edson Luiz; PIRES, Tarso de Lara Pires. *Manual do direito ambiental*. Curitiba: Juruá, 2000.

REIS, Clayton; VAZ, Wanderson Lago. *Dignidade da pessoa humana*. In: Revista Jurídica Cesumar, v. 7, n. 1, p. 181-196, jan./jun. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA DOS SANTOS, Adelson. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTR, 2010.

SILVA, Leda Maria Messias da. KURAHASHI, Lory. *Os direitos de personalidade do empregado no ambiente de trabalho*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/08_1293.pdf>. Acesso em 13 de maio 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Repensando um velho tema: a dignidade da pessoa humana*. <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/33465/public/33465-43126-1-PB.pdf>

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

THROUGH WORK ENVIRONMENT SOUND AS PERSONALITY OF RIGHT THROUGH REFLEX

ABSTRACT: The present study is a reflection about the combata at the fundamentals rigths and the conditions of the employee in the work environment, analyzing the reflexes of the needed of every time more production, situating the healthy work environment as a concretion of the human rights, especially for the employee. For the research, was used the empirical knowledge in opposition to the scientific method, opting by bibliographical research for literature seach, being treated by the deductive method. The study analyzes the employee's dignity as a base for guaranteed the healthy workplace, considering the great number of situations that this right is been broken on this days.

KEYWORDS: Work environment. Personality rights. Human dignity.

MONITORAMENTO DAS REDES SOCIAIS PELO EMPREGADOR: LIMITES DO PODER DIRETIVO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

Felipe Rangel da Silva

Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania de Londrina – IDCC e Pós-graduado *lato sensu* em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade América do Sul. Graduado em Direito pela Faculdade Maringá. Professor do Instituto Paranaense de Ensino. Advogado sócio da Carvalho & Rangel Advogados Associados. Endereço eletrônico: felipe@carvalhoerangel.adv.br

Thomaz Jefferson Carvalho

Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR. Pós-graduando *lato sensu* em Direito Eletrônico da Universidade Estácio de Sá. Pós-graduado *lato sensu* em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco e em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR. Graduado em Direito pela Universidade Norte do Paraná. Advogado sócio da Carvalho & Rangel Advogados Associados. Endereço eletrônico: thomaz@carvalhoerangel.adv.br

RESUMO: Trata-se de artigo científico pelo qual será feita uma análise dos limites do poder diretivo do empregador na fiscalização da vida privada do empregado, especificadamente por meio do monitoramento – bastante comum – das atividades do trabalhador nas redes sociais, situando tal hipótese dentro da legislação vigente e entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, com destaque amplo das garantias constitucionais e efetivação dos direitos da personalidade do empregado, objetivando estabelecer circunstâncias em que o uso do poder diretivo se torna abusivo e quais as consequências decorrentes.

PALAVRAS-CHAVES: Poder diretivo. Redes sociais. Direitos da personalidade do empregado. Abuso de direito.

1 INTRODUÇÃO

A relação de trabalho sofreu muitas alterações nos últimos tempos, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe, inegavelmente, direitos e garantias principalmente ao empregado, bem como outras leis esparsas que criaram ou expandiram inúmeros direitos trabalhistas.

Aliado a tais novidades legislativas, que podem assim ser consideradas em uma análise histórica do Direito, a tecnologia avançou significativamente e interfere, sem resquício de dúvida, no modo de vida da população, o que incorre, invariavelmente, em problemas juridicamente relevantes passíveis de análise.

O acesso à internet, por excelência de exemplo, já é uma realidade para grande maioria das pessoas, sendo essa pulverização da tecnologia um dos aspectos mais importantes do avanço mencionado.

Não é mais um luxo ter um smartphone com acesso à internet. Até a parcela mais pobre da sociedade consegue se conectar à grande rede. E um fenômeno interno deste avanço tecnológico é a viralização do uso das chamadas “redes sociais”, que consistem em plataformas virtuais pelas quais é possível o compartilhamento de conteúdo e mídias das mais diversas formas com outras pessoas, sendo as mais conhecidas: Facebook, Twitter, Instagram e LinkedIn, dentre outras.

Como dito anteriormente, a utilização da tecnologia impacta a vida e, consequentemente, questões jurídicas surgem ou passam a ser analisadas de outra forma em decorrência das implicações que este uso gera.

Nesse ínterim, surge a problemática a ser abordada no presente trabalho, vez que o poder diretivo do empregador começa a ser questionado no momento em que há fiscalização da atividade do empregado nas redes sociais e, principalmente, se tal fiscalização é devida ou indevida, além de quais seriam os limites no monitoramento realizado pela empresa em tais dispositivos.

Isso porque não raro empregados têm sido perseguidos, discriminados e até mesmo sofrido sanções em razão de postagens realizadas em suas redes sociais.

Doutro modo, também se verifica uma limitação da liberdade do empregado em tornar público material que denigra o nome da empresa ou alguma informação confidencial, sendo tais condutas, inclusive, razão para dispensa do empregado com justa causa, como veremos adiante.

Assim, ansiando apontar soluções para tais problemáticas e delimitar o que é abusivo do que é permitido, buscar-se-á durante o presente estudo conceituar os institutos jurídicos aplicáveis a cada caso concreto, determinando, na prática, quais circunstâncias autorizam o empregador a fiscalizar e sancionar o empregado pelo uso indevido (ou não) das redes sociais.

2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A SUA ATUAÇÃO EXTRA-ORGANIZACIONAL

A relação obrigacional mantida no vínculo empregatício é um elo desigual, razão pela qual ser o direito do trabalho um ramo protetivo, vez que consagra a ideia de que o trabalhador é um agente vulnerável na relação com o seu empregador, uma das razões desta desigualdade é justamente a existência por parte deste do denominado poder diretivo.

Alice Monteiro de Barros, poder diretivo é a premissa que possui o empregador de determinar no âmbito laboral as normas técnicas que serão empregadas na realização da atividade da empresa.¹⁵⁵

No mesmo sentido Sérgio Pinto Martins assevera que o “poder de direção é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho.”¹⁵⁶

De certo modo, pode-se afirmar que decorre justamente da característica da alteridade, que lhe impõe os riscos do negócio e por consequência, se é o empregador que assume os riscos e as vantagens, este também tem o condão de definir como será realizada a prestação do serviço subordinando o empregado.

Significa dizer, assim, que é a autonomia conferida ao empregador na gestão operacional e organizacional de sua empresa. Isso implica em um comando que o empregador possui sob a for-

155 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 583 e 584.

156 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed. São Paulo: Atlas 2012. p. 216.

ma de trabalhar do empregado.

Nada obstante, como mencionado anteriormente, muitas foram as alterações na relação de trabalho e na forma com que esta é juridicamente analisada atualmente.

Uma destas novidades é que, com o advento de novas tecnologias que permitem maior fluxo e agilidade de informações, além de quebrar barreiras físicas possibilitando que o local de trabalho passe a não ser apenas a sede física da empresa, e ainda, o uso amplo de dispositivos eletrônicos para execução do trabalho, questões de ordem técnica que se enquadram no conceito de poder diretivo do empregador passam a incidir também fora do ambiente organizacional do trabalho.

Erica Brandini Barbagalo averba que “A popularização do uso das redes de computadores é tão grande que há quem fale em uma nova sociedade, a ‘sociedade cibernética’, que se desenvolve no ‘ciberespaço’, um mundo sem fronteiras e com regulamentação própria.”¹⁵⁷

Destaca ainda que a evolução dos meios telemáticos possibilita novos meios de negociação, de relações interpessoais e institucionais, acarretando, conseqüentemente, eventos e efeitos jurídicos novos.¹⁵⁸

Isso quer dizer que condutas do empregado praticadas até mesmo em local aparentemente considerado fora do ambiente de trabalho, em horário de não expediente e acerca de questões não diretamente ligadas ao âmbito laboral, sejam passíveis de interferência pelo empregador, por meio do uso do poder de direção.

Mauricio Godinho Delgado pondera que:

Não obstante o empregador não seja a empresa, como visto, esta – e o estabelecimento – tem crucial importância na teoria e prática do Direito do Trabalho. É que a ordem justralhista, em distintas oportunidades (quando trata, por exemplo, do grupo econômico, da sucessão de empregadores ou do tema da responsabilidade), acentua a integração objetiva da relação de emprego no complexo de bens materiais e imateriais componentes de tais institutos, como fórmula de potenciar os objetivos protecionistas perseguidos por esse ramo jurídico especializado (...).¹⁵⁹

Sendo assim, denota-se que não só o que ocorre dentro da empresa interfere em seu andamento, pois em verdade para fins de estudo da relação de trabalho, o que deve ser considerado é toda forma de interação que afeta de alguma forma a relação empregatícia.

Portanto, o poder diretivo, como visto, não está adstrito ao ambiente físico da empresa e pode, assim, também influenciar, *prima facie*, as ações particulares do empregado.

Martins assevera que “Compreende o poder de direção não só o de organizar suas atividades, como também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento.”¹⁶⁰

Nesta esteira, controlar e disciplinar importará em afirmar que é de sua incumbência a perseguição dos objetivos sociais da atividade empresarial e por consequência isso passa também a

157 BARGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 2.

158 Idem. p. 3.

159 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 396 e 397.

160 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas 2012. p. 216.

sujeitar o empregado a tal análise.

Amauri Mascaro Nascimento também é cristalino ao ponderar que “A fiscalização inerente ao poder diretivo estende-se não só ao modo como o trabalho é prestado, mas também ao comportamento do trabalhador (...)”¹⁶¹. E justifica o autor tal possibilidade na subordinação característica da relação de trabalho.

Evidente que a expansão do poder diretivo para além das fronteiras do ambiente físico de trabalho não é absoluta e percorre-se de inúmeras limitações.

Alice Monteiro de Barros pondera que “O exercício do poder diretivo, como se infere dessa última vertente, possui limites “externos”, impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um limite “interno”, como assevera Montoya Melgar, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular.”¹⁶²

Quanto ao referido exercício do poder diretivo, importante lição é trazida por Amauri Mascaro Nascimento:

O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma que será estatutária ou convencional, sempre subordinada à forma legal. Estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis à sua violação estão previstos no regulamento da empresa, e convencional, quando previsto em acordos ou convenções coletivas. Essas duas formas não podem contrariar as formas legais, que são protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. Com o mesmo fim, o poder disciplinar é submetido a controle, que será estatal ou não-estatal, o primeiro mediante controle do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador na empresa.¹⁶³

Vê-se, assim, que há formas pelas quais o poder diretivo deve ser exercido pelo empregador, destacando-se, por ora, a necessidade de que as obrigações que se pretenda exigir do empregado estejam previstas em algum diploma, seja a lei, acordo ou convenção coletiva, regimento interno da empresa ou mesmo já tenha sido objeto de advertência ao empregado.

Dessa feita, além das previsões legais existentes, é possível que os comportamentos que o empregador deseja dos empregados estejam previstos em normas internas, sendo mais comum a elaboração de um regimento interno.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia aduz que “O regulamento da empresa, ao prever uma série de direitos e deveres dos empregados e do empregador, bem como a forma de seu exercício, é verdadeira manifestação do uso do poder de direção do empregador.”¹⁶⁴

Uma das limitações do uso do poder diretivo do empregador na fiscalização do empregador por meio das redes sociais já pode ser aqui vislumbrada, qual seja, a existência de previsão, ainda que genérica, em regimento interno, de comportamento social adequado do empregado.

Todavia, é necessário ponderar que nem todas as pessoas poderão acarretar idênticos impactos em razão da conduta nas redes sociais, pessoas que tem cargos de gerência, postos exe-

161 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 663.

162 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6 ed. LTr. São Paulo: 2010. p. 585.

163 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 663.

164 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 338.

cutivos acabam sendo acompanhados geralmente mais próximos dos que possuem funções mais modestas, o que não impede que as empresas possam, para criar uma imagem politicamente correta, não desejar atrelar por exemplo sua imagem a figura de um *hater* e com isso fiscalizar o cotidiano de seus funcionários junto as redes sociais¹⁶⁵.

Além disso, inúmeras outras questões, principalmente de cunho constitucional, freiam essa atuação incisiva do empregador, as quais serão, todavia, vistas mais adiante.

Muito bem resumido o limite de atuação do poder diretivo nas palavras de Luciano Martinez:

(...) Basta observar, com base no histórico acórdão do STF (RE 201819/RJ), que “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”. Nesses moldes, “a autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais”.¹⁶⁶

Assim, vislumbra-se que apesar de legítimo e extensivo além da organização visível do trabalho, o poder diretivo do empregador possui limitações, necessitando que as condutas consideradas inadequadas estejam anteriormente previstas em alguma norma aplicável à relação de trabalho (constituição, lei, acordo, convenção coletiva, contrato de trabalho ou regimento interno) e que o mérito dessa qualificação da conduta como inadequada e a punição dela decorrente não impliquem em violação a qualquer direito da personalidade do empregado.

3 O DIREITO À VIDA PRIVADA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO EMPREGADO

Os direitos da personalidade guardam consigo íntima relação com o que o ser humano tem de sua concepção de sujeito, de essencialidade. Portanto, costuma-se afirmar que os direitos da personalidade são emanações de atributos que cada um preserva por ser pessoa, sujeito de direito.

Desta feita, tem-se que os direitos da personalidade segundo Orlando Gomes são:

direitos personalísticos e os direitos sobre o próprio corpo. São direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados

165 *Hater* é a designação comumente utilizada para pessoas que disseminam discursos de ódio na internet.

166 MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.207.

que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.¹⁶⁷

Como direitos personalísticos não têm o condão e nem os efeitos translativos de propriedade capaz de transferir de detentor, cada qual possui tais direitos e a si se vinculam.

E neste entendimento os direitos da personalidade estariam envoltos a uma redoma protetora que se portariam como se absolutos fossem, embora a doutrina moderna tem-se distanciado cada vez mais desta ótica. Imprescindível é destacar, porém, que estão vinculados à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Direito e princípio erigido no texto constitucional como sendo fundamental ao Estado Democrático de Direito.

Carlos Alberto Bittar, em obra referenciada, afirma como sendo:

direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria.¹⁶⁸

Diante desta análise, pode-se afirmar que ao Estado cumpre apenas o dever de reconhecer tais direitos diante da existência fática de necessidade de proteção.

Nesta concepção, é importante entender que se tais direitos estão presentes em todo cotidiano das pessoas na seara trabalhista também estará caracterizado, vez que é uma das perspectivas em que o ser humano se encontra presente.

Assim, inúmeros direitos poderiam ser mencionados vinculados a área trabalhista. No entanto, neste apanágio doutrinário é importante vislumbrar se a vida privada constitui direito da personalidade do empregado e se este tem tutela garantida na contemporaneidade.

Deste modo, pode-se afirmar que proteção à vida privada está presente já no texto constitucional, em seu art. 5º, inciso X¹⁶⁹, elevando-a a um patamar de essencialidade, primeiramente sob o ponto de vista formal, por estar erigido na lei máxima do país, no catálogo de direitos fundamentais e sob o aspecto material ser essencial à vida humana.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges acertadamente preleciona que:

Ao reconhecer o direito à privacidade como direito da personalidade, reconhece-se a necessidade de proteger a esfera privada da pessoa contra a intromissão, curiosidade e bisbilhotice alheia, além de evitar a divulgação das informações obtidas por meio de intromissão indevida ou, mesmo, que uma informação obtida legitimamente seja, sem autorização, divulgada.¹⁷⁰

Desta forma, o reconhecimento deste direito intrínseco ao ser humano possibilita que de tal modo pode ser entendido como óbice ou mesmo limitador para abusos de curiosidades a vida de

167 Introdução ao Direito Civil. 13. ed. 131-132. *apud* FACHIN, Antonio Zulmar. *A proteção jurídica da imagem*. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 28.

168 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 7.

169 Art. 5º [...]

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

170 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2.ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 163.

outrem.

O Código Civil, ao reconhecer os direitos da personalidade e numerar em seu catálogo, disciplinou em seu art. 21,¹⁷¹ como sendo um direito da pessoa natural, inviolável, ou seja, não podendo ser desrespeitado, permitida a tomada de quaisquer medidas que promovam o exercício dessa característica.

Há também que se distinguir intimidade de vida privada, pois ambas estão vinculadas a direitos da personalidade e fundamentais, protegidos pelo texto Constitucional e pelo código civilista. Uadi Lammêgo Bulos destaca:

Amiúde, a ideia de vida privada é mais ampla do que a de intimidade:

Vida privada (ou privacidade) – envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais como suas relações comerciais, de trabalho, de estudo, de convívio diário; e

Intimidade – diz respeito às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam da sua vida pessoal.¹⁷²

Deste modo, é possível por meio da invasão ou bisbilhotices das redes sociais se violar tanto o direito a privacidade como da intimidade, dependendo da ótica e dos objetivos perpetrados, dependendo do nível de publicidade dado aos conteúdos postados.

De outro lado, salienta Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

O direito à privacidade proíbe, também, que uma pessoa que, por motivos familiares, negociais ou de amizade, teve acesso à vida privada de outra divulgue essas informações a terceiros sem autorização. Mesmo que o acesso às informações da vida privada tenha sido lícito, sua divulgação não é, pois o acesso se baseou em relação de confiança, com caráter de exclusividade.¹⁷³

Neste sentido, é possível estabelecer que quando uma pessoa compartilha uma ideia, imagem, acontecimento em suas redes sociais, com permissões restritas ou mesmo irrestritas ela está intencionando que pessoas ligadas a ela, mediante sua confiança analisem tais conteúdos.

Na seara trabalhista, violações à vida privada do empregado já são corriqueiras, em tempos pretéritos já houve quem desabonasse condutas dos empregados por meio de documentação oficial.

E neste particular ressalta Arion Sayão Romita que "a conduta do empregador que lança anotações desabonadoras na carteira de trabalho viola o direito ao respeito à vida privada do empregado. Por isso, tem sido verberada pela jurisprudência e enseja condenação por dano moral[...]".¹⁷⁴

Deste modo, é possível proteger e tutelar com meios eficazes os direitos da personalidade, especificamente o vinculado à privacidade do empregado por meio das redes sociais com conteúdo

171 Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

172 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p.549.

173 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2.ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 163.

174 ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3.ed. LTR: São Paulo, 2009. p. 290.

disponibilizado a pessoas que apenas tenham seus contatos, sem que isso constitua prejuízo para sua órbita de direitos.

4 O MONITORAMENTO NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES AO EMPREGADOR

Com o crescimento vertiginoso do número de pessoas com acesso às tecnologias, a internet e, assim, um imenso percentual da população como usuários das redes sociais, tal realidade implica também em atenção a questões trabalhistas que merecem análise, dentre as quais destaque especial o monitoramento das redes sociais.

Com a premissa de uso do poder diretivo, empregadores têm monitorado as redes sociais dos empregados e suas condutas sociais, perpetrando verdadeira fiscalização de tal dispositivo, que possui características eminentemente pessoais, e dependendo do conteúdo das postagens e mensagens criadas ou compartilhadas pelo empregado, aplicando ao mesmo, inclusive, penalidades.

Isto nem sempre se dá, todavia, de forma clara. O que tem acontecido é que, dada a liberdade que o empregado tem nas redes sociais, vez que se trata de utensílio pessoal e não laboral (na maioria das vezes), as ações realizadas nos aplicativos são acompanhadas pelos chefes e colegas de trabalho e podem gerar brincadeiras e perseguições, mas também impactar na imagem da empresa.

As razões que levam a tais circunstâncias são as mais variadas, sendo as mais comuns: posicionamento político, perseguição racial, ideológica, orientação sexual, opção religiosa, etc.

Ao visitar a rede social de alguém é possível se descobrir muito sobre o indivíduo, dada a característica peculiar dos usuários brasileiros em utilizar a rede social para expor praticamente tudo sobre sua vida na rede, como se fosse um diário secreto sem segredos. No íntimo apesar de contrastante a frase, pensam alguns usuários que suas postagens não acarretaram consequências ou que ninguém irá olhar, mas justamente o fator decisivo de postagens é para dar notoriedade aos conteúdos.

Nada obstante isto, é bem verdade que há uma liberdade quase irrestrita no uso das redes sociais, salvaguardas as hipóteses criminais. Todavia, não se justifica o controle dos empregadores pelo excesso de intimidade do conteúdo publicado pelo empregado.

Doutro modo, há de ser analisado também as hipóteses em que a rede social é utilizada também para fins laborais, o que não é raro.

Similar ao que ocorre com o monitoramento dos e-mails do empregado, tema já esmiuçado pela doutrina e jurisprudência pátria, acreditamos que a fiscalização da rede social pelo empregador quando o uso daquela se dê também para fins laborais, é perfeitamente possível.

Quanto ao correio eletrônico e as novidades advindas da internet, Marcelo Roberto Bruno Válio pondera que:

Contudo, a utilização desse meio de comunicação está inserida em um ambiente nacional totalmente desregulado, equiparado a um vazio normativo.

A falta de previsão normativa nacional para a utilização desse meio de comunicação nas relações de trabalho, vem gerando um grande desconforto e combate entre o exercício do poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado.¹⁷⁵

O Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou quanto à violação ou não da intimidade do empregador quando do uso do e-mail corporativo. Relevante destacar o trecho do julgado de relatoria do Desembargador Ives Gandra Martins Filho:

(...) Assim, se o empregado eventualmente se utiliza da caixa de e-mail corporativo para assuntos particulares, deve fazê-lo consciente de que o seu acesso pelo empregador não representa violação de suas correspondências pessoais, tampouco violação de sua privacidade ou intimidade, porque se trata de equipamento e tecnologia fornecidos pelo empregador para utilização no trabalho e para alcance das finalidades da empresa. (...) ¹⁷⁶

Não se vislumbra razão para que o mesmo posicionamento não seja aplicado às redes sociais quando estas são utilizadas também para a atividade laboral. Por exemplo, um vendedor que utiliza o *Whatsapp*, Instagram ou o próprio Facebook da empresa para realizar contatos e oferecer produtos e serviços de sua empregadora pode perfeitamente ser submetido à fiscalização e controle da ferramenta eletrônica, desde que, cumpre salientar, tal ferramenta seja disponibilizada pelo empregador.

Adjacente a isto, também quando as postagens realizadas pelo empregado remetam ou façam menção direta ou indiretamente à empresa, podem sofrer intervenção do empregador, vez que neste caso estar-se-ia tangível o patrimônio imaterial da empresa, ou até mesmo poderia se considerar o ambiente virtual como uma extensão do ambiente de trabalho, já que ali são realizadas ações que remetem ao processo produtivo.

Em recente julgado, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região reconheceu, neste contexto, a validade da demissão de justa causa de empregado que fez postagens ofensivas à empresa empregadora. Nos termos do voto da relatora “Por meio da rede social eletrônica, verifica-se que o reclamante fazia comentários pejorativos sobre a empresa, além de proferir ofensas graves contra a sua supervisora, embora não citasse o seu nome (...) As faltas cometidas pelo reclamante através da rede social, por si só, bastariam para a caracterização da justa causa.”¹⁷⁷

A aplicação da pena máxima por falta laboral (demissão por justa causa) decorrente de postagem realizada em redes sociais é a mais evidente prova de que a intimidade do trabalhador pode ser relativizada em alguns casos.

A simples curtida em uma postagem ofensiva pode gerar repercussões na relação de trabalho.

175 VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. Os direitos da personalidade nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 91.

176 BRASIL. TST 7ª TJ. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 154240-24.2005.5.02.0055, Rel. Ives Gandra Martins Filho, j. 04 jun 2008. DJe de 06/06/2008.

177 BRASIL. TRT15. Recurso Ordinário n. 0000663-31.2012.5.15.0051, Rel. Andrea Guelfi Cunha, j. 10 jun 2014. DJe de 17/06/2014.

Em acórdão proferido pela 9ª Câmara do TRT da 15ª Região, consignou-se que “Efetivamente as ofensas foram escritas pelo ex-funcionário, no entanto, todas foram “curtidas” pelo recorrente, com respostas cheias de onomatopeias que indicam gritos e risos (...) A atitude do reclamante caracteriza ato lesivo a honra e boa fama contra o empregador, nos termos da letra “k” do art. 482 da CLT.”¹⁷⁸

Todavia, conforme se viu anteriormente, aspectos constitucionais de proteção à personalidade do empregado não podem ser violados quando da realização do monitoramento da rede social.

O controle, não pode, portanto, adentrar na esfera íntima do empregado, causando-lhe por qualquer ação que seja, transtorno ou humilhação. Nesta linha de raciocínio o que não poderia seria o empregador utilizar perfil de outros funcionários, perfil *fake*¹⁷⁹, realizar uma aproximação para obter informações privilegiadas.

Aluísio Henrique Ferreira leciona que:

Poderá ser visto o abuso de direito na execução do contrato de trabalho, quando o empregador exceder os limites de proporcionalidade de seu poder diretivo, passando a imprimir condutas inadequadas. Isso poderá ocorrer, por exemplo, quando o empregador controla a vida privada do empregado, através de investigação de contas particulares de e-mails, na hipótese de aplicação de penas disciplinares descabidas, como forma de assediar moralmente o empregado para que este desista do emprego ou na realização de revistas que exponham o trabalhador a situações vexatórias, entre tantas outras situações.¹⁸⁰

Denota-se, assim, que o exercício do poder diretivo por meio do monitoramento das redes sociais do empregado encontra óbice na vedação à violação dos direitos da personalidade, sendo considerado abusivo toda vez que a fiscalização se configure como ofensa a tal garantia constitucional.

Não se questiona a possibilidade de intervenções pontuais relacionadas à conduta do empregado na realização de suas tarefas. Contudo, não é conferido ao empregador o direito de intervir na intimidade e na privacidade do trabalhador, que é o que ocorre quando do monitoramento imotivado das redes sociais do empregado.¹⁸¹

Assim sendo, tem-se que o poder diretivo não é totalmente tolhido diante das restrições de monitoramento das redes sociais do empregado apontadas anteriormente, sendo elas principalmente a anterior previsão da possibilidade de fiscalização, em instrumento jurídico hábil para tanto (mais comum o regimento interno), bem como a vedação à violação da intimidade do trabalhador, justificando-se o monitoramento apenas em hipóteses restritas.

O uso da rede social também para questões laborais é uma circunstância que, a exemplo da

178 BRASIL. TRT15. Recurso Ordinário n. 0000656-55.2013.5.15.0002, Rel. Patrícia Glugovskis Penna Martins, j. 11 fev 2014. DJe de 13/03/2014.

179 Perfil *fake* é denominado como sendo perfil criado na rede social que não corresponde com o real proprietário, na qual se indica nome de pessoa alheia para desvencilhar de eventual responsabilidade.

180 FERREIRA, Aluísio Henrique. O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade. In Clayton Reis. et. al. [coord.]. Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade. Uma pesquisa multidisciplinar. Curitiba: Juruá, 2011. p. 56.

181 FELKER, Reginald Delmar Hintz. O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações do trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 119.

fiscalização do e-mail corporativo vista anteriormente, justifica a possibilidade de o empregador monitorar a atividade do empregado em referido dispositivo.

Além disso, o comportamento inadequado do empregado, evidenciado por publicações nas redes sociais, desde que haja previsão que o caracterize como falta laboral, também justificaria, a princípio, a fiscalização e tomada de medidas a partir desta pelo empregador.

Outra situação em que o conteúdo das redes sociais pode influenciar na relação de trabalho e justificar a tomada de medidas coercitivas pelo empregador é utilização indevida do nome da empresa pelo empregador, bem como reclamações reiteradas e ofensas ao local de trabalho, colegas, superiores hierárquicos, enfim, a todo o patrimônio material e imaterial, conforme visto, do empregador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na contemporaneidade os avanços tecnológicos foram reverberados em todas as searas da vida moderna e não de maneira estanque permaneceu o cotidiano laboral, as mudanças tecnológicas permitiram ao Direito do trabalho novo paradigma com novas técnicas e meios empregados não utilizados até então.

Assim, modalidades de trabalho surgiram com influência destes avanços, mas consigo alterações no modelo já estruturado também passou a fazer parte o uso da internet como meio de controle do funcionário e das próprias redes sociais, sendo corriqueiro até mesmo antes mesmo da contratação. Muitos recrutadores passaram a ter o hábito de pesquisar na vida privada, no conteúdo disponibilizado nas redes sociais para analisarem e traçar perfil para determinada vaga.

Ao empregador cumpre por suas características intrínsecas, especialmente da alteridade, assumir o risco da atividade, passando a usar tal prática como técnica para melhora de gestão e reduzir seus riscos de uma nova contratação a acompanhar a vida dos funcionários. E o poder diretivo que possibilita realizar fiscalização, controle e punição de condutas desonrosas e incompatíveis com os preceitos da empresa passaram também a ter foco na atividade extraorganizacional.

No entanto, a par destas investidas na vida privada que os empregadores passam a tomar, atua como verdadeiro limitador os direitos da personalidade do empregado, que balizam e modelam essa fiscalização tão acentuada que se possibilita.

Desta forma, apesar de não se ter ainda qualquer regulamentação acerca da possibilidade ou não de utilizar da fiscalização da vida cotidiana dos funcionários no mundo virtual, existe tutela o direito ao resguardo pessoal, a vida privada e a intimidade.

Por derradeiro, cumpre entender que o empregado deve ser protegido de violação aos direitos da personalidade por serem considerados inatos ao ser humano e elemento vinculado a dignidade da pessoa humana, o que possibilita reconhecer este como ser humano inclusive, a vida privada como uma de suas emanções deve ser protegida no campo efetivo.

REFERÊNCIAS

- BARGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6 ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e autonomia privada*. 2.ed. Saraiva: São Paulo, 2009.
- BRASIL. TRT15. Recurso Ordinário n. 0000663-31.2012.5.15.0051, Rel. Andrea Guelfi Cunha, j. 10 jun 2014. DJe de 17/06/2014.
- BRASIL. TRT15. Recurso Ordinário n. 0000656-55.2013.5.15.0002, Rel. Patrícia Glugovskis Penna Martins, j. 11 fev 2014. DJe de 13/03/2014.
- BRASIL. TST 7ª TJ. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 154240-24.2005.5.02.0055, Rel. Ives Gandra Martins Filho, j. 04 jun 2008. DJe de 06/06/2008.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.
- FACHIN, Antonio Zulmar. *A proteção jurídica da imagem*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- FELKER, Reginald Delmar Hintz. *O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações do trabalho*: doutrina, jurisprudência e legislação. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.
- FERREIRA, Aluísio Henrique. *O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade*. In: Clayton Reis. et. al. [coord.]. Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade. Uma pesquisa multidisciplinar. Curitiba: Juruá, 2011.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: Atlas 2012.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3.ed. LTR: São Paulo, 2009.
- VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. *Os direitos da personalidade nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

THE EMPLOYER MONITORING OF EMPLOYEE NETWORKS: THE LIMITS OF STEERING POWER AND PERSONALITY RIGHTS

ABSTRACT: It's a scientific research on is made a analysis of the limits of the right of employer to monitor the privacy of employee, special in social networks, studying this hypothesis agreement whit the present law and the recent trieds of brasilian courts and legal scientists writers understandings, whit special atention to the constitutional rights and the pursuit of effectiveness of employee personality rights, establishing when is abusive the use of employer steering power and what's the consequences of that.

KEYWORDS: Steering power. Social networks . Employee personality rights. Right's abuse.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, O TRABALHADOR-COLABORADOR E A PERDA DE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

Alessandro Severino Valler Zenni

Professor da UEM – Universidade Estadual de Maringá e do UniCesumar – Centro Universitário Cesumar, Pós Doutor pela Universidade de Lisboa. Advogado. Endereço eletrônico: asvzenni@hotmail.com

Marcos Bento Veshagem

Graduado em Direito pela UEM - Universidade Estadual de Maringá (2015). Advogado. Endereço eletrônico: marcosveshagem@gmail.com.

RESUMO: Sabe-se que a história desempenha um papel de fundamental importância para compreensão do que se passa no presente e, quando se discorre acerca do Direito do Trabalho, isso não é diferente. Desde a década de 1970, quando o modelo toyotista ganha relevo como método de organização do trabalho, novos desafios surgem para aqueles que defendem a manutenção da legislação trabalhista. Além disso, diante de um novo padrão de empregado, mais participativo e identificado com o empregador, observa-se uma perda de representatividade sindical, o que acaba por possibilitar e fortalecer uma antiga proposta de flexibilização e precarização das relações de trabalho.

PALAVRAS-CHAVES: Organização do trabalho; Flexibilização; Perda de representatividade sindical.

INTRODUÇÃO

Logo de início, cumpre ressaltar que o presente artigo destina-se àqueles que procuram estudar o Direito do Trabalho sob um olhar crítico, isto é, sem olvidar as possíveis influências de caráter econômico, político e social que levaram à formação deste ramo jurídico.

Não se espera dizer mais do mesmo, tampouco defender de forma cega e ideológica a manutenção da legislação trabalhista, e sim, constatar que não foi a primeira, nem será a última vez o que o sistema capitalista entra em crise e que, por conseguinte, os direitos sociais e, de uma maneira mais específica, os direitos dos trabalhadores, passam a ser questionados.

Por este rumo, procurar-se-á esclarecer que, em meio a um fenômeno de valorização do empregado como verdadeiro “parceiro” e “colaborador” da empresa, os entes sindicais acabam por perder representatividade e os próprios trabalhadores, paradoxalmente, acabam por mostrar-se, na maior parte das vezes, conformados e/ou indiferentes quanto às propostas de flexibilização e precarização do trabalho, as quais, invariavelmente, seriam prejudiciais para a classe trabalhadora como um todo.

A CONSOLIDAÇÃO DA DIGNIDADE SOCIAL DA PESSOA HUMANA PELO DIREITO DO TRABALHO

Diante de um quadro de crise econômico-política - no qual milhares de empregadores amargaram prejuízos e acumulam dívidas de ordem trabalhista e fiscal -, justifica-se a demissão em massa de trabalhadores, redução de custos e adaptação às novas regras do mercado empresarial.

De acordo com dados recentes do IBGE, estima-se que o número de desempregados tenha chegado a 11,6 milhões de brasileiros no segundo semestre de 2016¹⁸².

Com base nestes argumentos, novamente entram na pauta do Congresso Nacional projetos de leis que visam reduzir ou revogar direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores.

Não são poucos os deputados e senadores que defendem uma reforma trabalhista, com proposta de aumento de jornada de trabalho e redução de salários. Outros, defendem ainda a terceirização sem limites, cortes no orçamento da Justiça do Trabalho, a revogação de normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e a relativização do conceito de escravidão.

Ora, deve-se tomar cuidado para não confundir, afinal, é evidente que a terceirização das atividades-fim de uma empresa ou mesmo a supressão de direitos trabalhistas garantirá uma maior produtividade e lucratividade, entretanto, o que pretende a legislação, por outra via, é regulamentar a relação de trabalho como um todo.

É sob esta perspectiva que se deve olhar para o passado, notadamente para o final do Século XVIII e início do Século XIX, quando, com o aumento da produção - resultante da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor - os empregadores, de um modo geral, aumentaram os lucros, ao passo que a grande maioria da população, formada por trabalhadores, não desfrutava de todos os benefícios trazidos por todo este avanço econômico, proporcionado pelo que ficou historicamente conhecido como Revolução Industrial.

Isto se dava principalmente porque, em um primeiro momento, o Estado não intervinha nas relações laborais, resultando, por exemplo, em condições degradantes de trabalho (locais insalubres e perigosos), jornadas extenuantes e baixos salários.

Com o passar dos tempos, no entanto, observou-se uma significativa reação dos trabalhadores, principalmente através da atuação de organizações sindicais, de modo que, paulatinamente, foram sendo criadas normas que visavam estabelecer um equilíbrio para a evidente disparidade de poder existente entre aqueles que empregam e aqueles que trabalham.

Desta feita, entende-se ser exatamente este o contexto no qual surge o Direito do Trabalho, diante da premente necessidade de intervenção do Estado na economia para regulamentação das condições mínimas de trabalho através de normas imperativas e de ordem pública.

Evitando-se, todavia, uma análise inocente sobre o tema e, mais do que isso, demonstrando atenção às novas formas de trabalho que surgem dentro contexto político-econômico que vem se consolidando desde meados da década de 1970, faz-se necessário compreender que a legislação trabalhista não se destina exclusivamente à proteção do trabalhador.

Não se pode perder de vista que também o capital se beneficia desse sistema jurídico, sendo necessário desconstruir o discurso de que os princípios reitores da seara trabalhista protegem, tão somente, o trabalho (indisponibilidade de direitos, primazia da realidade, continuidade), olvidando-se que o Direito do Trabalho também é marcado por princípios inerentes ao próprio capitalismo (li-

¹⁸² VALOR ECONÔMICO. **Desemprego bate recorde no segundo trimestre e atinge 11,6 milhões.**

Disponível em <http://www.valor.com.br/brasil/4652021/desemprego-bate-recorde-no-segundo-trimestre-e-atinge-116-milhoes> ou as ferramentas oferecidas na página. Acesso em 17 ago. 2016.

vre iniciativa, propriedade privada dos meios de produção e organização econômica capitalista).¹⁸³

Neste espeque, em poucas palavras, não se nega que a flexibilização das leis do trabalho seja positiva para a economia e para grande parte dos empresários, mas, entende-se que todos os atores envolvidos na relação de emprego devem ser necessariamente beneficiados quando se está em um regime democrático.

Sob este enfoque, cumpre ressaltar que, acima de todas as demais normas, a Constituição Federal prestigia a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, valorizando o aspecto social do trabalho e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, CF).

Assim, muito além de garantir aos indivíduos acesso ao mercado de trabalho - possibilitando a capacidade de prover a si mesmo e à sua família de forma digna - o Direito do Trabalho deve servir como instrumento para garantia de um patamar mínimo de direitos, sem os quais não seria possível viver de forma aceitável, derivado da igualdade substancial e que tem como substrato a dignidade da pessoa humana.¹⁸⁴

Tal como destaca Delgado, a conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural -, o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho¹⁸⁵.

Nesta perspectiva, é válido trazer à colação as considerações de Zenni, que relembra que o corolário da dignidade da pessoa humana está na proteção aos direitos personalíssimos, especificamente a vida, integridade física, honra, liberdades físicas e psíquicas, nome, imagem, intimidade e segredo, e toda sorte que novas categorias analisadas presentemente pelo Direito do Trabalho, como o meio ambiente de trabalho, combate ao assédio moral, sexual, trabalho escravo ou assemelhado à condição degradante, preservação da vida privada e outras facetas da personalidade no âmago dos pactos laborais.¹⁸⁶

Na direção contrária, todavia, verifica-se que em tempos de crise econômica – e isto não se restringe apenas aos tempos hodiernos - prepondera um discurso de abandono da concepção social da dignidade da pessoa humana, restringindo-a a uma concepção individualista de mera proteção aos direitos de liberdade.

O princípio da igualdade é olvidado, sob a falácia de que os homens já alcançaram o pata-

183 COUTINHO, Aldacy Rachid. Efetividade do direito do trabalho - Uma mirada no “Homem sem Gravidade”. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.45, n.75, p.93-105, jan./jun.2007. Disponível em http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Aldacy_Coutinho.pdf Acesso em: 17 ago. 2016.

184 MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.149-162, jan./jun.2009. Disponível em http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf Acesso em: 17 ago. 2016.

185 DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego** – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

186 ZENNI, Alessandro; OLIVEIRA, Claudio. **(Re)significação dos princípios de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 59.

mar de igualdade substancial possível, sendo suficiente a garantia de uma igualdade meramente formal.¹⁸⁷

Ganha força um discurso de “meritocracia”, sustentado pela supressão dos direitos especiais garantidos a determinados grupos sociais, ao argumento de que o tratamento diferenciado constitui tratamento privilegiado e, portanto, injustificado.

Nesse cenário, afirma-se o Direito do Trabalho como o meio mais eficaz de consolidação da dignidade social da pessoa humana, sendo certo que a regulamentação das relações laborais, além de auxiliar na prevenção de acidentes e mortes de trabalhadores, é fundamental para redução de diversos custos para os próprios empresário, para o Estado e sociedade como um todo.

A DEFESA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE

Entende-se como meio ambiente de trabalho o local onde as atividades laborais são desenvolvidas, o que compreende, é claro, todos os elementos presentes no complexo empresarial, tais como as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalho, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho.¹⁸⁸

Ao observar o passado, todavia, nota-se que nem sempre houve uma preocupação do empregador com o ambiente laboral, sendo que apenas a partir do surgimento das leis trabalhistas que esta realidade passou a ser modificada, especialmente a partir da percepção de que os empregados teriam direito não apenas à uma remuneração justa ou jornada de trabalho adequada, e sim, a um ambiente laboral livre de agentes perigosos ou que viessem a causar prejuízos à sua saúde.

Destaque-se que foi principalmente a partir da década de 60 que a questão ambiental nas empresas passou a ser amplamente discutida, resultando na edição de diversas Declarações, Tratados e Convenções sobre o tema, sobretudo quando a Organização Internacional do Trabalho (OIT) afirmou estatisticamente que nada menos que 95% dos danos ambientais causados aos mais diversos ecossistemas naturais se originavam no microambiente do trabalho.¹⁸⁹

Também ganharam peso as estratégias de gestão ambiental das empresas após o acontecimento de grandes catástrofes como a dos acidentes ocorridos em Bhopal (Índia), Chernobyl (ex-URSS) e o de Three-Miles Island (EUA), tendo em vista que nestas ocasiões os riscos foram muito além do meio ambiente do trabalho, atraindo a atenção universal por terem invadido o meio ambiente natural.¹⁹⁰

187 MIRAGLIA, op. cit..

188 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho**: dano, prevenção e proteção jurídica. **Revista LTr**, São Paulo, ano 63, n. 05, p. 583-587, maio 1999.

189 FERNANDES, op. cit..

190 SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituição de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

Neste sentido, fez-se necessário, o mais rápido possível, dar-se plena eficácia ao princípio da prevenção, de maneira que a variável ambiental trabalhista também fosse levada em conta nos estudos de viabilidade dos empreendimentos e nas ações estratégicas do setor público e privado que implicassem interferências no meio ambiente como um todo, sob pena de não imprimir sua defesa eficaz.¹⁹¹

Seguindo este raciocínio, é fundamental reconhecer que foi ao longo dos tempos que, paulatinamente, foram sendo criados mecanismos para implementação de um conceito de prevenção ligado ao meio ambiente do trabalho.

Atualmente, a título exemplificativo, foram criadas Normas Regulamentadoras (NRs), a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT), o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) entre outros programas auxiliares que tratam da segurança e saúde dos trabalhadores.

Infelizmente, ainda há muito o que se fazer, já que as estatísticas não são nada favoráveis. Dados da FUNDACENTRO (Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho) apontam que a cada ano, acidentes não fatais, ao longo de todo o mundo, totalizam 317 milhões, o que equivaleria a mais de 2.800 Maracanãs lotados ou quase 24 cidades de São Paulo.¹⁹²

Um relatório publicado pela OIT no ano de 2013 aponta que 3 vidas são perdidas por minuto em acidentes de trabalho pelo mundo e 5 mil por dia. Isto representa a morte de cerca de 2,34 milhões de pessoas a cada ano em acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.¹⁹³

A realidade vivenciada no Brasil não é diferente, país no qual apenas nos últimos 44 anos foram registrados 39.623.216 (trinta e nove milhões, seiscentos e vinte e três mil, duzentos e dezesseis) acidentes de trabalho, 591.992 (quinhentos e noventa e um mil, novecentos e noventa e duas) incapacidades permanentes e 161.380 (cento e sessenta e um mil, trezentos e oitenta) óbitos de trabalhadores.¹⁹⁴

Dados publicados no Anuário Estatístico da Previdência Social em 2013 relatam que, só no ano de 2013, foram registrados 717.911 (setecentos e dezessete mil, novecentos e onze) acidentes de trabalho, dos quais 14.837 (quatorze mil, oitocentos e trinta e sete) resultaram em incapacidade permanente e 2.797 (dois mil, setecentos e noventa e sete) em óbitos.¹⁹⁵

Isto, é claro, sem contar os casos não notificados oficialmente, tendo em vista a informalidade presente em muitas formas de trabalho e também que muitas empresas não emitem CAT - Comu-

191 FERNANDES, op. cit.

192 FUNDACENTRO. **Fundacentro Apoia Movimento Abril Verde**. Disponível em <http://www.fundacentro.gov.br/noticias/detalhe-da-noticia/2015/3/fundacentro-apoia-movimento-abril-verde>. Acesso em: 03 abr. 2015.

193 ONUBR. OIT: um trabalhador morre a cada 15 segundos por acidentes ou doenças relacionadas ao trabalho. Disponível em <http://nacoesunidas.org/oit-um-trabalhador-morre-a-cada-15-segundos-por-acidentes-ou-doencas-relacionadas-ao-trabalho/>. Acesso em: 15 dez. 2015.

194 REVISTA EMERGÊNCIA. **Número de Acidentes e Doenças do Trabalho no Brasil, de 1970 a 2013**. Disponível em http://www.revistaemergencia.com.br/upload/protecao_materiaarquivo/736.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

195 PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/AEPS-2013-v.-26.02.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

nicação de Acidente de Trabalho:

É importante mencionar que a estatística oficial é feita com base nas informações prestadas pelo empregador sobre o acidente. Todavia, é grande a quantidade de ocorrências que não são notificadas, por ignorância dos envolvidos, por receio das consequências ou por falta de registro formal do trabalhador. Avalia-se que os registros só atingem 50% dos acidentes efetivamente ocorridos, principalmente a partir de 1991, quando o art. 118 da Lei n. 8.213 instituiu a garantia de emprego por doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário.¹⁹⁶

Em termos pecuniários, deixando-se de avaliar por ora o prejuízo emocional trazido aos trabalhadores e seus familiares, é interessante destacar ainda que o Ministério da Previdência estima que atualmente se gaste cerca de R\$ 70 bilhões por ano em razão de acidentes de trabalho.¹⁹⁷ De tal arte, avalia-se que a dimensão dessas cifras demonstra a premência na adoção de políticas públicas voltadas à prevenção e proteção contra os riscos relativos às atividades laborais.

Além dos valores pagos, a quantidade de casos, assim como a gravidade geralmente apresentada como consequência dos acidentes do trabalho e doenças profissionais, ratificam a necessidade emergencial de construção de políticas públicas e implementação de ações para alterar esse cenário.¹⁹⁸

Dentre as principais causas destes acidentes, estariam maquinário velho e desprotegido, tecnologia ultrapassada, mobiliário inadequado, ritmo acelerado, assédio moral, cobrança exagerada e desrespeito a diversos direitos.

Sussekkind, citado por Fernandes, frisa que muitas dessas mortes e incapacitações poderiam ser evitadas, pois, segundo revelou a OIT, cerca de 80% dos acidentes de trabalho poderiam ser prevenidos se todos aplicassem as melhores estratégias relacionadas à segurança e saúde no trabalho.¹⁹⁹

De forma semelhante, no que concerne às doenças ocupacionais, cumpre ressaltar que Lesões por Esforço Repetitivo e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (LER/Dort) também poderiam ser evitados a partir de medidas simples, como orientações ergonômicas gerais, adequação do mobiliário e dosagem da carga de trabalho.

Acrescente-se que os malefícios causados aos trabalhadores se materializam em diversos outros tipos de danos, tais como sofrimento físico e mental, cirurgias e remédios de uso contínuo, próteses e assistência médica, fisioterapia e assistência psicológica, dependência de terceiros para acompanhamento e locomoção, diminuição do poder aquisitivo, desamparo à família, estigmatização do acidentado, desemprego, marginalização, depressão e traumas.

Ora, é inegável que temos hoje uma legislação comprometida com os valores éticos e essenciais à realização das dimensões mais sensíveis do homem. No entanto, por outro lado, também

196 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. ver. ampl. São Paulo: LTr, 2008.

197 PORTAL BRASIL. **País gasta cerca de R\$ 70 bilhões com acidentes de trabalho**. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/saude/2012/04/pais-gasta-cerca-de-R-70-bilhoes-com-acidentes-de-trabalho>. Acesso em: 15 dez. 2015.

198 MORAES, Giovanni. **Legislação de Segurança e Saúde no Trabalho 2013**. 10. ed.v. 1. Livraria Virtual: Gerenciamento Verde, 2012, p.44.

199 SUSSEKIND *apud* FERNANDES, Fábio, op. cit..

temos uma realidade cruel, que transita ao longe da superfície da ordem jurídica e das práticas que legitimam uma sociedade democrática e socialmente justa.²⁰⁰

Diante destes elementos, chega-se a um consenso de que é realmente importante zelar pelo ambiente empresarial, até porque esta questão está sistematicamente ligada a diversos outros problemas sociais existentes, sendo salutar para aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e de outras garantias constitucionais que se dê efetividade às medidas preventivas de saúde e segurança no trabalho.

Resta evidente a noção de que os acidentes de trabalho, doenças e mortes prematuras são problemas que estão estreitamente correlacionados com a qualidade do ambiente laboral que é experimentada diariamente por um trabalhador, repercutindo de forma lesiva não apenas a si próprio, e sim, para sua família, empresa e sociedade como um todo.

Destarte, bastante acertada a posição de Sebastião Geraldo de Oliveira, jurista que leciona que estes tipos de eventos danosos cortam abruptamente a trajetória profissional, transformam sonhos em pesadelos e lançam um véu de sofrimento sobre vítimas inocentes, cujos lamentos ecoarão distantes dos ouvidos daqueles empresários displicentes que jogam com a vida e saúde dos trabalhadores com a mesma frieza com que cuidam das ferramentas utilizadas na sua atividade.²⁰¹

De outra banda, saliente-se, é evidente que o empregador não quer que ocorra qualquer tipo de dano aos seus empregados, deve-se levar em consideração que a implementação de medidas de saúde e segurança do trabalho demanda um alto investimento, questão que se mostra ainda mais preocupante para microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de arcar com uma elevada carga tributária, a tarefa de garantir um ambiente laboral equilibrado é por demais onerosa para algumas empresas, de modo que, se não houver uma ação conjunta e patrocinada pelo Estado, aquelas que por conta própria implementarem tais mudanças poderão estar sendo futuramente prejudicadas por uma concorrência desleal em relação aos demais empresários que não se importam com esta política ambiental.

Destarte, entende-se que Oliveira novamente acerta ao considerar que ocorre uma crescente preocupação dos empresários com a questão da saúde e segurança do trabalhador. Aponta o desembargador que a pressão sindical, as repercussões negativas na mídia, as atuações do Ministério Público do Trabalho e da Inspeção do Ministério do Trabalho e, especialmente, as indenizações judiciais estão promovendo mudanças no gerenciamento desse tema. Auditorias especializadas já mensuram o chamado “passivo patológico” das organizações, comprovando que o investimento na prevenção de acidentes e doenças reflete-se positivamente no balanço, com repercussão na avaliação mercantil da empresa.²⁰²

Há, deste modo, urgente necessidade de não apenas incrementar o poder de fiscalização dos órgãos ministeriais, como também se pensar a respeito de novas políticas públicas que valorizem

200 FERREIRA, Marcus Moura. **O direito ao trabalho no conjunto mais amplo dos direitos humanos.** Aspectos de sua proteção jurídica no direito constitucional brasileiro. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Marcus_Ferreira.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

201 OLIVEIRA, op. cit., p.27.

202 OLIVEIRA, op. cit., p. 33.

o meio ambiente laboral e, assim, possibilitem que empregadores sejam adequadamente informados e possam implementar melhorias a um custo mais acessível.

Uma possibilidade seria reduzir a tributação, utilizando-se desta estratégia como um incentivo para aquelas empresas que demonstrassem estar adequadas à legislação trabalhista, afinal, não custa repisar, toda a sociedade é prejudicada com as consequências que decorrem do desequilíbrio ambiental.

Por este espeque, tendo em vista que todos amargam prejuízos indiscutíveis, é inevitável concluir que investir em prevenção, além de proporcionar um retorno financeiro para o empregador, demonstra uma atuação adequada e ética da empresa, contribui para a melhoria das contas da Previdência Social e, finalmente, promove um ganho emocional dos empregados que se sentem valorizados e respeitados.

Todos estes fatores conjugados geram um efeito sinérgico positivo, resultando em maior produtividade. Como se vê, a gestão adequada dos riscos para preservação da saúde e integridade dos trabalhadores não se resume simplesmente ao cumprimento de normas para atender à legislação e fugir das multas trabalhistas. Vai muito além disso. Representa uma moderna visão estratégica dos negócios e requisito imprescindível para a sobrevivência empresarial no longo prazo²⁰³.

Isto posto, torna-se inegável reconhecer que o empregador consciente e motivado por iniciativas do Poder Público, contribuirá para a construção de uma sociedade melhor, que caminha em direção aos preceitos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, valorização do aspecto social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Há, por conseguinte, uma razão para a existência da legislação trabalhista e a tutela pela adequação do meio ambiente do trabalho das empresas mostra-se como uma medida de fundamental importância, sendo essencial para prevenção de danos que poderão acometer a pessoa humana e que, naturalmente, poderão causar prejuízos à ordem jurídica trabalhista como um todo.

REFLEXÃO: O TRABALHADOR-COLABORADOR E A PERDA DE REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS

Em última análise, vale dizer que a assimetria de poder existente entre os atores da relação de emprego é *“circunstância que pode fomentar a exacerbação das faculdades próprias dos poderes de direção e disciplinar enfeixados nas mãos do empregador, afetando, dentre outros, os direitos da personalidade do trabalhador”*²⁰⁴.

Anote-se que cabe ao empregador - e somente a ele - direcionar, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a sua empresa, desde que ao exercer este direito não sejam excedidos os limites impostos pela Constituição Federal, pela Consolidação das Leis do Trabalho, pelas normas coletivas ou por outras disposições normativas. Nos dizeres de Silva:

203 OLIVEIRA, op. cit., p. 29.

204 GOLDSCHMIDT, Rodrigo Goldschmidt ; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Dano existencial no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3951, 26 abr. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27899>. Acesso em: 16 nov. 2015.

Esse poder está limitado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, pelos direitos de personalidade, que são, justamente, como já ressaltado, aqueles que garantem a dignidade da pessoa humana²⁰⁵.

Nesta senda, torna-se inquestionável a importância das organizações sindicais como forma de garantir a efetividade da proteção aos direitos do trabalhador. Entende-se que um sindicato forte e atuante daria amparo não só à classe que representa, como também à coletividade, na medida em que contribuiria para inibir práticas abusivas por parte do empregador.

Ocorre que, na busca por maior competitividade, lucratividade e redução de custos, as empresas, principalmente a partir da década de 70, passaram a investir em medidas que priorizassem os próprios empregados, surgindo, assim, a figura do trabalhador-colaborador, mais participativo, criativo e que transforma os objetivos da empresa em seus próprios objetivos.

Em síntese, passou-se a reconhecer o empregado como verdadeiro “parceiro”, “colaborador”, valorizado e reconhecido pela organização como um membro de um grande time que compartilha objetivos comuns – o que, apesar de parecer extremamente positivo, nem sempre se mostra como medida benéfica.

Coutinho chama a atenção para estas novas formas de cooptação dos atributos psicológicos e emocionais dos trabalhadores, que atuam por meio de motivação ideológica voltada a incutir no trabalhador a noção de que a entrega da força de trabalho impõe-se não apenas pelo fundamento da sobrevivência, mas pelos benefícios que a submissão ao capital pode acarretar, o que se dá a partir da construção da crença de que o empregado e o empregador podem compartilhar dos mesmos interesses pautados em uma relação de mútuo respeito e mútuas vantagens²⁰⁶.

Noutras palavras, esta postura empresarial, entendida pela referida jurista como uma estratégia de endomarketing, influencia o comportamento do trabalhador durante o desenvolvimento de suas atividades laborativas, de modo que as tarefas passam a ser realizadas por vontade própria do indivíduo, não sendo necessariamente ordenadas pelo empregador.

Como consequência negativa, percebe-se que, em meio a este processo, muitas vezes acaba por ser o próprio empregado que decide abdicar de seus direitos visando o seu sucesso profissional. Além disso, nesse tipo de cooptação, vale dizer, o empregado tende a ver o sindicato como estrutura política que não representa seus interesses, mas fundado nos mais variados propósitos que não o de representar ele mesmo, o trabalhador-colaborador.²⁰⁷

Para melhor refletir, basta imaginar que um estudante universitário seja contratado como estagiário por um escritório de advocacia, recebendo pelos serviços prestados uma bolsa mensal. Imagine também que o dono do escritório, que é advogado, entende que estes estagiários devem auxiliar apenas nas tarefas mais simples possíveis, como a de digitalizar documentos, organizar os prazos, levar documentos e, não se esquecendo, também a de fazer o café para os demais funcio-

205 SILVA, Leda Maria Messias da [et al]. **Assédio moral no meio ambiente de trabalho**: uma proposta de criminalização. (a Leda pira se errar ABNT justo no dela kkk) 1. ed. Curitiba : JM Livraria Jurídica e Editora, 2013.

206 COUTINHO, Aldacy. Endomarketing nos Marcos da Organização do Trabalho Toyotista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v.2 n.23 - Outubro - 2013 - Tema: Meio Ambiente do Trabalho, p. 9.

207 COUTINHO, op. cit..

nários.

Em suma, este estagiário, depois de poucos meses laborando, seguindo as regras criadas pelo dono do escritório, percebe que não irá aprender a prática processual de forma satisfatória se continuar realizando apenas estas tarefas. Deste modo, considerando que ele tem um projeto pessoal de se tornar um grande advogado, começa a querer provar para todos os funcionários que “veste a camisa do escritório” e que é diferenciado naquilo que faz.

Neste prisma, passa a desempenhar todas as suas tarefas de forma muito rápida, faz amizades com advogados e começa a elaborar pequenas petições. Meses depois, após ter ganhado o respeito e confiança de todos, ele se destaca, passando agora a fazer peças processuais mais complicadas. Mas, tudo tem um custo, ao invés de laborar seis horas diárias, passa a trabalhar diariamente por oito horas, às vezes até mais. Isto, é claro, sem deixar de frequentar suas aulas na faculdade.

Após cinco anos, finalmente forma-se em Direito, passa no exame da OAB e continua prestando serviços no escritório, mas, ainda recebe o salário de estagiário, apesar de há muito tempo já trabalhar como se advogado fosse. Meses depois, seu chefe lhe chama para conversar privativamente e explica que agradece muito por todo o trabalho e dedicação que ele sempre teve, mas que não tem condições de contratar um advogado a mais no escritório no momento e que ele terá que ser desligado da equipe.

Note que foi o estagiário que sempre trabalhou a mais por vontade própria, não houve nenhuma ordem direta do dono do escritório para que ele trabalhasse mais. Em verdade, fazia parte do projeto pessoal do estudante, ele não se importou em laborar em jornadas excessivas, não usufruir do seu direito de férias e de todos os direitos que um trabalhador (ou estagiário) comum teria.

Enfim, ele é que se adequou às necessidades do escritório por conta própria, vislumbrando, é claro, uma futura promoção e possivelmente atingir o tão sonhado sucesso profissional.

Contudo, agora, encerrada sua universidade, ele se vê desempregado e sem rumo. Enquanto seus amigos estudaram muito durante o período como acadêmicos de Direito e agora ingressam no mercado de trabalho, devidamente preparados para ocuparem as melhores vagas, nos melhores escritórios, este estudante teria se “sacrificado” em vão.

Mesmo recebendo todos os valores rescisórios e também aqueles que não haviam sido pagos durante o labor prestado, entende-se que, ainda sim, estes não seriam suficientes para compensar o tempo de vida deveras perdido.

É certo que se trata de um caso fictício e que o personagem poderia ter um belo futuro pela frente, teria acabado de se formar e de iniciar sua carreira profissional. Em síntese, teria sido apenas uma experiência ruim e não haveria como se falar em uma verdadeira negação ao seu projeto de vida, mas, o fato é que houve um prejuízo, que, a depender das demais condições, poderia se constituir de forma irreparável ao indivíduo.

Ocorre que nem sempre será assim, pois, na vida real, milhares de empregados se doam todos os dias em prol do sucesso da empresa em que laboram. Apesar de saberem, por exemplo,

que a jornada diária máxima deve ser de oito horas, saber que tem o direito de gozar férias e de diversos outros garantidos por lei, deixam de usufruir por conta própria de seus direitos trabalhistas.

Alguns diriam que esta é a regra do mercado, pois apenas aqueles que se destacam serão reconhecidos e valorizados. Certamente, todos nós já ouvimos e, por vezes acreditamos, em frases como: “Não importa o que você faça, dê o seu melhor em qualquer situação e em qualquer momento. Não precisa ter ninguém olhando, só faça”.

De fato, observa-se uma batalha diária pelo sucesso profissional, e não mais uma luta dos empregados pela conquista de seus direitos trabalhistas. É o próprio trabalhador, enquanto ser humano inserido socialmente, que necessita provar que é melhor do que os outros, desistindo muitas vezes de direitos que foram historicamente conquistados.

Outra verdade é que o mercado de trabalho também se tornou muito mais exigente nos dias atuais, o que estaria intensificando esta relação doentia do ser humano com o trabalho. Neste prisma, aponta Santos que:

Há trinta ou quarenta anos, quando se falava de desemprego, quase sempre se subentendia que eram os operários não-especializados, os trabalhadores manuais sem instrução alguma que sofriam com a falta de empregos. Ao indivíduo médio bastava ter “o ginásio” para o emprego ser garantido. Hoje, com a Revolução Tecnológica, o desemprego atinge todo mundo, pessoas com ou sem instrução. Para falar a verdade, quanto mais instrução tiver o empregado, mais difícil será para ele/ela achar uma colocação para substituir o emprego perdido²⁰⁸.

Diante deste contexto, basta imaginar também que determinado empregado de uma empresa multinacional tem como sonho tornar-se um grande executivo (CEO – *Chief Executive Officer*²⁰⁹). Ele certamente terá que trabalhar muito e, além disso, demonstrar muita capacidade técnica, seja para gestão de pessoas, seja para se relacionar com clientes ou vender produtos. Resumindo, ele deverá ser praticamente perfeito como empregado para concretizar aquilo que almeja profissionalmente.

A verdade é uma só, para alcançar esta referida meta ele teria que obrigatoriamente ter doado sua vida à empresa, o que significaria muitas vezes deixar de lado sua família, suas relações afetivo-sexuais, intelectuais, artísticas, científicas, desportivas e tudo aquilo que seria alheio ao seu grande objetivo: obter o cargo almejado. Pergunta-se, seria o empregador diretamente responsável por esta postura do empregado? Certamente, não.

Por outro ângulo, imagine ainda que um bancário, motivado por um Quadro de Carreira ou por um Plano de Salário por Carreira e Merecimento, igualmente abdica de diversos direitos que lhe são garantidos por lei. Entretanto, não porque fora obrigado pelo empregador a agir de tal maneira, tampouco pelas metas estipuladas, e sim porque sonha crescer profissionalmente e um dia vir a exercer o cargo de assistente, de gerente, de superintendente ou de diretor do banco.

208 SANTOS, Osmar de Almeida. **Em busca do emprego perdido**: o futuro do trabalho na era tecnológica. São Paulo: Textonovo, 1997.

209 CEO é a sigla inglesa de Chief Executive Officer, que significa Diretor Executivo em Português. CEO é a pessoa com maior autoridade na hierarquia operacional de uma organização. É o responsável pelas estratégias e pela visão da empresa.

E quanto a um vendedor que todos os meses bate sua meta, recebe inúmeros certificados de melhor empregado do mês, ganha todos os desafios de produção e está sempre à disposição do empregador? Bem, todos estes são indubitavelmente trabalhadores que demonstram ter um projeto de vida. Afinal, não é à toa que trabalham tanto sem que o dono da empresa tenha ordenado, eles realmente esperam um dia receber a recompensa por tanto esforço.

Infelizmente, sabe-se que todos estes exemplos apresentados são retratos perfeitos do cotidiano de muitos trabalhadores brasileiros que, em grande parte das vezes, acabam por frustrar um projeto de vida pessoal ou familiar. Existe, assim, uma inversão valorativa nas relações de trabalho hodiernas, pois nem sempre é o empregador que exige uma postura laborativa inadequada ou ainda *contra legem*²¹⁰.

Neste sentido, passando a vigorar a estratégia do endomarketing em referência, o trabalhador é influenciado pelos valores da empresa em que labora a pensar que deve agir de determinada forma para que seja beneficiado futuramente, o que, na prática, na maior parte das vezes, não ocorre.

O empregado abdica do proveito de sua vida em favor do trabalho e é incitado a acreditar que a sua felicidade está sujeita a um sucesso profissional, que lhe garanta estabilidade financeira e oportunidade de conquistar os bens materiais que irão lhe fazer parecer semelhante aos demais.

Na medida em que o sujeito projeta a sua felicidade pessoal em função do seu sucesso no trabalho, acaba tornando-se dependente desta atividade, perdendo, novamente, sua essência como ser humano. Desta maneira, apesar de o trabalhador não vislumbrar os prejuízos futuros, é certo que ser um *workaholic*²¹¹ por opção é um motivo de grande preocupação, sendo a própria história da humanidade que nos remete à esta conclusão.

Observe-se que não está se falando simplesmente do empregador que estipula uma meta abusiva ou que utiliza do seu poder para motivar sua equipe, e sim, de um fenômeno de flexibilização e precarização dos contratos de trabalho, no qual o empregado, em meio a este processo, perde sua essência em face de um sistema de produção que prioriza o lucro em detrimento da dignidade dos indivíduos.

E, se está sendo dito que o trabalhador perde a essência, é porque se sabe que nos primórdios da Revolução Industrial isto se deu de uma forma muito evidente, de modo que nos tempos atuais, em que ocorre uma Revolução Tecnológica, poder-se-ia dizer que este mesmo problema estaria ressurgindo.

Seria uma resposta do capital contra um sistema jurídico que tem priorizado quase que exclusivamente a parte hipossuficiente da relação, isto é, o trabalhador? Trata-se de uma questão a ser pensada.

Daí ser brilhante a conclusão de Coutinho quanto aos malefícios sofridos pelo empregado que se vê desamparado no momento de sua dispensa após “vestir a camisa” da empresa:

Ao acordar do sonho, quando a camisa da empresa lhe é arrancada do corpo, o trabalhador

210 Em tradução simplificada do termo: “contra a lei”.

211 Em tradução adaptada do inglês: aquele que é viciado em trabalhar.

se depara com as graves consequências decorrentes da exploração que sequer percebia sofrer, de sua entrega física e psicológica. O desemprego é a realidade mais comum do colaborador descartado, mas a subordinação psicológica seja talvez o fator preponderante para o surgimento de lesões e patologias específicas ao campo da saúde mental do trabalhador (estresse laboral, síndrome do burnout, etc), observadas com grande frequência nos dias de hoje²¹².

De forma semelhante, os comentários de Macêdo sobre o tema:

Independentemente da vontade de cada um, as pessoas terão que encarar seus próprios desafios na busca de melhor qualidade de vida, até porque será impossível sobreviver à ‘cultura 24/7’, que é como Wood Jr. (2002) designa essa convivência 24 horas por dia, sete dias por semana, com a erosão de fronteiras entre trabalho e lazer, dia e noite, produção e consumo. Mediante o uso de tecnologias que possibilitam a “invasão” da organização nos lares, nas noites, nos fins de semana e nas férias de seus colaboradores, a vida hiperconectada está cada vez mais simulando condições de trabalho muito próximas daquelas vigentes na Revolução Industrial. Assim, na ânsia de manter a todo custo a precária relação de emprego – até porque são muitos os concorrentes à espreita -, as pessoas acabam não se dando conta dos “novos” contratos psicológicos que as remetem a situações semelhantes às “prisões psíquicas” de Morgan (1996), como a convivência com tabus, preconceitos, assédio moral, atitudes antiéticas, medos, estereótipos. Aliás, quem ainda não lançou um olhar de reprovação ao colega de trabalho que consegue sair diariamente no horário e não se submete ao embuste de “ficar depois da hora” apenas para mostrar que “veste a camisa” e espera recompensas por esse esforço adicional?²¹³

Questiona-se: os empregados são realmente livres quando agem desta maneira? E se for, de fato, culpa do empregador, quais seriam os tipos de danos causados? Como deveriam agir os entes sindicais para tutelar pela dignidade mínima destes trabalhadores?

Ora, mascara-se a sensação de liberdade, de modo que apenas sustentamos a ideia de que vivemos em uma sociedade de homens livres se permanecemos inconscientes da real relação entre assalariados e patrões.²¹⁴ Como bem ressalta Walter Benjamim, nós “*só podemos falar em igualdade e liberdade se considerarmos que as trocas são justas e ignorarmos a exploração velada, a forma mais refinada e difícil de desmascarar*”.²¹⁵

Repensar a atuação sindical talvez seja a melhor forma de combater esta realidade, sendo certo que apenas quando o empregado se sentir como indivíduo explorado e que deve lutar constantemente por condições dignas de trabalho é que será possível evitar uma iminente derrocada de direitos que foram historicamente conquistados pela classe trabalhadora.

Na mesma linha, não se pode deixar morrer a principal função do sindicato, qual seja, a de ser porta-voz dos trabalhadores e encontrar soluções que correspondam aos seus verdadeiros interesses, o que não significa, por óbvio, batalhar tão somente pela manutenção do emprego e pelo reajuste do salário da categoria.

212 COUTINHO, op. cit.

213 MACÊDO, Ivanildo Izaías de [et al]. **Aspectos comportamentais da gestão de pessoas**. 9 ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

214 KANGUSSU, Imaculada. Marx, Benjamin e o Fetichismo da Mercadoria. **Sapere Aude** – Belo Horizonte, v.6 - n.11, p.213-224 – 2º sem. 2015. ISSN: 2177-6342. Disponível em periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/download/9731/pdf Acesso em 17 ago. 2016.

215 BENJAMIM *apud* KANGUSSU, op. cit..

CONCLUSÃO

Da leitura do artigo, é possível identificar que o Direito do Trabalho nasce da premente necessidade de intervenção do Estado na economia para regulamentação das condições mínimas de trabalho através de normas imperativas e de ordem pública, que são destinadas à proteção do trabalhador, mas que também atendem aos ideais capitalistas de livre iniciativa, propriedade privada dos meios de produção e de organização econômica.

Igualmente, como se pode verificar, entende-se que a tutela pela adequação do meio ambiente do trabalho é uma medida de fundamental importância para garantia da dignidade dos trabalhadores, sendo essencial para prevenção de danos que poderão acometer a pessoa humana e, por conseguinte, ocasionar prejuízos à ordem jurídica trabalhista como um todo.

No entanto, desde a década de 1970, quando um modelo toyotista ganha relevo como método de organização do trabalho, novos desafios surgem para aqueles que defendem a manutenção da legislação trabalhista. Em meio a um fenômeno de valorização do trabalhador como verdadeiro “parceiro”, “colaborador”, verifica-se que os Sindicatos acabam por perder representatividade, fato que, invariavelmente, fortalece o processo de flexibilização e/ou supressão de direitos trabalhistas.

Frise-se que, com o presente trabalho, os autores não esperam um esgotamento sobre as polêmicas que circundam sobre os temas alinhavados, e sim, motivar uma reflexão e propiciar um debate sob uma perspectiva diferenciada, buscando-se novas respostas para os problemas apresentados.

Sendo assim, de todo o exposto, cabe dizer que fica evidenciada uma necessidade de modificação da postura ou da conscientização dos próprios trabalhadores na sociedade hodierna, que muitas vezes apoiam um processo de precarização das relações de trabalho por acreditarem inocentemente em discurso neoliberal, sem perceber que tais alterações acabariam por contribuir para derrocada de direitos sociais que foram historicamente conquistados.

REFERÊNCIAS

COUTINHO, Aldacy Rachid. Efetividade do direito do trabalho - Uma mirada no “Homem sem Gravidade”. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.45, n.75, p.93-105, jan./jun.2007. Disponível em http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Aldacy_Coutinho.pdf Acesso em: 17 ago. 2016.

COUTINHO, Aldacy. Endomarketing nos Marcos da Organização do Trabalho Toyotista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v.2 n.23 - Outubro -

2013 - Tema: Meio Ambiente do Trabalho, p. 9.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego** – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

FERNANDES, Fábio. O Princípio Da Prevenção No Meio Ambiente Do Trabalho. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. III – n. 13, p. 77-101 – out./dez. 2004 Disponível em: [file:///C:/Users/Marcos/Downloads/BC_013_Art05%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Marcos/Downloads/BC_013_Art05%20(1).pdf). Acesso em: 15 dez. 2015.

FERREIRA, Marcus Moura. **O direito ao trabalho no conjunto mais amplo dos direitos humanos**. Aspectos de sua proteção jurídica no direito constitucional brasileiro. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Marcus_Ferreira.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

FUNDACENTRO. **Fundacentro Apoia Movimento Abril Verde**. Disponível em <http://www.fundacentro.gov.br/noticias/detalhe-da-noticia/2015/3/fundacentro-apoia-movimento-abril-verde>. Acesso em: 03 abr. 2015.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo Goldschmidt ; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Dano existencial no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3951, 26 abr. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27899>. Acesso em: 16 nov. 2015.

KANGUSSU, Imaculada. Marx, Benjamin e o Fetichismo da Mercadoria. **Sapere Aude** – Belo Horizonte, v.6 - n.11, p.213-224 – 2º sem. 2015. ISSN: 2177-6342. Disponível em periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/download/9731/pdf Acesso em 17 ago. 2016.

MACÊDO, Ivanildo Izaias de [et al]. **Aspectos comportamentais da gestão de pessoas**. 9 ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.149-162, jan./jun.2009. Disponível em http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf Acesso em: 17 ago. 2016.

MORAES, Giovanni. **Legislação de Segurança e Saúde no Trabalho 2013**. 10. ed.v. 1. Livraria Virtual: Gerenciamento Verde, 2012, p.44.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. **Revista LTr**, São Paulo, ano 63, n. 05, p. 583-587, maio 1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. ver. ampl. São Paulo: LTr, 2008.

ONUBR. **OIT: um trabalhador morre a cada 15 segundos por acidentes ou doenças relacionadas ao trabalho**. Disponível em <http://nacoesunidas.org/oit-um-trabalhador-morre-a-cada-15-segundos-por-acidentes-ou-doencas-relacionadas-ao-trabalho/>. Acesso em: 15 dez. 2015.

PORTAL BRASIL. **País gasta cerca de R\$ 70 bilhões com acidentes de trabalho**. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/saude/2012/04/pais-gasta-cerca-de-R-70-bilhoes-com-acidentes-de-trabalho>. Acesso em: 15 dez. 2015.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/AEPS-2013-v.-26.02.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

REVISTA EMERGÊNCIA. **Número de Acidentes e Doenças do Trabalho no Brasil, de 1970 a 2013**. Disponível em http://www.revistaemergencia.com.br/upload/protecao_materiaarquivo/736.pdf. Acesso em: 15 dez. 2015.

SANTOS, Osmar de Almeida. **Em busca do emprego perdido: o futuro do trabalho na era tecnológica**. São Paulo: Textonovo, 1997.

SILVA, Leda Maria Messias da [et al]. **Assédio moral no meio ambiente de trabalho: uma proposta de criminalização**. (a Leda pira se errar ABNT justo no dela kkk) 1. ed. Curitiba : JM Livraria Jurídica e Editora, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituição de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

VALOR ECONÔMICO. **Desemprego bate recorde no segundo trimestre e atinge 11,6 milhões.** Disponível em <http://www.valor.com.br/brasil/4652021/desemprego-bate-recorde-no-segundo-trimestre-e-atinge-116-milhoes> ou as ferramentas oferecidas na página. Acesso em 17 ago. 2016.

ZENNI, Alessandro; OLIVEIRA, Claudio. **(Re)significação dos princípios de direito do trabalho.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 59.

THE WORKING ENVIROMENT, THE WORKER-COLLABORATOR AND THE LOSS OF TRADE UNION REPRESENTATION

ABSTRACT: The History plays a role fundamental for understanding what is happening in the present and when we are talking about Labor Law, it is no different. Since the 1970s, when the Toyotist model becomes reference as a method of organization of work, new challenges arise for those who advocate the maintenance of labor legislation. In this process, looking at a new employee, more collaborator and identified with the employer, it is noted a loss of trade union representation, which ultimately enable and realize an old proposal of flexibility and precariousness of work relationships.

KEY-WORDS: Working environment; Organization of work; easing; Loss of union representation.

O PODER DE POLÍCIA E AS DISFUNÇÕES NAS POLÍCIAS CIVIL E MILITAR DO PARANÁ

Lady Leia Maria Diniz de Oliveira

Graduação em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR; Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar, UNICESUMAR, Maringá/PR. Endereço eletrônico: ladyjornal@hotmail.com

Claudinéia Veloso da Silva

Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina; especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia da Universidade Católica do Paraná, possui o curso de Aperfeiçoamento da Escola do Ministério Público do Paraná e graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Atua há 17 anos na área de Direito Empresarial nos ramos do Direito Cível, Previdenciário, Administrativo e Constitucional, tendo alcançado neste período êxito em trabalhos preventivos e, em fase avançada, na correção de eventuais infortúnios. Professora de Direito Administrativo e Previdenciário; e advogada no Núcleo de prática jurídica no Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR. Professora de prática de processo administrativo, fiscal tributário; e Professora de prática de Ações constitucionais e previdenciário da Universidade Estadual de Maringá - UEM. Endereço eletrônico: claudineia.veloso@terra.com.br

RESUMO: O presente artigo visa apresentar conceitos sobre o Poder de Polícia da Administração Pública, por meio do qual o Estado condiciona e restringe o uso e gozo de bens particulares em benefício da coletividade, enfatizando aqueles poderes exercidos pelas instituições policiais estaduais, aquelas elencadas no Artigo 144 da Constituição federal, identificando as atribuições de cada corporação e relacionando-as, a fim de contribuir para a formação de um senso crítico com relação à função e disfunção das forças policiais no que diz respeito a assuntos atuais, como a responsabilidade na guarda e escolta de presos, e as funções de prevenção de crimes e investigação. Também apresenta as desvantagens para a sociedade em se permitir que estas disfunções aconteçam, haja vista o prejuízo causado nos mais diversos âmbitos, evidenciando um ciclo vicioso gerador de consequências prejudiciais a toda a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo; Poder de Polícia; Forças policiais estaduais.

INTRODUÇÃO

A Administração Pública é investida de vários poderes, cuja finalidade é auxiliá-la no cumprimento do bem comum. Entre estes poderes, temos o Poder de Polícia, que consiste em restrições estatais sobre a liberdade e a propriedade privadas em favor do interesse público. Esta restrição pode ser prévia, situação em que irá condicionar os atos dos cidadãos a fim de que atendam aos interesses da administração e da coletividade; ou posterior, caso em que a intervenção da administração será realizada em atos já praticados e contrários ao preconizado por ela.

Este poder também pode ser classificado como Administrativo ou Judiciário, sendo que a primeira forma tem caráter preventivo, impedindo ações antissociais, e pode ser executada por diversos órgãos da Administração, enquanto a segunda tem caráter repressivo, punindo eventuais infratores, e é de competência exclusiva de corporações especializadas, neste caso, no âmbito estadual, a Polícia Civil. Neste estudo, dentre as várias corporações policiais elencadas no Artigo 144 da Constituição Federal, será dada uma maior ênfase às corporações policiais estaduais, em especial as Polícias Civil e Militar, pelo fato de serem as mais próximas da sociedade e o entendimento a respeito delas não ser uma unanimidade entre a população em geral.

Portanto, faz-se necessário delinear as funções precípuas de cada uma delas para um melhor entendimento e consequentemente, melhor uso delas por parte da sociedade, que as desconhece,

seja pelo fato de não fazer parte de seu dia-a-dia, ou por nunca dela ter buscado ajuda, ou ainda por acompanhar o seu trabalho através da imprensa, que muitas vezes também as confunde. Ainda, a sociedade se vê prejudicada quando a própria Administração não fiscaliza o cumprimento destas obrigações, que são constitucionalmente definidas, dando ordens a seus servidores que cumpram obrigações uns dos outros.

Para a realização deste estudo foi utilizada neste artigo a técnica de pesquisa bibliográfica, que se valeu de contribuições científicas encontradas em livros, sites, revistas, entre outras publicações oficiais estaduais, como é o caso da Recomendação da Promotoria do Estado do Piauí e de Autos da Corregedoria Geral da Justiça, citados no texto.

1 PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração pública goza de certos Poderes a ela conferidos a fim de que possa cumprir com seus objetivos e o interesse público. Alexandre Mazza²¹⁶ afirma que esta terminologia “poderes” seria mais bem designada como “deveres”. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello²¹⁷ estes poderes se destinam a satisfazer os interesses públicos e não os interesses do agente público, assim, o poder subordina-se ao dever, o que justifica o uso da expressão Poder-Dever.

Para Fernanda Marinela²¹⁸ são dois os aspectos que caracterizam o regime jurídico-administrativo, sendo eles: as prerrogativas, ou privilégios concedidos à administração a fim de assegurar o cumprimento de suas atividades; e as sujeições, que são os limites impostos a ela. Afirma que os Poderes se encontram entre as prerrogativas, e são indispensáveis para a persecução do interesse público. Cita Dirley da Cunha Júnior:

[...] são instrumentos de trabalho com os quais os órgãos e entidades administrativas desenvolvem as suas tarefas e cumprem com os deveres funcionais. Por isso mesmo, são chamados Poderes instrumentais, consentâneos e proporcionais aos encargos que lhe são conferidos.²¹⁹

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²²⁰ os diferencia dos tão conhecidos três poderes políticos – Legislativo, Judiciário e Executivo, que seriam poderes estruturais, dizem com a própria estrutura do Estado, estabelecida diretamente pela Constituição. Por seu turno, os poderes administrativos, segundo ele, representam instrumentos que possibilitam à administração o cumprimento de suas finalidades, o que os classifica como instrumentais. Enumeram os principais poderes administrativos comumente descritos pela doutrina, que seriam: Vinculado, Discricionário, Hierárquico, Disciplinar, Regulamentar, e de Polícia, sendo este último o qual será analisado mais detidamente a seguir.

216 MAZZA, Alexandre. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva. Coleção OAB Nacional. 2009. p. 39

217 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª edição. Malheiros, 2009.

218 MARINELA, Fernanda, Direito Administrativo. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 187

219 JUNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p.45.

220 ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo.- 19ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. P. 215; 234-235

2 PODER DE POLÍCIA

O conceito do Poder de Polícia, adotado conforme Maria Sylvia Di Pietro pelo direito moderno, se encontra descrito no Artigo 78 do Código tributário Nacional abaixo descrito:

Art. 78. Considera-se Poder de Polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. ²²¹

Prossegue com sua análise chamando a atenção para a bipartição existente no exercício deste Poder, que seria a atuação do Poder Legislativo, que cria as leis, e a Administração pública à qual é incumbida de regulamentar as leis e controlar sua aplicação.

Di Pietro²²² coaduna com Celso Antônio Bandeira de Mello²²³, no sentido em que concordam que há dois conceitos de Poder de Polícia: um em sentido amplo, no qual a atividade estatal condiciona a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos; e um em sentido estrito, que abrange as intervenções do Poder Executivo com o fim de prevenir atividades particulares que contrastam com o interesse público.

Por outro lado, baseados nas lições de Hely Lopes Meirelles, Alexandrino nos apresenta a mesma definição do CTN, porém mais concisa, em que “Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”. Em sua obra, foi adotada a posição que defende apenas o sentido estrito, em que o Poder de Polícia não abrangeria atividades legislativas, sendo apenas incluídas nele, atividades administrativas de regulamentação e execução das leis, com o fim de proteger os interesses gerais da coletividade.

Sua descrição do Poder de Polícia traz ainda a análise da diferenciação entre a atividade de Polícia Administrativa e a prestação de serviços públicos em sentido estrito, sendo a primeira aquela que acarreta restrições à esfera jurídica individual do administrado, trazendo uma prestação negativa a seus direitos e interesses, e faz parte das atividades jurídicas do Estado, fundadas no poder de império. Diversamente, a prestação de serviços públicos traz ampliação de direitos, se perfaz com o oferecimento de prestações positivas, comodidades, entre outros benefícios ao usuário do serviço, e é enquadrada na categoria das atividades sociais do Estado, a qual visa trazer bem-estar.

Bandeira de Mello²²⁴ não aprova o uso do termo Poder de Polícia por este trazer a evocação de uma época de “Estado de Polícia”, que precedeu ao Estado de Direito, e por englobar, segundo ele, “sob um único nome, coisas radicalmente distintas, submetidas a regimes de inconciliável diversidade: leis e atos administrativos; isto é, disposições superiores e providências subalternas”, o

²²¹ BRASIL. Lei 5172/1966. Código Tributário Nacional. Vade mecum. São Paulo: Saraiva 2016.

²²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 479:480

²²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª edição. Malheiros, 2009. P.814-815

²²⁴ Idem.

que levaria a confusões, reconhecendo á Administração Poderes que seriam a ela inconcebíveis. Porém, apesar de a terminologia ser indesejável, persiste largamente utilizada, e por este motivo ele se refere a ela apenas ao se referir a leis condicionadoras da liberdade e da propriedade quanto aos atos administrativos pelos quais se procede a suas concreções, e usa a expressão “polícia administrativa” quando se reporta a comportamentos administrativos, correspondendo esta dualidade exatamente aos sentidos amplo e restrito deste poder.

3 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA: POLÍCIAS CIVIS E MILITARES – SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

O Poder de Polícia exercido pelo Estado se manifesta sob duas formas: Administrativa e Judiciária. Maria Sylvia²²⁵ aponta como principal diferença entre elas o caráter preventivo da Polícia Administrativa, que impede as ações antissociais; e o repressivo da Polícia Judiciária, que visa punir seus infratores.

Nesta mesma linha defende Marinela²²⁶, que o objetivo da Polícia Administrativa é impedir atividades antissociais, incidindo sobre o ilícito administrativo, podendo ser fiscalizadora, preventiva ou repressiva. Já a Polícia Judiciária, protege a ordem pública, responsabilizando seus violadores. É regida pelas legislações Penal e Processual Penal, além de outras disposições pertinentes, como as do Art. 144 da Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

IV - Polícias civis;

V - Polícias militares(...)

§ 4º - às Polícias civis, dirigidas por delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às Polícias militares cabem a Polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

As instituições policiais estaduais apresentam singularidades próprias na estruturação, no sistema administrativo e de valores²²⁷ Edgard Antônio de Souza Júnior ²²⁸ afirma que elas se inserem na organização administrativa brasileira como as instituições responsáveis pelas ações de defesa

225 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

226 MARINELA, Fernanda, Direito Administrativo. 4. ed.-Niterói: Impetus, 2010. P. 209

227 BATTIBUGLI, Thaís. A difícil adaptação da Polícia paulista ao estado de direito (pós-1946 e pós-1985). Dilemas. São Paulo, p. 39-63, 2009

228 JÚNIOR, Edgard Antônio de Souza. Comentários sobre as atribuições do Comandante em chefe da Polícia Militar.

social civil, e apuração de infrações penais (onde se inserem as atividades de segurança pública) e acrescenta:

Reforça-se que, conforme art. 144, § 6º, da CRFB/1988, o comando das forças policiais estaduais (militares e civis) é atribuição do chefe do Poder executivo: os governadores de estado. A referida autoridade é competente para nomear as autoridades de direção dos órgãos de segurança pública, as quais conduzem a gestão e políticas das respectivas corporações.

A Constituição Federal²²⁹ explicita muito bem em seu artigo 144 a área de atuação de cada uma das Polícias. Porém, no dia a dia do cidadão comum, encontram-se dificuldades em definir a função de cada uma. Um dos motivos destas dúvidas é a dificuldade que o próprio Estado também enfrenta em delimitar e fiscalizar as funções de suas forças de segurança, principalmente por esta liberdade concedida para que a direção dos órgãos estaduais conduzam sua gestão. Estes cargos de chefia geralmente são comissionados, o que deixa os órgãos e toda a segurança pública à mercê do vaivém político.

Apesar de toda a legislação pertinente existente, os governos estaduais, por questões, na maioria das vezes políticas, vêm adotando práticas ilegais, permitindo que corporações assumam o cargo umas das outras, como por exemplo, militares que numa época não muito remota ocuparam cargo de Autoridade Policial (delegado), vulgarmente chamados “delegados calças curtas”, conforme relata **Liussón’nar Lino Lopes**.²³⁰ Atualmente, a maior discussão entre as duas corporações gira em torno das funções de investigação e guarda e escolta presos. Legalmente, as funções são óbvias: a investigação caberia à Polícia Civil (Polícia judiciária) e a escolta e guarda armada de presos seria função da Polícia Militar (Polícia administrativa).

Porém não é o que acontece na prática. As funções são praticamente “escolhidas” pelos respectivos comandos, conforme a conveniência, os quais permitem que seus subordinados usurpem funções dos “irmãos em armas”, causando desta forma, um desvio de conduta, que, muitas vezes encontram “legalidade” em Portarias e Ordens de Serviço internas.

Exemplo de usurpação de função relacionada à função investigatória encontrou limitação na recém-publicada NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA expedida pelo Ministério Público do Estado do Piauí, após reiterados casos de irregularidades, ao Comandante Geral da Polícia Militar daquele estado, para que restrinja as atividades do seu serviço reservado (P2) aos crimes militares.²³¹

Considerando que as Polícias Militares, em face de sua feição constitucional de Polícias ostensivas, conforme art. 144, §5º, de nossa Carta Magna, não devem fazer papel de Polícia judiciária, função que a Constituição Federal atribuiu às Polícias civis dos Estados, na forma do §4º, do art. 144, de nossa Lei maior.

A recomendação tem fulcro na Resolução nº 08, de 20/12/12 da Secretaria Nacional de Direitos Humanos²³², a qual enuncia que os Comandantes das Polícias Militares nos Estados deverão

229 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

230 LOPES, Liussón’nar Lino. **Trabalho de gestão do conhecimento na 2ª Subdivisão Policial de Laranjeiras do Sul**. Revista Eletrônica Lato Sensu UNICENTRO. Ed.5 – 2008.

231 **SANTOS, Fernando Ferreira dos. Recomendação nº 014/14 da 44ª Promotoria do Estado do Piauí. Ministério Público, 2014.**

232 **Resolução 8/2012 do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana**

envidar esforços a fim de coibir a realização de investigações pelo serviço reservado (vulgarmente denominado P2) quando relacionadas a fatos não ligados à prática de infrações penais militares.

Apesar de o exemplo ser de um estado distante, a mesma usurpação de função tem ocorrido aqui no Paraná, basta observar atentamente o noticiário, prestando atenção nos detalhes das matérias, as quais noticiam escancaradamente investigações feitas pela Polícia Militar que não se tratam de crimes militares.

Situação mais próxima a nós se vê no exemplo do Judiciário do Paraná que se viu obrigado a “legislar” para tentar solucionar dificuldades no cumprimento do dever das corporações. No caso anterior, a Polícia Militar usurpava funções exclusivas da Polícia Civil. Aqui no Paraná, após reiteradas omissões por parte da Polícia Militar com relação à escolta e guarda de presos, que deixava com a Polícia Civil todo o encargo e responsabilidade a este respeito, inspirou o desembargador Lauro Fabrício de Melo a, após extensa fundamentação, prolatar a seguinte decisão dos Autos nº 2013.0466348-5/000 da Corregedoria Geral da Justiça:

Assim, não restam dúvidas que tal dever no Estado do Paraná incumbe à Polícia Militar, motivo pelo qual não existe razão para que as requisições de presos (...) sejam dirigidas às Delegacias de Polícia Civil, não se podendo interpretar a recalcitrância desta como ilícito penal (crime de desobediência).

Alexandrino e Vicente²³³ as diferenciam no sentido de que a Polícia administrativa é desempenhada por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, integrantes dos mais diversos setores de toda a administração pública, ao passo que a Polícia judiciária é executada por corporações específicas. Ainda define que será atividade de Polícia administrativa a qual ligada à infrações administrativas; por outro lado, a atividade de Polícia judiciária estará sempre ligada e será concernente ao ilícito de natureza penal, sendo que o exercício da primeira esgota-se em sua função administrativa, já a Polícia judiciária tem função jurisdicional penal.

Já Marinela assim as diferencia²³⁴:

A Polícia administrativa, ao contrário da judiciária, pode ser exercida por diversos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta de direito público, incluindo, além da Polícia Militar, os órgãos de fiscalização, além de outros, enquanto esta última é privativa das corporações especializadas, como é o caso da Polícia Civil.

A Polícia judiciária seria a atividade desenvolvida por organismos especializados que compõem a Polícia de segurança, a qual acumula funções próprias da polícia administrativa com a função de reprimir a atividade dos delinquentes, mediante persecução criminal e captura dos infratores da lei penal.

Di Pietro²³⁵, oportunamente anota que esta diferença não é absoluta, já que a Polícia administrativa age tanto preventivamente quanto repressivamente, em ambas tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade. Por outro lado, a Polícia judiciária apesar de repressiva em relação ao indivíduo, ao puni-lo, se torna preventiva, ao impedir que

233 ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo.- 19ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

234 MARINELA, Fernanda, Direito Administrativo. 4. ed.-Niterói: Impetus, 2010. P. 209

235 DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

muitos sejam desmotivados a delinquir, ou que o próprio indivíduo se torne reincidente. Ela prossegue com a análise:

Conforme Álvaro Lazzarini (in RJTJ-SP, v. 98:20-25), a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a Polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a Polícia judiciária que age.

Outra diferença: a Polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (Polícia civil e militar), enquanto a Polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo, além da própria Polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas da saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social.

Além dos diversos doutrinadores, a própria CF deixou bem claro as atribuições de cada uma das corporações em análise. Ademais, estas corporações, regidas por Estatutos, também possuem seus Regimentos Internos, conforme afirma Mário Leite de Barros Filho²³⁶:

De um lado, a Polícia de Segurança (Polícia Militar), que se ajusta mais ao Poder executivo, com a missão de manter a ordem pública, exerce atividade de natureza ostensiva e preventiva, por intermédio de técnicas de controle, contenção e domínio da população. De outro lado, a Polícia Judiciária (Polícia Civil), que se amolda mais ao Poder Judiciário, com a incumbência de restabelecer a harmonia social violada, exerce atividade de caráter repressivo, elucidando as circunstâncias e a autoria dos delitos, mediante a utilização preponderante de conhecimento jurídico.

Abaixo transcrito fragmento da Lei 16575, de 28/09/2010, a qual trata do Estatuto da Polícia Militar do Paraná²³⁷:

Art. 1º. A Polícia Militar do Estado do Paraná (PMPR), instituição permanente, força auxiliar e reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, destina-se à preservação da ordem pública, à Polícia ostensiva, à execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições previstas na legislação federal e estadual.

Art. 2º. Compete à Polícia Militar, além de outras atribuições estabelecidas em leis peculiares ou específicas:

- I. exercer com **exclusividade a Polícia ostensiva, fardada**, planejada pela autoridade policial-militar competente, ressalvadas a competência das Forças Armadas, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a preservação da ordem pública e o exercício dos Poderes constituídos;
- II. atuar preventivamente, como força de dissuasão, e repressivamente, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;
- III. atender à convocação, inclusive mobilização, do Governo Federal;
- IV. realizar serviços de busca, salvamento, prevenção e combate a incêndio;

236 21 FILHO, Mário Leite de Barros. Natureza jurídica da atividade exercida pelos Delegados de Polícia

237 PARANÁ. Lei 16575 - 28 de Setembro de 2010 - Publicado no Diário Oficial nº. 8314 de 29/09/10.

- V. executar as atividades de defesa civil;
- VI. exercer a Polícia judiciária **militar estadual**;
- VII. fornecer, mediante solicitação ou ordem judicial, força policial-militar, em apoio ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
- VIII. garantir o exercício do Poder de Polícia dos órgãos e entidades públicas, na forma da lei;
- IX. executar missões de honra, guarda, assistência militar, segurança e transporte de dignitários;
- X. estabelecer normas relativas à atividade de Polícia ostensiva

E do Estatuto da Polícia Civil do Paraná²³⁸:

Art. 2º- São incumbências da Polícia Civil, em todo território estadual, a preservação da ordem pública e o exercício da Polícia Judiciária, Administrativa e de Segurança, com a prevenção, repressão e apuração das infrações penais e atos antissociais, na forma estabelecida pela legislação em vigor.

Porém, mesmo diante da letra expressa da Lei, bem como doutrina, e recomendações²³⁹ neste sentido, algumas autoridades ainda têm emitido ordens no sentido de que sejam realizadas pela Polícia Civil escoltas de presos no estado do Paraná, o que motivou campanha do Sindicato dos Delegados de Polícia do Paraná, que em busca da legalidade emitiu recomendações aos Delegados no sentido de que encaminhe cópia àquele Sindicato de *“qualquer ato emanado da Corregedoria, do Poder Judiciário ou Ministério Público, “determinando” escoltas, guarda de presos que não mais interessam à investigação”* o qual recomenda também que estas autoridades policiais *“se abstenham de emitir qualquer ordem que possa resultar em violação aos direitos dos Servidores ou (...) prejuízo ao trabalho de investigação” bem como “não expeçam nenhum documento na qualidade de diretor de presídio, uma vez que a Polícia Judiciária sequer é citada na Lei de Execução Penal”*.

O que se pretende com esta campanha é abolir uma situação ainda mais preocupante, e cerne desta discussão, que é a questão dos presos abrigados em cadeias públicas no estado, assunto que já foi tema alguns trabalhos, como é o caso do livro *Missão Investigar: Entre o Ideal e a Realidade de Ser Policial*; bem como outros diversos trabalhos que denunciam esta ilegalidade ainda existente no Brasil, sendo esta prática a principal responsável por diversas outras disfunções derivadas, advindas desta, como por exemplo, a escolta de presos.

Írio Cesar da Costa Dias constata em seu estudo²⁴⁰ que esta custódia fere normas federais e estaduais flagrantemente, além de representar para o policial como uma forma de violência institucional do Estado contra o servidor, restando evidenciado o prejuízo para a atividade investigativa deste órgão. Tendo também sido aferido de seu estudo que 93,33% dos policiais civis exercem

238 PARANÁ. Lei 14 de 26/05/1982 Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Paraná.

239 <http://sidepol.org.br/2016/07/recomendacao-00116-carceragens-ilegais-e-custodia-de-presos/>

240 DIAS, Írio Cesar da Costa Dias. Monografia apresentada à Faculdade Sete de Setembro. A custódia de presos e sua interferência no trabalho dos policiais civis da delegacia de polícia de Paulo Afonso/BA. 2012

atribuições desviadas na custódia de presos, sendo que entre elas se destacam a guarda e vigilância dos presos, que permanecem abrigados em seu ambiente de trabalho, disciplina e segurança; revista nas celas; revista nos alimentos que são trazidos pelas visitas; revistas nas próprias visitas; monitoramento; escoltas em geral, assistência a saúde e emergência; triagem; alimentação entre outras.

Hermann²⁴¹ denuncia esta realidade em estudo de caso realizado na 13ª Subdivisão Policial do Estado do Paraná, em que cadeias públicas acumulam presos condenados quando deveriam abrigar apenas presos provisórios, e durante a fase de Inquérito, enquanto interessarem à investigação:

Seja por deficiências estruturais ou legais, as penitenciárias e colônias penais não absorvem os reclusos das cadeias estaduais, superlotando-as, já que não foram construídas para tal finalidade. Além da superlotação e problemas derivados, a custódia de presos acaba comprometendo significativamente a efetividade e eficiência do trabalho da polícia civil, órgão institucionalmente destinado à investigação de crime e, hipoteticamente, implica prejuízo à segurança pública da sociedade.

Já Michelle Pallu²⁴² aponta a triste realidade da cadeia Pública de Umuarama:

O edifício onde está instalada a cadeia pública de Umuarama (...) funciona no mesmo prédio em que se dão as atividades da Polícia Civil lotada na Sétima Subdivisão Policial do Estado do Paraná, fato que aponta outra situação irregular, vez que na prática acontece que o mesmo policial que prende o autor do crime, será o mesmo que irá “cuidar” do detento, tendo que, no dia a dia, cruzar com familiares dos presos e até mesmo com o próprio autor do delito.

Há que se observar ainda, que no cumprimento desta função de cuidado com os presos, há a usurpação de função de um agente ainda não citado: o agente penitenciário. Além de prejudicar o trabalho investigativo ao desviar o servidor de sua função, esta atitude ainda impede que o estado tenha uma real noção das necessidades do Sistema Penitenciário, que “despeja” seu excedente nas delegacias de polícia, tendo assim a falsa impressão de estar com a quantidade adequada de presos em suas estruturas, também precárias, mas infinitamente superior à qualidade dos ergástulos públicos encontrados nas delegacias de polícia, em seus aspectos estrutural e humano.

CONCLUSÃO

Conforme se depreende do exposto neste artigo, as Polícias Judiciária e Administrativa têm seus papéis na sociedade muito bem delineados, tanto pela Constituição quanto pela legislação ordinária e até mesmo pela doutrina. A primeira, especializada, cumpre a função de auxiliar na persecução penal, enquanto a segunda é compartilhada por diversos órgãos da esfera administrativa, incluindo, entre eles, a Polícia Militar.

Porém, a conveniência e a oportunidade têm predominado nesta seara onde os atos deveriam

241 HERMANN, D. A.. O que a Lei de Execução Penal prevê versus o que a realidade do sistema prisional permite: um estudo de caso na 13ª Subdivisão Policial do Estado do Paraná. Monografia (Aperfeiçoamento/Especialização em Especialização em Formulação e Gestão de Políticas) - Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2008.

242 PALU, Michelle. O sistema penitenciário no Paraná - um estudo de caso no município de Umuarama. Monografia. Aperfeiçoamento/Especialização em Gestão Pública. Universidade Estadual de Maringá. 2011.

ser inflexíveis e indelegáveis. E quem se vê prejudicado ao final é o cidadão que fica sem saber a quem recorrer em caso de apuros, pois conhece um Policial civil que cuida dos presos, ao mesmo tempo em que é parente de um Policial Militar que faz investigação, e outro que já foi Autoridade Policial, cargo comissionado, “delegado calça curta”. Num momento de necessidade, o militar não vai poder ajudar “naquele caso”. Mesmo porque os casos em que atuam em disfunção são escolhidos “a dedo”. Geralmente, tratam-se de casos que os darão maior visibilidade midiática e política, haja vista os cargos de direção destas Instituições serem escolhidos mediante critérios políticos.

Por outro lado, quando procuram a Polícia civil, ela também não vai poder ajudar porque também se encontra em disfunção, cumprindo uma missão que não é dela, no trato com os presos, que ainda permanecem abrigados em delegacias de polícia. É quando o cidadão recorre ao Judiciário, que também estará ocupado exercendo sua função secundária de “legislar” prolatando decisões óbvias, a respeito de questões já consolidadas em lei, como no exemplo dado, “delimitando” as funções das corporações.

E por estarem ocupados investigando, os Policiais Militares não estarão na rua, não podendo assim cumprir com seu papel preventivo, o que aumentará os índices de criminalidade. E no momento do julgamento, a defesa poderá alegar que a persecução penal é inválida, por ter sido realizada em disfunção, inocentando-se culpados, desperdiçando todo o trabalho das máquinas Administrativa, Legislativa e Judiciária, além de devolver o infrator de volta ao convívio em sociedade, pois a prisão sendo anulada, conseqüentemente será anulada toda a prova dela derivada, bem como é desperdiçado todo o trabalho realizado em Inquérito ou Ação criminal já realizados.

Assim, completa-se mais um ciclo de consequências das disfunções policiais, os quais são vistos diariamente por estes profissionais em seu ambiente de trabalho, e que infelizmente, pouco ou nada pode ser feito pelos mesmos, os quais, com o intuito de prestar um serviço de qualidade à sociedade, bem como permanecer na Instituição, submetem-se a ordens por muitas vezes ilegais, causando prejuízos a um sem-número de cidadãos, órgãos e instituições.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado** / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo.- 19ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

BATTIBUGLI, Thaís. **A difícil adaptação da Polícia paulista ao estado de direito** (pós-1946 e pós-1985). Dilemas. São Paulo, p. 39-63, 2009. Disponível em <http://revistadil.dominiotemporario.com/doc/Dilemas3Art2.pdf>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei 5172/1966. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

PARANÁ. **Código da Polícia Militar do Paraná**. Lei nº 1.943, de 23 de junho de 1954.

BRASIL. Lei 16575 - 28 de Setembro de 2010 - Publicado no Diário Oficial nº. 8314 de 29/09/10.

DIAS, Írio Cesar da Costa Dias. Monografia apresentada à Faculdade Sete de Setembro. A custódia de presos e sua interferência no trabalho dos policiais civis da delegacia de polícia de Paulo Afonso/BA. 2012

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

FILHO, Mário Leite de Barros. **Natureza jurídica da atividade exercida pelos Delegados de Polícia**.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed., Salvador: Editora Juspodivm. 2009.

JÚNIOR, Edgard Antônio de Souza. Comentários sobre as atribuições do Comandante em chefe da Polícia Militar.

LOPES, Liusson´nar Lino. **Trabalho de gestão do conhecimento na 2ª Subdivisão Policial de Laranjeiras do Sul**. Revista Eletrônica Lato Sensu UNICENTRO. Ed.5 – 2008.

MARINELA, Fernanda, **Direito Administrativo**. 4. ed.-Niterói: Impetus, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo**, São Paulo: Saraiva. Coleção OAB Nacional. 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. Malheiros, 2009.

MELO, Lauro Fabrício de. Autos de nº 2013.0466348-5/000. **Corregedoria Geral da Justiça do Paraná**. 2014.

Resolução 8/2012 do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana

SANTOS, Fernando Ferreira dos. Recomendação nº 014/14 da 44ª Promotoria do Estado do Piauí. Ministério Público, 2014.

PALU, Michelle. **O sistema penitenciário no Paraná - um estudo de caso no município de Umuarama**. Monografia (Aperfeiçoamento/Especialização em Gestão Pública) - Universidade Estadual de Maringá. 2011.

POLICE POWER AND DYSFUNCTION IN CIVIL AND MILITARY POLICE PARANÁ

ABSTRACT: This article aims to present concepts of the Police Power of Public Administration, through which the state determines and restricts the use and gozo of private property for the benefit of the community, emphasizing those powers exercised by state police institutions , those listed in Article 144 the federal Constitution , identifying the responsibilities of each corporation and relating them in order to contribute to the formation of a critical sense with regard to function and dysfunction of the police with regard to current issues , such as the responsibility to guard and escort of prisoners , and the functions of crime prevention and investigation. It also presents disadvantages for society to allow these dysfunctions occur, given the damage caused in various fields, highlighting the vicious cycle of consequences of years of practice of these dysfunctions.

Palavras-chave: Administrative law; Police power; state police forces

REVISTA A FUNCIONÁRIOS E O ABUSO DO PODER DIRETIVO COMO FORMA DE LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE

Marcio José Spinassi

Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Cesumar – UNICESUMAR, Maringá – PR. Email: marcio.spinassi@unicesumar.edu.br.

Me. Okçana Yuri Bueno Rodrigues

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

RESUMO: A presente pesquisa tem por finalidade elucidar práticas trabalhistas ocorridas cotidianamente, e que potencialmente podem ferir direitos, como o caso das revistas pessoais ocorridas em funcionários. Esta conduta é tida como solução simples e autorizada pelo poder diretivo do empregador. Contudo, embora tipicamente lícita, muitas vezes ocorrem sem a observância dos limites constitucionais, e com excessos.

Aplicadas de forma desproporcional, as revistas pessoais, expõem o empregado à humilhação e situação vexatória. Gerando, neste momento, conduta caracterizadora de responsabilidade civil com argumentos comprobatórios para o direito ao dano moral. Indenização esta utilizada como meio de atenuar a dor moral sofrida diante do comportamento totalmente reprovável e degradante praticada pelo empregador com o uso de procedimentos contrários aos direitos garantidos constitucionalmente.

Palavras Chaves: Revista pessoal. Abuso do Poder Diretivo. Dano moral.

INTRODUÇÃO

Presente, taxativamente, na Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) consolida-se cada vez mais no âmbito jurídico e social como basilar, e por tal característica vem sendo objeto de constantes estudos, sob os mais variados aspectos e pontos de vistas. Tratadas por si só, ou então em conjunto com outras áreas de atuação, o tema surge num contexto de busca de defesa e da realização dos direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade.

Assegurar o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade social, vem de encontro ao que prevê o constitucionalismo contemporâneo. Já que, efetivamente incorporado ao seu texto, como valor fundamental e imprescindível definido como fundamento da República.

Isso vale dizer que, no âmbito da ponderação de bens ou valores, o princípio da dignidade da pessoa humana justifica, ou até mesmo exige, a restrição de outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que representados em normas que contenham direitos fundamentais, de modo a servir como verdadeiro e seguro critério para solução de conflitos.

2 DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fala-se em dignidade humana enquanto um direito fundamental, para tanto, necessário se faz uma análise preliminar quanto à titularidade dos direitos fundamentais.

Nesta situação dever-se refletir a resposta à luz de diferentes documentos e doutrinas jurídicas, pois muitos são os autores e estudos que abordam o tema. Diversas as nuances que acerca do assunto, muitas vezes polêmicas e porque não dizer inesgotável, haja visto o caráter evolutivo da sociedade e sua gênese dinâmica.

Segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, traz em seu art. I:

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, concluímos que, segundo esse documento, os titulares dos direitos fundamentais são “todos os homens”.

Sarlet (2005) aponta o conceito de dignidade oriundo da Bíblia Sagrada, que traz em seu corpo a crença em um valor intrínseco ao ser humano, não podendo ser ele transformado em mero objeto ou instrumento. De forma que, a chave-mestra do homem é o seu caráter, imagem e semelhança de Deus; tal ideia, trazida na Bíblia, explicaria a origem da dignidade e sua inviolabilidade.

Já em um sentido filosófico e político na antiguidade, a dignidade humana estava atrelada à posição social que ocupava o indivíduo, inclusive considerado o seu grau de reconhecimento por parte da comunidade onde estava integrado.

Portanto, na antiguidade, os primeiros passos de defesa da dignidade e dos direitos do ser humano encontram-se expressos no Código de Hamurabi, no da Babilônia e também no da Assíria e ainda no Código de Manu, na Índia. (Alves, 2001)

Já em contraponto, o pensamento estoico, classificava a dignidade humana como uma qualidade diferenciadora do ser humano com as demais criaturas da Terra; esse conceito remete à ideia de liberdade do indivíduo, considerando-o como um ser capaz de construir sua própria existência e destino.

Portanto, pode-se concluir que o conceito de pessoa no sentido subjetivo, com direitos subjetivos ou fundamentais, inclusive dignidade, surge na época do cristianismo e vem se desenvolvendo e se aperfeiçoando pelo decorrer dos tempos.

Na filosofia grega, segundo ensinamentos de Fernando Ferreira dos Santos (1999), o homem era considerado um animal político ou social. Imperava nesse pensamento uma “confusão” na relação entre indivíduo, Estado e a natureza, uma mistura de cidadania e do ser.

Buscando esclarecer o que vem a ser dignidade Rizzatto Nunes (2009, p.48) aponta que:

[...] dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica.

Nesta seara verifica-se, pois, efetivamente que o conceito de dignidade não é pacífico. Sarlet (2005), expõe que a dependência do elemento distintivo da razão fundamenta-se justamente na proteção daqueles que, por motivo de doença física ou deficiência mental, surgem como especialmente carecedores de proteção. E, finalmente se atribui como objeto da dignidade aquilo que precede qualquer reconhecimento, subtrai-se dela, na procura da vida humana pura, a dimensão social, para adquirir-se, por meio disso, a indisponibilidade da dignidade.

Ainda, é possível encontrar conceitos que traduzem a dignidade da pessoa humana como sendo um “direito da naturalidade”, ou ainda, “direito a contingência”, trazendo total desconforto, caso guia-se apenas pela razão ou auto finalidade.

Diante deste contexto, (CAMARGO, 1994, p.27,28) afirma que a:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.

Cavalcanti (2009) demonstra através de seu livro “Evolução dos Direitos da Personalidade no Brasil” uma evolução dos direitos da personalidade no século XX, onde vê-se, que o Brasil Império e a Constituição Federal de 1824, passa por uma série de eventos no cenário político internacional, como a divisão do planeta proposta pelos estados europeus (Espanha e Portugal). O Tratado de Tordesilhas traçando uma linha imaginária, o espaço terrestre assinalando as possessões de cada estado. A emancipação política em relação a Portugal, anunciando a emancipação econômica, e futura proclamação da independência do território brasileiro da corte de Portugal, e após esse acontecimento, vários outros acontecimentos políticos internos se sucedem e ainda outras constituições ao longo do século XX, alterando profundamente a estrutura organizacional política do Estado brasileiro, ao mesmo tempo em que o código civil promulgado em 1916, atravessava, com alterações pontuais todo aquele período.

Os direitos da personalidade na Constituição do Império, estão inseridos em um único artigo (art. 179 e seus 35 incisos) o último do texto constitucional de 1824 que assim dispunha:

[...] inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela constituição do império, da seguinte maneira

A Constituição Federal de 1891 aborda um contexto político brasileiro instável, mas inegável que o fato político e a abolição da escravatura, representa dois fatos históricos de grande relevância na história do Brasil e seu consequente reflexo para os direitos individuais e da dignidade da pessoa humana, sendo a primeira constituição republicana que se institui a declaração dos direitos e suas garantias.

A Constituição Federal de 1934, com efeito dispunha o art. 106 sobre a nacionalidade dos brasileiros e as hipóteses de perda dessa nacionalidade e ainda as hipóteses de perda dos direitos políticos. O art. 113 dispunha também dos direitos e garantias individuais. O constituinte alargou os princípios de proteção aos direitos individuais, estabelecendo em trinta e oito princípios fundamentais enumerados em forma simples, sem parágrafos, ressaltando ainda no art. 114.

[...] as especificações dos direitos garantias expressas nessa constituição não exclui os outros, resultantes do regimes e dos princípios que ela adota.

A Constituição Federal de 1937, contempla o art. 122 que estabelece diretrizes sobre os direitos e garantias individuais, mas não se referia a partir de fundamentos constitucionais que assegurassem, de modo específico os direitos de personalidade, sendo a base desta constituição reduzida a 17 princípios o que representa o recrudescimento legislativo com os direitos e garantias individuais, notadamente os direitos da personalidade. Aliás no tocante a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1937 previa a hipótese de pena de morte para os crimes de subversão a ordem pública e social com o auxílio de organização ou estados estrangeiros e nos crimes comuns de homicídio por motivo fútil.

A Constituição Federal de 1946, período em que se registra a segunda guerra mundial, e após seu termino o governo ditatorial de Getúlio Vargas tem o seu início, reclamando uma nova fase democrática no país, ficando esta constituição conhecida como redemocratização. Todavia o que se pode afirmar sobre os direitos de personalidade contido na constituição de 1946, foi o fato de se manter a liberdade do voto das mulheres.

A Constituição Federal de 1967, foi marcada pelo êxodo rural, e inaugurado uma era industrial no Brasil, e com isso uma nova fase de crescimento econômico. Após uma sucessão de presidentes militares que inaugurou o período de ditadura, esta tem o seu encerramento em 1985, quando em eleição indireta pelo colégio eleitoral, foi escolhido para o cargo de presidente da república o advogado Tancredo de Almeida Neves, instalando uma nova ordem constitucional.

A Constituição Federal de 1988, é a primeira Constituição que estabelece fundamentos sobre os quais se erige o estado brasileiro reconhecendo a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da república, além da ampliação dos princípios alusivos aos direitos e garantias individuais. Este princípio fundamental da República projetou significativa alteração no direito positivo brasileiro, destacando-se a teoria das pessoas no direito civil brasileiro.

2.1.1 DIGNIDADE DA PESSOA COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A dignidade da pessoa humana é o valor atribuído a pessoa por sua própria natureza humana e reconhecida pelo ordenamento jurídico como um direito inerente à sua natureza.

Há que se considerar as construções práticas e teóricas a cerca do que é realmente o direito da personalidade, ou seja, considerar que o direito é reflexo da conduta humana, e considerando ainda que o principio fundamental dos direitos da personalidade é a dignidade da pessoa humana, são direitos que inevitavelmente acabam por ser de responsabilidade do poder estatal.

No contexto universal esse reconhecimento do valor da pessoa humana inicia sua fase de maior projeção a partir do advento do cristianismo. Volta-se então para os dogmas teológicos, reconhecendo-se que o homem é criação divina diferenciada e por esta razão tem valor moral e espiritual que se destaca dos demais elementos da criação.

No século XX, porém, esta valoração da pessoa humana encontra na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o fato histórico mais marcante a sedimentar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos da personalidade.

Posteriormente também no plano de direito internacional, o Brasil aderiu ao pacto de San Jose da Costa Rica, alargando a extensão dos direitos da personalidade.

Transcorrido quase cinquenta anos da adoção e proclamação da Declaração Universal dos Direitos humanos, ao qual o Brasil aderiu, e de cuja redação o Brasil participou ativamente por meio de seu representante, ainda não se havia até então consolidado na cultura e no costume daqueles que se encontravam no poder Estatal, o respeito aos direitos humanos.

Os grandes massacres, as ações mais violentas contra os direitos humanos, no século XX, no Brasil, foram praticados pelo Estado por meio de suas milícias.

Em 17 de abril de 1996 o Estado do Pará, ocorreu que dezenove trabalhadores integrantes do movimento sem terra foram brutalmente assassinados e outros sessenta e nove ficaram feridos em Eldorado do Carajás, numa operação policial para desobstruir a rodovia PA – 150, onde os posseiros se instalaram, interrompendo o tráfego viário e exigindo alimentos.(Silva, 2015)

Em que pese a norma constitucional considerar crime inafiançável e imprescritível, a prática de tortura por policiais macula a imagem do estado que deveria proteger e assegurar a aplicação da lei.

Morais (2004, p.52) sustentando que o princípio da dignidade da pessoa humana concede a unidade de direitos e garantias fundamentais, assevera que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se de um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto humanos

Enfim, os direitos fundamentais evoluíram com grande intensidade no sentido de proteger o indivíduo em sua dignidade, porém, se faz necessário ampliar o conceito desses valores e promover a emancipação da sociedade.

Para tanto, e a fim de atingir o objetivo da presente pesquisa, necessário se faz a análise alguns destes direitos.

2.2 DIREITO À PRIVACIDADE

O direito à privacidade ou à vida privada leva em consideração a autonomia da pessoa humana como a liberdade de tomar decisões sobre assuntos e revela-se como garantia de independência a inviolabilidade da pessoa, da sua casa e de suas correspondências (Beltrão, 2005).

A definição do conteúdo e a dimensão do direito a vida privada tem início a partir do estudo dos fenômenos sócio psíquicos, em que os valores vigentes em cada época e lugar influência sobre o indivíduo, que em razão desses valores tem a necessidade de resguardar do conhecimento de outras pessoas os aspectos mais particulares de sua vida.

O nobre da sociedade inglesa tinha o dever de dar exemplo de sua vida, influenciando seus parentes, súditos e servidores, para tanto sua vida era exposta ao público (Beltrão, 2005).

Tudo que o soberano era ou fazia tinha relevância social, dada sua importância, seu poder, sua capacidade de influenciar a vida social e política. Nada nele era privado; as suas qualidades os seus sentimentos, as suas ideias, tudo o que nele era como homem que governava, interessava ao público. Depois toda sua vida estava aberta ao público: as suas devoções, o seu deitar e levantar, as refeições, o parto da rainha, entre outros, eram testemunhados por um largo número de pessoas (Beltrão, 2005).

Por sua vez a Constituição Federal protege os direitos a privacidade especificamente e por diversos dispositivos que tratam da inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações em geral, como representação da paz e do sossego da pessoa na qualidade de elemento essencial a garantia da intimidade.

Visando coibir a invasão da privacidade para o fim de produção de provas judiciais, sem autorização, determinação que as provas obtidas com violação da intimidade não são validas porem serem ilícitas.

Por essa razão não podem ser admitidas como prova as gravações clandestinas de conversas privadas nem a correspondência interceptada ilicitamente. Todavia, há uma corrente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça entendendo que somente será declarada prova ilícita caso esta seja a única prova existente nos autos.

O direito à vida privada apresenta-se desprotegido perante os assaltos da liberdade de informação, que, com o discurso do direito coletivo de ser informado todo fato, acontecimento ou situação com relevância pública e efeito na vida comunitária desbanca a garantia constitucional a reserva da privacidade.

Alguns doutrinadores que apontam a necessidade de dotar o direito a privacidade e a liberdade de informação de um mesmo nível de proteção, em abstrato para que, de acordo com as circunstancias de cada caso, prevaleça uma ou outra.

Eles definem que, independente da veracidade dos fatos ou da correção das opiniões, o que deve ter relevo é a atitude invasora que pode produzir ao invasor uma responsabilidade, apesar do legítimo exercício da liberdade de informar.

Assim não interessa que o invasor esteja no exercício de sua liberdade de informar, uma vez demonstrada a atitude invasora com lesões a privacidade, o invasor responderá na ordem civil e até criminal. Com isso fatos ligados ao estado de saúde, defeitos físicos, tratamento médico ou submissão a intervenção cirúrgica, recuperação de um estado mórbido, opiniões políticas, filosóficas e religiosas, incluído o exercício da religiosidade ou da prática de culto, relações conjugais e extraconjugais, a natureza da união conjugal, história amorosa e sentimental, relações familiares e afetivas, preferências e gostos sexuais, devem ter justificativas particularmente séria, objetiva e relevante ao interesse público por serem investigados ou revelados.

O direito à privacidade quando em ambiente público, é comprimido sem perder sua identidade. Em via pública, o indivíduo também deve estar livre da identificação ou observação de um anônimo, não podendo ser fotografado, ao menos que não seja facilmente identificado e não esteja em primeiro plano na foto (Beltrão, 2004).

Quanto a tutela do Direito a privacidade na Doutrina Brasileira, temos que a primeira publicação ocorreu em 1970, por iniciativa do professor Paulo Jose da Costa Junior, com o nome de “O Direito de estar só - tutela penal da intimidade” sendo que a partir deste trabalho conseguiu fazer com que fosse inserido no Código Penal de 1969 o art. 162 que dispõe:

“Violar, mediante processo técnico, o direito à intimidade da vida privada ou o direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente.

Tal tema também já foi abordado pela renomada professora Ada Pellegrini Grinover, em sua obra *Liberdades públicas e processo penal* (as interceptações telefônicas), desenvolvida no ano de 1976, sendo publicada apenas no ano de 1980.

Pode-se encontrar ainda esboços sobre o tema em obras de comentários a constituição de 1988, em enciclopédias jurídicas e em artigos publicados em revistas especializadas.

Com base nas obras citadas, pode-se perceber que a conclusão de grande parte dos doutrinadores, considerando que o direito à vida privada é um direito fundamental a personalidade, é que este é um direito absoluto, indisponível, imprescritível e intransponível.

É absoluto, pois é oponível universalmente gerando nos sujeitos passivos uma obrigação geral, abrangendo toda e qualquer pessoa em circunstância normativa de sujeito, ou seja, a indeterminação do sujeito passivo.

Por ser de interesse moral a vida privada é indisponível, não comportando as faculdades de extinção a favor de outrem ou mesmo de, por ela ou em face dela se obrigar.

Não comporta ainda falar em prescrição, seja em qualquer de suas formas, dada a essencialidade do direito a impossibilidade de se falar em direito à vida de outrem.

Para concluir, deve-se citar, ainda, que a doutrina brasileira possui uma unanimidade quanto ao pensamento de considerar os direitos da personalidade como direitos pertencentes a categoria dos direitos subjetivos. Contudo, o mesmo já não acontece quando se trata da natureza e da classificação destes direitos.

3. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O ordenamento jurídico brasileiro, não apresenta explicitado do que se trata o poder diretivo do empregador. Seus contornos derivam do conceito de empregador contido na nossa Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), principalmente no que diz respeito a um de seus elementos, a subordinação.

O art. 2º da CLT define:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

De início, verifica-se que, pela definição de empregador dada pelo art. 2º da CLT, não resta dúvida de que seu poder de direção surge exatamente em razão de ser dele os riscos da atividade desenvolvida, razão pela qual cabe a ele a direção dos serviços realizados.

Contudo há muitas divergências nas doutrinas a respeito da natureza jurídica da empresa, sendo que, para os que entendem ser ela sujeito de direito, a definição de empregador seria tratá-lo como pessoa física ou jurídica, ao passo que para os que consideram objeto, se confundiria como conjunto de bens e, portanto, não podendo ser equiparado a sujeito de direito.

Ao analisar o conceito dado pela lei a empregador, definindo como empresa, Delgado (2011,p.388) esclarece que na verdade, empregador não é empresa, ente que não figura, obviamente sujeito de direitos na origem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento .

Assim, o poder diretivo tem por fundamentos:

a) a propriedade privada (correntes privatistas - teorias do poder diretivo como decorrência da propriedade privada dos meios produtivos);

b) a instituição (corrente institucionalista, da empresa como instituição – teorias da organização profissional do trabalho, no interesse social da empresa);

c) a delegação do poder público (corrente publicística - teorias do poder diretivo como delegação do poder público em favor do empresário);

d) o contrato (correntes contratualistas – poder diretivo inserido num conjunto de direitos e obrigações decorrentes do contrato);

e) a lei:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio .

Ao longo do século XVIII, o modelo de poder utilizado nos ambientes de trabalho era baseado na vigilância, no controle, na padronização das condutas e na disciplina das atividades desenvolvidas pelos empregados, visando concentrar as forças de produção, tirando delas o máximo de proveito (em termos de utilidade), coibindo os inconvenientes (roubos, dispersões, agitações) protegendo as ferramentas e dominando as forças de trabalho. Referida conduta nas relações de trabalho se confundia com o próprio modelo de estado existente a época, qual seja, o estado absolutista, onde o monarca dominava, implacavelmente, todos que se encontravam sobre o seu poder.

Com os movimentos que deram origem ao Estado Liberal, o modelo de poder até então puramente coercitivo, passa a ser vislumbrado de forma racional, de acordo com as ideias democráticas defendidas pelo novo modelo político do Estado, o que contribuiu, também, para a democratização das relações entre empregado e empregador.

3.1 PODER DIRETIVO REGULAMENTADOR

Também chamado de poder regulador, ou ainda, como poder condicionador, mediador, regularizador e assim por diante nada mais é do que o poder emitido pelo empregador mediante as ordens genéricas de serviços distribuídos através de suas instruções e sobretudo através de seus procedimentos, elaborados e ajustados para as mais variadas realidades dos setores internos das empresas, sendo a forma de exteriorização no âmbito das relações cotidianas laborativas empresariais.

São as ordens verbais ou escritas; regulamentos internos, circulares, memorandos, e outros tipos de expedientes, que tem por finalidade estruturar e organizar as atividades desenvolvidas pelos diversos setores das empresas.

Quanto à sua natureza, pode-se dizer que não produzem efeitos de ordem jurídica, não em sentido estrito, mas, produzem efeitos no campo contratual, manifestados em atos jurídicos unilaterais, que acabam por aderir o contrato individual de trabalho, sendo neste caso subordinados e regulamentados pelas normas previstas na CLT, em seu artigo 468.

Tal artigo que prevê que qualquer alteração contratual ou ainda modificação deste contrato de trabalho, deverá ser, imprescindivelmente mais vantajoso para o trabalhador, pois este sempre é tido como considerado a parte hipossuficiente da relação laboral. Não obstante a isso tem-se o teor da súmula 51 do Superior Tribunal do Trabalho (TST) no mesmo sentido.

É válido ainda lembrar que o empregador em nenhum momento está obrigado à efetivamente criar um regulamento interno para sua empresa, porém uma vez criado este regulamento, estará sujeito aos preceitos nele determinados, quer seja nas questões procedimentais de condução de atividades e ainda as questões disciplinares envolvidas em eventual falta de comprometimento profissional ou técnico na execução das atividades ordenadas.

Reforçando esta situação encontramos em nosso ordenamento a súmula 77 do TST: “ regulamentar”.

Sendo assim, as regras do regulamento interno de uma empresa têm aplicabilidade desde que não se demonstrem contrários aos direitos fundamentais do trabalhador, às disposições de proteção ao trabalho, às cláusulas ajustadas nos contratos de trabalho dos empregados e as decisões das autoridades competentes (sentenças normativas).

3.2 PODER DIRETIVO FISCALIZATÓRIO

Também chamado de poder de controle ou ainda poder de vigilância, trata-se da prerrogativa conferida ao empregador de acompanhar e exercer uma efetiva vigilância nos atos e ações de seus colaboradores internos dentro do espaço empresarial ou ainda quando ocupando algum imóvel ou automóvel da empresa.

Pode-se elencar como exemplos deste poder fiscalizatório:

- a) verificação e controle de frequência de horários;
- b) controle de acesso a determinadas áreas;
- c) controle na entrega e utilização de EPI's (equipamentos de proteção individual);
- d) vigilância e monitoramento por câmeras de circuito fechado de televisão;
- e) revistas a funcionários;
- f) controle de e-mail e utilização de internet;
- g) controle de ligações telefônicas;

Certamente este poder fiscalizatório, jamais poderá constituir violação de direitos e garantias fundamentais expressos em nossa Constituição Federal de 1988, como por exemplo o direito à inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X) e também de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Considera-se as possibilidades de organização e de controle pelo empregador quanto à atividade de seus empregados. Defende a necessidade de um exercício moderado e especialmente com o respeito devido à pessoa e à dignidade dos trabalhadores. Coloca como formas de exercício desse poder “a exigência da marcação do ponto, a instalação de circuitos fechados de televisão, a submissão dos empregados à revista” (Oliveira ,1991, p. 143-144).

3.3 PODER DIRETIVO DISCIPLINAR

Trata-se do poder conferido ao empregador de impor sanções e punições disciplinares aos empregados, em havendo alguma espécie de inadimplemento de normas ou ainda na postura

profissional apresentada pelo empregado assinalado em seu contrato de trabalho, que venham de alguma forma ferir o regulamento ou norma coletiva ou individual assinada por ocasião de sua contratação e consequente aceitação dos termos.

Krauspenhar (2001, p.18) anota poder disciplinar como:

Um imperativo-subjetivo, ou seja, imperativo, pois decorrente de ato de império do empregador, uma vez que o pratica unilateralmente usando de sua supremacia sobre o empregado infrator, subjetivo devido ao fato de que é facultado ao aplicador deste poder usá-lo ou não.

O poder disciplinar se manifesta através de três penalidades:

a) A advertência, que pode ocorrer de forma verbal ou escrita. Advertir um funcionário equivale a cientificá-lo a cerca de sua conduta no ambiente de trabalho, que efetivamente acabou por divergir dos comandos gerais e específicos criados pelo empregador.

b) A suspensão contratual disciplinar, a qual reside no afastamento provisório do empregado, por ter praticado uma falta de gravidade média. Durante a suspensão contratual o empregado está proibido de realizar suas atividades por um período não superior a 30 dias consecutivos, em atenção ao artigo 474 da CLT, com prejuízo do recebimento dos salários e da contagem do tempo de serviço. Caso seja excedido este decurso máximo de 30 dias, configurada estará a despedida injusta do empregado.

Art. 474 - A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

c) A demissão por justa causa trata-se da penalidade máxima aplicada pelo empregador ao empregado no mundo laboral, e há que ser muito bem analisada antes de sua aplicação, para que não ocorra nenhum tipo de abuso por parte do empregador, o que normalmente ocorre quando há de certa forma um despreparo por parte do gestor responsável pelo processo ou então a falta de orientação por parte do quadro diretivo da empresa quanto as regras para se impor determinadas punições.

Nesse sentido Ferreira (2011, p. 41) ressalta a possibilidade de outras punições pelo empregador como advertência (verbal ou escrita), suspensão e multa (excepcionalmente e apenas para atletas de futebol, indicando o artigo 15 da Lei nº 6354/76).

No Direito do Trabalho brasileiro a aplicação gradativa para as sanções disciplinares não está tipificada legalmente. Porém, compete ao empregador agir com moderação, proporcionalidade e dosar racionalmente a pena a ser aplicada, de acordo com a gravidade da falta.

Portanto, ao exercer o poder disciplinar, o empregador não pode fazê-lo além dos limites impostos pela lei, nem se afastar dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de cometer ato ilícito. Em o fazendo, estará infringindo os direitos da personalidade do trabalhador, bem como o bem da vida tutelado pelo ordenamento jurídico.

4. REVISTA À FUNCIONÁRIO E O USO DO PODER DIRETIVO FISCALIZATÓRIO

Salvo exceções, é certo que a relação trabalhista envolve duas partes, onde de um lado HÁ o empregador, aquele dito detentor dos poderes diretivos e fiscalizatórios, pessoa jurídica de direito privado, onde para formalizar o seu vínculo trabalhista com a parte utiliza-se de contrato formal o qual é assinado e avaliado pelo empregado e tem os seus termos integralmente aceitos.

É sabido que muito embora todos os novos contratados devessem efetivamente ler os termos e cláusulas constantes nos contratos de trabalho, poucos o fazem. Sendo que muitas vezes esta poderia ser uma ótima ocasião para a empresa tentar se resguardar ou pelo menos minimizar os impactos causados por uma possível demanda trabalhista motivada por qualquer meio de controle e fiscalização exercida pela empresa sobre o funcionário.

Outra situação é ainda que o empregado na condição de parte hipossuficiente, ainda que tenha conhecimento total e profundo dos termos constantes do contrato, e mesmo considerando-se contrariado com as cláusulas contratuais, este não deixará de assinar pois necessita daquele emprego para subsistência sua e de sua família.

4.1 MEIOS DE USO DO PODER FISCALIZATÓRIO E O USO DE REVISTA À FUNCIONÁRIOS

Toda empresa quando entra no mercado tem obviamente um objetivo, qual seja o lucro e o crescimento. Instituída muitas vezes em meio à dificuldades e projetadas com limitações financeiras, precisa subsistir em meio à crises e muitas vezes à concorrências desleais.

Não bastassem os fatores externos que interferem sobre maneira nos custos operacionais de uma empresa, há também que se preocupar com as fugas e desvios internos que acabam ocorrendo com muita frequência na empresas, quer sejam elas grandes ou pequenas, formadas por grupo familiar ou conduzidas por profissionais de mercado.

Neste sentido acabam por surgir os mais variados meios de controle interno de fiscalização, que impedem desvios de materiais diversos e outros gastos que podem ser ocasionados por desvio técnico ou ainda por desvio de conduta profissional e ética do colaborador.

Quando ocorridos por desvio de conduta técnica, buscam-se meios de treinamento e orientação aos funcionários para que estes enquadrem-se e atendam as necessidades exigidas ou ainda o desligamento e a troca do colaborador. Pode-se reputar que este tipo de problema não chega a impactar diretamente nas questões de poder fiscalizatório, enquanto necessidade de investimento em treinamento e orientação da mão de obra ora contratada.

Quando ocorridos por desvio de conduta ética e profissional, aqui sim apresentam-se as verdadeiras necessidade de se aplicar os poderes de fiscalização e controle pertinentes a empregador. E dentre os mais variados meios de fiscalização e controle, elenca-se aqui alguns deles, quais sejam:

a) controle e monitoramento de ligações telefônicas: muitas empresas por força de sua atividade necessitam disponibilizar aos seus colaboradores, além dos fones fixos em suas mesas ou base de trabalho, telefone celular corporativo, os quais possuem a finalidade única e exclusiva para o trabalho, ou seja, contatos com clientes ou funcionários. Impor limites de minutos ou ainda deixar claro que aquele número poderá ser alvo de monitoramento é prática comum utilizada pelas empresas.

b) controle e registro de ponto: certamente o mais tradicional e antigo modelo de controle fiscalizatório exercido pelo empregador. Hoje este modelo já está totalmente integrada ao sistema empresarial brasileiro e também jurídico brasileiro, sendo inclusive motivo de portaria e fiscalizações por parte do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

c) controle de e-mail corporativo: tal qual o controle das ligações telefônicas, o controle exercido pelo empregador nas mensagens enviadas e recebidas pela caixa de correio eletrônico, representa uma prática normal, enquanto ferramenta que deve ser utilizada com fins exclusivos para o trabalho. Considerando que muitas negociações com fornecedores ocorrem por intermédio desta ferramenta, e caso o controle não ocorra de forma efetiva, poderão ocorrer desvios e gastos não controlados que extrapolem os custos, orçamentos e cotações.

d) segregação de área via crachá e catracas de segurança: com o avanço da tecnologia, esta forma de controle vem sendo cada vez mais utilizada pelas empresas, uma vez que a utilização pessoal do crachá possibilita através de software exclusivo, o qual registra todos os dados necessários para o controle, como por exemplo horário de acesso, pessoa que acessou, observações pertinentes, e ainda pode servir como registro de frequência e analisar desvios de atividade. Toda esta questão é analisada através da emissão de relatório, configurado de acordo com a necessidade do empregador, sendo ainda possível o bloqueio de acesso a pessoas não autorizadas ao local em questão.

e) fiscalização via circuito fechado de televisão: tal qual o item acima descrito, de igual forma, apresenta uma infinidade de possibilidades e de utilidades para os equipamentos de circuito fechado de televisão disponíveis no mercado. A tecnologia tem evoluído no sentido de proporcionar respostas, das mais complexas às mais simples, e que podem se enquadrar nos mais variados tamanho de orçamento disponível nos caixas da empresa. A implementação de sistema interno de câmeras deixou já a muito tempo de representar um custo para as empresas e passou a ser considerado com investimento, muitas vezes questionados pelas empresas controladoras de risco para continuidade de negócio e também para as seguradoras. Configuradas normalmente com a finalidade de segurança patrimonial, essa ferramenta abrange muito mais que esta simples finalidade e abarca um universo fiscalizatório cada vez maior. É eficiente no combate a desvios internos de matérias e equipamentos bem como demais posturas inadequadas adotadas por colaboradores descomprometidos com o seu trabalho.

f) Revista pessoal: constitui-se a exemplo de todas as demais, uma das hipóteses identificadoras do poder de fiscalização do empregador, visando a manutenção e resguardo de sua propriedade, bem como de seus ativos, sendo, pois, uma medida de natureza preventiva que, indiretamente, também acaba por identificar colaboradores desonestos e mal intencionados, praticantes

de atos ilícitos e de improbidade dos quais resultam na resolução do contrato de trabalho, conforme autoriza o art. 482, a, CLT. Nesta seara, se faz necessário entender em quais situações é possível abrir mão deste meio fiscalizatório.

Barros (2007) entende que a mera tutela genérica da propriedade não é suficiente para justificar a revista pessoal, que deve ser usada como último recurso ante a falta de outros meios idôneos e igualmente eficazes na salvaguarda do patrimônio do detentor dos meios de produção.

Ademais, é preciso haver um justo motivo, ou seja, uma razão clara e objetiva que explique a adoção de um ato invasivo, a exemplo da existência, no local de prestação de serviços, de bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que possuam relevância para o bom funcionamento da atividade empreendedora e para a segurança das pessoas.

E de fato, muitas são as ferramentas disponíveis no mercado que atuam de forma eficiente no monitoramento de situações de desvio de material ou demais ativos de uma empresa, e muita embora possa parecer uma alternativa simples e com baixo custo, muitas vezes acabamos por presenciar consequências desastrosas do ponto de vista trabalhistas, e acabam expondo sobre maneira a empresa ensejando demandas trabalhistas que acabam por restar procedente.

Sendo assim, se faz necessário um juízo de proporcionalidade no que concerne a efetivação de tal revista pessoal, atentando-se para as circunstancias que realmente justifiquem a mesma como meio utilizado para defesa e salvaguarda do patrimônio do empresário.

4.2 PODER DIRETIVO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A doutrina, bem como nossa jurisprudência trazem o tema proporcionalidade, também como razoabilidade, sendo que o Supremo Tribunal Federal (STF), empregou pela primeira vez este termo, princípio da proporcionalidade, em sede de controle de constitucionalidade no ano de 1993, quando do julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade que contestava uma lei estadual paranaense, e ainda que se fizesse menção ao termo proporcionalidade, o STF não deixou de fazer menção ao termo razoabilidade, deixando clara a possibilidade de utilização de ambas as expressões.

Há uma necessidade de aplicação deste princípio, quando da colisão e restrições de direitos fundamentais, uma vez que a partir dele se opera a reflexão dos mesmos, oferecendo a um determinado caso concreto uma solução adequada a que procura a harmonia e unidade do texto constitucional. Analisando o fim e o meio empregado para a efetivação da medida a ser adotada pelo empregado, em caso de colisão ou restrição de direitos e bens constitucionalmente protegidos, exigindo desta forma que o meio a ser adotado seja o efetivamente adequado.

5. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA A REVISTA À FUNCIONÁRIOS

No texto constitucional pode-se encontrar um direito subjetivo, do direito fundamental da propriedade, e neste mesmo texto constitucional inserido no artigo 5º XXII encontram-se limites, porquanto declara ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurada, em caso de violação deste princípio, a faculdade de o violado requerer determinada indenização, conforme prevê o art. 5º, X, CF/88.

Tem-se que na teoria e prática a revista pessoal é tolerável, e admitida em caráter excepcional, uma vez que estaria sendo utilizada para salvaguardar a integridade do patrimônio, e preservando o objeto da atividade econômica do empregador, porém tudo pode ocorrer desde que preservada a dignidade do trabalhador, bem como sua intimidade privacidade, levando em conta o princípio da razoabilidade suas vertentes.

Assim pode-se que a revista pessoal, deverá ser balizada pela proporcionalidade, devendo ser realizada em caráter geral e impessoal, jamais levando em consideração critérios como sexo, raça, credo, opção sexual, entre outros, além ainda de apresentar caráter objetivo em seu procedimento, uma vez que pode ser realizado considerando o caráter aleatório das revistas, adotando-se dentre outras, o sorteio, numeração, determinado turno ou setor, etc.

Convém que este procedimento seja realizado, tendo como base a boa fé a total imparcialidade, estabelecendo previamente os critérios, estipulando-se no acordo de que forma este será realizado, e preservando a honra e a intimidade do revistado.

Vale ainda ressaltar que as revistas pessoais devem sempre ser realizadas no âmbito da circunscrição empresarial, ou seja, no próprio ambiente de trabalho, isto porque o exercício do poder fiscalizatório do empregador não pode se estender além dos limites da propriedade deste, ainda que existam elementos probatórios que fundamentem suspeitas contra determinado colaborador.

Dentro desta seara é possível trazer o seguinte exemplo: determinado colaborador em investigação interna é acompanhando em suas rotinas diárias, e acaba sendo flagrado por câmeras de circuito interno ou outro mecanismo de monitoramento, colocando em sacos de lixo ou ainda em containers que serão levados além dos limites da empresa, para posteriormente buscar esta suposta mercadoria na área externa. Muito embora se encontre na jurisprudência canadense situação semelhante, e que acabou sendo acatada como exceção, no Brasil não se pode levar em consideração, pois neste caso há que se acionar a Segurança Pública para se exercer este poder de polícia.

Existem, ainda, as limitações na Lei 9.799 a qual acrescentou o artigo 373 – A à CLT, cujo inciso VI encontramos a seguinte disposição:

Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam as especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: [...]

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias

Com este entendimento, há que se concluir que considerando que homens e mulheres são iguais nos termos da constituição (art. 5º, I, CF/88), pode-se utilizar a analogia para estender a regra de proibição de revista íntima também ao homens.

E quando o legislador insere no ordenamento a regra de certa forma proibitiva, desautorizando a revista íntima, há que se deduzir que reconheceu, também, o instituto da revista, na medida que não proibiu de forma geral, mas apenas aquelas que se insurja contra a intimidade e afete a dignidade do empregado revistado.

Ressalta-se, ainda, determinadas legislações municipais, proibindo as revistas íntimas como foi a de Belo Horizonte (lei nº 7451/98) onde em seu art. 1º determinou:

[...] ficam os estabelecimentos comerciais, industriais e de prestações de serviços, com sede ou filiais no Município, proibidos da prática de revista íntima nos empregados. No corpo desta lei também há uma definição interessante do que seja a revista íntima: coerção para se despir ou qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo.

Questão semelhante foi abordado pelo município de Vitória por intermédio da Lei 4.603, de 02 de março de 1998, onde em seu art. 1º reza que:

[...] proíbe as revistas íntimas em funcionários ou funcionárias, por parte de empregadores ou prepostos de empresas privadas, estabelecimentos comerciais, órgãos da administração direta e indireta, sociedades de economia mista, autarquias e fundações em atividade no Município de Vitória.

Portanto, percebe-se claramente que há uma certa inconsistência de ideias, pelo menos no âmbito local quanto as questões que envolvem a revista pessoal, porem com o advento da Lei 9.799/99, tal proibição acaba por alcançar esferas nacionais, devendo portanto ser de certa forma excluída do meio laboral.

5.1 ABUSO DO PODER DIRETIVO E A INVASÃO À PRIVACIDADE

Considerando que o poder diretivo do empregador, ou poder de direção, está pautado na relação de subordinação de caráter jurídico existente entre patrão e empregado. E aquele que detém a função de gerir, organizar, controlar, conduzir a produção dos bens e ou serviços, objetos da relação comercial e industrial da empresa. É conferido, também, por meio do poder diretivo do empregador, o direito de investigar, avaliar, acompanhar, e aplicar se for o caso as devidas punições quando constatadas determinadas irregularidades no desempenho das obrigações funcionais de seus colaboradores subordinados.

Ocorre que, muitas das sanções e punições disciplinares aplicadas aos colaboradores subordinados das empresas são aplicados de forma abusiva e desproporcional, impostas com o argumento de que faz parte de suas atribuições de modo a garantir o bom andamento e desenvolvimento das atividades, serviços e produção em geral, devendo portanto o funcionário obedecer suas ordens sob pena de consequências não favoráveis ao seu histórico profissional.

A inexistência de critérios limitadores deste poder diretivo, o qual deveria ser exercido com base nos princípios do direito do trabalho, assim como os constitucionais, a respeito da proteção legal conferida ao empregador, sob pena de configurar abuso e ensejar futuras demandas judiciais.

A cerca do tema é que ZANGRANDO (2000, p. 116/117), nos apresenta de forma didática quais as limitações que o poder diretivo do empregador esta suscetível no desenvolvimentos das relações de trabalho, quais sejam:

- a) as circunstâncias não diretamente atinentes e, em geral, as atividades estranhas ao trabalhador fogem ao poder hierárquico;
- b) fora do local de trabalho não existe vínculo de subordinação;
- c) a rigidez do poder diretivo se atenua quando aumenta a intelectualidade da prestação do serviço;
- d) o empregado é titular de um certo “*jus resistentiae*”, podendo recusar seja cumprir uma ordem quando, por exemplo, acarretar grave perigo; for manifestamente ilegal; for de difícil ou impossível execução; quando for totalmente alheia ao serviços para os quais foi contratado; ou ainda quando o empregador se utiliza ilegitimamente do poder diretivo.

Outra situação ocorrida com frequência no âmbito empresarial, e que acabam contribuindo sobre maneira para o aumentos das atitudes abusivas do poder diretivo do empregador, é o despreparo por parte dos gestores, muitas vezes colocados em posições estratégicas dentro de determinadas instituições, sejam elas familiares ou não, que não possuem o preparo no trato para a condução do dia a dia das tarefas e designações de atribuições diversas.

São desconhecedores de questões jurídicas e administrativas, e acabam por se perder em meio ao poder, afetando a intimidade do trabalhador, e até mesmo sua dignidade alegando necessidade de imposição de hierarquia e disciplina.

O empregado e sua intimidade tem relação tanto no ambiente de trabalho, ou seja, dentro dos limites da empresa, na condução de suas funções habituais, assim como em sua vida privada, no convívio com seus familiares e redes sociais e que pertence e que tanto necessita para a manutenção de seu convívio em sociedade. E por esta razão é que o empregador não pode, querer valer-se da prerrogativa de seu poder diretivo e extrapolar os limites profissionais, e sua intimidade.

É valido mencionar que muitas vezes, várias são as informações existentes acerca de um funcionário que nem mesmo a sua própria família conhece, e como exemplo pode-se citar, contas bancárias, opção sexual, transações financeiras, antecedentes criminais. Sendo assim, e por esta razão, o empregador deve possuir consciência do limite do seu poder diretivo, a fim de evitar possíveis abusos, contribuindo, portanto, para futuras demandas trabalhistas cujo direito encontra-se tutelado intrinsecamente ligado à violação de sua intimidade e dignidade.

6. DEVER DE REPARAÇÃO POR ABUSO DO PODER DIRETIVO – DANO MORAL

A utilização do poder diretivo do empregador como forma de controle do sistema empresarial e da relação de trabalho em si, mostra-se ferramenta indispensável ao bom andamento das atividades internas do empregado, uma vez que invariavelmente também tem-se a existência de empregados mal intencionados e descomprometidos com a boa condução das atividades e processo produtivo, ou a qualquer outro fim capitalista que a empresa se destinar.

Deve-se ressaltar porém que referido poder diretivo, assim como qualquer outro poder hierárquico exercido para com os colaboradores de uma empresa, devem estar pautados em limites e carecem de observância e obediência, sob pena de ter o empregador de arcar com a consequência determinadas pela lei.

Tais limites, tratados no parágrafo anterior, estão fundamentados no respeito a dignidade da pessoa humana do trabalhador, incluindo-se ainda a honra e a imagem do indivíduo.

A prática cotidiana tem mostrado, de forma contínua e crescente, reiteradas decisões no sentido de punir o empregador, a título de pagamento de indenização, por eventuais excessos no uso do poder diretivo.

Em pesquisas realizadas em alguns tribunais, pode-se verificar que a situação analisada vem sendo tratada quase que de forma unânime pelos magistrados. Transcreve-se algumas decisões do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) 5ª Região.

DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. DIGNIDADE DO SER HUMANO. A revista efetivada, seja em pertences, ou no próprio empregado, de forma pessoal, já caracteriza violação da intimidade, configurando o dano de ordem moral, sendo a indenização seu corolário, na responsabilidade civil afeita ao empregador, ante a ilicitude do ato perpetrado, preservando-se o princípio constitucional da dignidade do ser humano, que não se admite colida com o direito de preservação da propriedade. Nesse passo, “a pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é. E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda, que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir um bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanções diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana” (Rudolf Von Ihering). Processo 01231-2008-021-05-00-0 RecOrd, ac. nº 019032/2009, Relatora Juíza Convocada MARGARETH RODRIGUES COSTA, 2ª. TURMA, DJ 18/08/2009.

REVISTA PESSOAL. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. o direito à integridade física do trabalhador assegura-lhe, além da proteção da saúde, o respeito à sua dignidade. Assim, incontroversa a prática da revista íntima perante terceiros, configura, por si, algo vexatório, que violenta dignidade humana, devendo o trabalhador ser compensado, consoante o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Processo 00728-2007-023-05-00-2 RO, ac. nº 016566/2009, Relatora Desembargadora MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, DJ 06/08/2009.

Verifica-se, desta forma, que os tribunais do trabalho tem se posicionando no sentido de coibir a ação empregadora abusiva, e concedendo aos trabalhadores em seu pleito, de modo a atenuar os danos sofridos face a uma situação de exposição humilhante e vexatória.

Podemos perceber ainda no julgado adiante:

REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RECONHECIMENTO. Insta reconhecer o dano moral e direito à indenização respectiva, no ato ilícito perpetrado com a realização de revistas, pessoais ou não, quer sejam íntimas, efetivamente, ou se atenham a pertences do empregado, na inversão de valores que permite alçar a um maior patamar a propriedade privada, em detrimento da dignidade humana, se pudéssemos sopesar princípios tão díspares, em nada podendo prevalecer o primeiro, conquanto “direito que resguarda coisa”, ao invés do segundo, como “direito de pessoa”, sendo de nenhuma importância se ela se processa de forma branda, com respeito, etc, acreditando sempre assegurado o direito ao dano, em tudo invocáveis os artigos 1º, III (dignidade do ser humano), 3º (promover o bem de todos sem preconceito nem discriminação), 5º, caput (igualdade de todos perante a lei) e 5º, X (inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem) e 170 (existência digna) da Constituição Federal de 1988.

Temos ainda vários outros julgados procedentes e ainda outros tantos autores que consideram que a revista pessoal afronta de uma forma ou de outra a intimidade bem como a dignidade da pessoa humana, porém, podemos ainda encontrar vários outros doutrinadores que consideram a revista como permitida, sendo a mesma produto do poder diretivo do empregador que o utiliza no sentido de resguardar o seu patrimônio. Para tanto, salientam que ainda que a revista seja permitida, não poderá ser realizada de maneira que exponha o empregado a situação vexatório e ao ridículo

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das assertivas dispostas ao longo do presente trabalho de conclusão de curso, verifica-se o entendimento de que independentemente da forma que realizada a revista pessoal contra um ou grupo de funcionários, o ato acaba por si só demonstrando-se abusivo e arbitrário, e consequentemente gerador de danos morais.

A justificativa de que deve prevalecer o poder diretivo do empregador, e que as questões de hierarquia e disciplina previamente aceitas nas cláusulas contratuais podem subordinar seus empregados ainda que os exponham a situações degradantes e humilhantes, não possuem força suficiente para convencer os magistrados em eventuais demandas judiciais propostas e a estes para seus julgados.

Com tantas ferramentas a disposição do empregador, muito mais eficientes na fiscalização e controle, e também com a evolução da tecnologia, seria um contrassenso utilizar-se de ferramentas de controle e fiscalização relativamente ultrapassadas e ainda com alto índice de probabilidade de adequação de passivo trabalhista e ainda com possibilidades reais de êxito na demanda.

E certo que a crise atual do mercado, inevitavelmente expõe os funcionários como verdadeiros reféns de suas necessidades de manutenção de seus postos de trabalho, e em razão disso submetidos a situações de revista pessoal sem questionamento ou recusa.

Conveniente seria o colaborador demonstrar sua intenção negativa em se expor a situação de revista ou qualquer outra que considere vexatória ou ainda que de uma forma ou outra afronte seus direitos constitucionais e exponha sua dignidade humana.

Não há vencedor ou vencido, quando ocorre o abuso do poder diretivo e consequente pleito judicial, pois ainda que o empregado consiga um valor a título de indenização, ou o valor tenha sido aquém do valor imaginado pelo empregador, várias foram as questões encadeadas no processo e muitas foram as perdas de ambas. Sendo o correto ambas as partes resguardarem-se evitando desta forma dissabores futuros.

4 REFERÊNCIAS

- BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.
- CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.
- CAVALCANTI, Benigno. **Evolução dos direitos da Personalidade no Brasil**. Cascavel, Assoeste: 2009.
- DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2011.
- FERREIRA, Aluísio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. São Paulo: LTR, 2011.
- GUNTHER, Luiz Eduardo; CARNEIRO, Maria Francisca. **Dano Moral Direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2013
- KRAUSPENHAR, Rogério. **Os limites do poder disciplinar do empregador**. São Paulo: LTR, 2001.
- NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- OLIVEIRA, Fábio Leopoldo de. **Curso Expositivo de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2011.
- POMIN, Andryelle. BUENO, João. FRACALOSSI, Willian. **Direitos da Personalidade, Temas Avançados**. Maringá: Vivens, 2012
- SAMPAIO, Jose Adércio Leite. **Direito a intimidade e a vida Privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Uma Análise do Inciso III, do Art. 1º, da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito Constitucional. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005.

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SILVA, Maura. Carajás, 19 anos de impunidade. Disponível em: <http://www.mst.org.br/2015/04/17/carajas-19-anos-de-impunidade.html>. (Acessado em 22/08/2016)

BRASIL. Constituição Federal de 1967. Disponível em: https://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf (Acesso em 22/08/2016).

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence (Acesso em 22/08/2016).

BRASIL. Constituição Federal de 1934. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence (Acesso em 22/08/2016).

BRASIL. Constituição Federal de 1891. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf?sequence (Acesso em 22/08/2016).

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf. (Acesso em 22/08/2016).

BRASIL. Constituição Federal de 1937. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137571/Constituicoes_Brasileiras_v4_1937.pdf?sequence=9 (Acesso em 22/08/2016).

BELTRÃO, Silvio Romero. <http://www.tjpe.jus.br/documents/33154/34767/cap09.pdf/04061934-de-43-437e-a2a4-9a68947dafa> (Acesso em 16/08/2016).

UNESCO. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> (Acesso em 24/08/2016).

BRASIL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm (Acesso em 02/09/2016).

BELTRÃO, Silvio Romero. Direitos da Personalidade e o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

JUSBRASIL. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos. <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Viola%C3%A7%C3%A3o+ao+princ%C3%ADpio+da+proporcionalidade+e+razoabilidade+das+leis+restritivas+de+direitos&c> (Acesso em 02/09/2016).

Câmara dos deputados. Código Penal de 1969 <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html> (Acesso em 02/09/2016).

JUSBRASIL. Lei 7451/98 <http://cm-belo-horizonte.jusbrasil.com.br/legislacao/237381/lei-7617-98> (Acesso em 02/09/2016).

JUSBRASIL. Lei 4603/98 <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Art.+4+da+Lei+4603%2F98%2C+-Vitoria&c=1> (Acesso em 02/09/2016).

COSTA JR., Paulo José da. O direito de estar só – tutela penal da intimidade – 4^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

EMPLOYEE REVIEW AND STEERING POWER ABUSE AS INJURY FORM OF RIGHTS OF PERSONALITY

Abstract: this research aims to elucidate labor practices that occur daily , and can potentially hurt rights, such as the case of personal journals occurred employees. this conduct is considered simple solution and authorized by the governing power of the employer. however , although typically lawful often occur without the observance of constitutional limits and excesses applied disproportionately , personal journals , expose the employee to humiliation and vexatious situation. generating at this time, characterizing conduct liability with supporting arguments for the right to moral damages. Indemnification this used as a means to alleviate moral pain suffered before the totally reprehensible and degrading behavior practiced by the employer with the use of procedures contrary to the constitutionally guaranteed rights .

Keywords: personal journal . Abuse steering power. Moral damage.

UMA ANÁLISE DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE OS DIREITOS DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE E DO INVESTIGADOR DE POLÍCIA EM SEU AMBIENTE DE TRABALHO - CADEIAS PÚBLICAS DO PARANÁ

Lady Leia Maria Diniz de Oliveira

Graduação em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR; Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Cesumar - UNICESUMAR, Maringá/PR. Endereço eletrônico: ladyjornal@hotmail.com

Antonio Lorenzoni Neto

Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR; Mestre em Tutela dos Direitos Supra-Individuais pela Universidade Estadual de Maringá - UEM; Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - UNICESUMAR. Professor de Direito Ambiental no Mestrado Profissional em Agroecologia da Universidade Estadual de Maringá (UEM), e de Direito Ambiental e de Processo Civil na UNICESUMAR, e de Direito do Consumidor na Faculdade Maringá. Membro do Grupo de Pesquisas (CNPq) “Internacionalização do direito: dilemas constitucionais e internacionais contemporâneos”. Foi Diretor do Curso de Direito e também do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da PUCPR (Câmpus Maringá). Advogado. Endereço eletrônico: lorenzonineto@gmail.com

RESUMO: O estudo trata-se de análise sucinta de fatos diários ocorridos no interior das delegacias de Polícia Civil do Paraná e abordados na literatura e imprensa, vista através do embate existente entre os direitos do Investigador de Polícia no desenvolvimento de seu trabalho, e do preso encarcerado nas delegacias de Polícia, no contexto em que se apresentam como dois grupos formados por sujeitos de direito os quais sofrem violação em sua dignidade. Ao passo que não se encontra possibilidade de atender aos interesses de ambos, analisa-se a abnegação forçada a que se submetem, os quais têm sacrificado seus direitos, uns em nome dos outros. Apesar de não ter a pretensão de trazer uma solução ao problema, e sim provocar reflexões acerca do tema, a análise destes fatos pretende trazer às claras algumas situações hoje vivenciadas e desconhecidas por parte da sociedade em geral, que muitas vezes ignora a rotina destes personagens. Tais revelações visam conscientizar o leitor sobre a importância do respeito à dignidade humana também no ambiente de trabalho, bem como implicações sofridas por toda a sociedade em razão de seu desrespeito, trazendo à discussão as condições de vida e de trabalho de ambos, considerados igualmente vítimas e algozes uns dos outros, mas que ao fim, são igualmente vítimas do Estado. Esta discussão se torna importante na medida em que esta violação de direitos traz prejuízos a toda a sociedade, pois as consequências são diversas e atingem a todos, por resultar quase sempre em aumento da criminalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da pessoa humana. Direitos Humanos. Execução Penal. Segurança pública.

1 INTRODUÇÃO

A relação existente entre a pessoa privada de liberdade e as forças policiais trata-se sempre de assunto envolto em polêmica e aparentemente cercado de controvérsias e antagonismos, haja vista o fato de encontrarem-se em posições que os colocam em polos opostos: um tem como meta prender; o outro, merecedor da prisão, não quer abrir mão de sua liberdade. Retratados desde a mais tenra idade nas brincadeiras infantis de “pega-pega” ou “polícia e ladrão”, e também tradicionalmente retratado nas “cadeias” de festas juninas, em que sempre serão encontrados estes dois personagens tradicionais e imprescindíveis: aquele que prende, representante do Estado; e o outro que é preso. Há uma dicotomia entre eles, um depende do outro. Efetivar a prisão de um criminoso é a razão de existir do policial, por outro lado, se não houvesse policiais que efetivassem as prisões, não haveria a figura do preso.

Atualmente estes dois personagens têm sido confrontados, e apesar de possuírem interesses opostos, encontram na sua dignidade (ou falta dela) um ponto de intersecção onde seus interesses convergem, e não conseguem se realizar sem que o outro seja privado de um direito seu.

É este momento, este dilema enfrentado pelo Estado, em oferecer dignidade a ambos os grupos, o objeto deste estudo, o qual pretende analisar algumas situações em que se mostra explícito este choque, no qual, infelizmente entre mortos e feridos, não salvam-se todos. Tal dilema tem como palco o ambiente de trabalho policial, as delegacias de polícia do Paraná, as quais são compartilhadas pelo profissional, pelas pessoas privadas de liberdade e aberto para atendimento a toda a sociedade, a qual se torna a principal interessada na concessão destes direitos, considerando que um servidor público que tem seus direitos respeitados presta um serviço de melhor qualidade. Igualmente, haverá maiores chances de a sociedade receber de volta um detento ressocializado após o cumprimento de pena se a ele for oferecido um tratamento adequado, sem contar que o cumprimento destes preceitos ainda resultaria em um oferecimento de maior efetivo policial à disposição da sociedade, reduzindo assim, os índices de criminalidade.

2 POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ – CONFIGURAÇÃO INSTITUCIONAL

Subordinada ao Governo do Estado do Paraná sob a égide da Secretaria de Segurança Pública e chefiada por um Delegado Geral, a Polícia Civil do Estado do Paraná é o órgão responsável por exercer a função de Polícia Judiciária, investigando e apurando crimes de competência da Justiça Estadual. Suas atribuições encontram-se elencadas no Artigo 144 § 4º da Constituição Federal²⁴³, bem como no artigo 4º do Código de Processo Penal²⁴⁴ e Artigos 47 e 48 da Constituição do Estado do Paraná²⁴⁵.

Organizada em Divisões, Subdivisões, Delegacias especializadas e Grupos Administrativos, a Polícia Civil deste estado é formada principalmente por servidores de três carreiras, as quais são independentes, distintas e sem possibilidade de trânsito entre si: o Delegado de Polícia é Autoridade Policial, hierarquicamente superior às demais, exerce a direção e administração da Unidade, sendo figura central da Polícia judiciária. O Escrivão de Polícia é auxiliar da autoridade policial, e o Investigador de Polícia, seu agente.

No presente trabalho, será dada maior ênfase aos conflitos existentes no universo profissional do Investigador de Polícia, o qual, no exercício de sua profissão, lida mais diretamente com as pessoas privadas de liberdade do sistema carcerário deste estado, os quais se encontram irregularmente alocados em delegacias de polícia, e que com este compete a fim de verem satisfeitos seus direitos.

243 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

244 BRASIL. Código Processual Penal. Decreto-lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

245 PARANÁ. Constituição do Estado do Paraná. 1989.

3 CARGO DE INVESTIGADOR DE POLÍCIA: A LEI X REALIDADE

Investigador de Polícia é a denominação de uma das carreiras existentes na Polícia Civil do Paraná, a qual seria responsável por cumprir a atividade-fim da polícia judiciária: investigar. No Brasil, são adotadas diferentes denominações para a mesma função: Inspetor no Rio de Janeiro, Detetive e Agente de Polícia em Alagoas, entre outros. Sua função de agente da autoridade policial exige dedicação exclusiva como exposto em Lei Complementar 96/2002²⁴⁶, a qual trata de suas competências.

Após aprovação em concurso público, composto de várias etapas e que exige formação prévia em Curso Superior reconhecido pelo Ministério da Educação, o servidor recém-empessoado deveria passar por Curso de Formação, que conta com aulas práticas de tiro e defesa pessoal, bem como teóricas de conhecimentos básicos de criminologia e legislação penal, para então ter condições de exercer sua função.

Porém no Paraná esta ordem tem sido alterada, e logo após tomar posse, sem preparo algum, este policial é enviado para uma delegacia de polícia onde deveria prestar apenas serviços administrativos internos enquanto aguarda início de Curso de Formação em Escola Superior de Polícia Civil. Porém, muitos destes servidores, por falta de efetivo em algumas unidades, acabam por atuar plenamente por anos sem receber esta formação, como noticiado no Jornal Gazeta do povo em 21/07/2014²⁴⁷:

Responsáveis pelos distritos, os Delegados revelam sofrer pressão para aproveitar os policiais sem treinamento. “A ordem oficial é que eles [os policiais] não poderiam realizar trabalhos externos, mas a ordem extraoficial é que eles devem, sim, trabalhar. São computados como sendo servidores em exercício pleno, para todos os fins, inclusive para cobrar mais serviço das chefias pela alta cúpula [da Polícia Civil]”, disse um Delegado da região de Curitiba.

Tão ou mais grave que esta falta de formação inicial para o exercício de suas funções constitucionalmente determinadas é o risco ao qual são expostos os servidores no cumprimento de funções que não são de sua atribuição, como por exemplo, na guarda de presos, bem como toda a responsabilidade advinda deste cuidado, e que será mais cuidadosamente tratada a seguir.

4 EXECUÇÃO PENAL NO PARANÁ: A LEI X REALIDADE

A Execução Penal no Brasil, a qual tem por objetivo efetivar, dar cumprimento às disposições de sentença ou decisão proferida em sede de juízo criminal e proporcionar condições para a harmônica integração do condenado, é regulamentada pela Lei 7210/84²⁴⁸, que traz instruções para

246 PARANÁ. Lei Complementar 96/2002. Dispõe sobre o vencimento básico dos cargos integrantes das carreiras policiais civis, do quadro de pessoal da Polícia Civil, conforme especifica e adota outras providências.

247 <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/policiais-civis-do-parana-atuam-sem-formacao-completa-eb60yvkhialvndn5zxwx9rya6> Acesso em 02/08/2016.

248 BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

assegurar que às pessoas privadas de liberdade (PPL) sejam garantidos todos os direitos não atingidos pela sentença. Ela cuida, assim, de regulamentar os estabelecimentos penais, balizando todo o processo de ressocialização do encarcerado e do egresso.

Contudo alguns autores como Renato Marcão²⁴⁹ têm discutido sua eficácia, já que apesar de se tratar de lei bem elaborada, inovadora em suas regras, e ter sido um marco legislativo à época, garantindo vários direitos aos condenados, ainda falta aplicabilidade na prática, existindo um abismo entre o ideal normativo e a realidade fática, concluindo Marcão que o problema “não está na lei, mas na sua reincidente não aplicação”.

E no Paraná não tem sido diferente. No que diz respeito ao objeto deste artigo, a discussão limitar-se-á ao desvio existente no cumprimento de pena em cadeias públicas e suas consequências para o preso, sua família, e para aquele que, mesmo sem sentença, o acompanha em sua pena: o Investigador de Polícia.

Conforme mais recente Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN do Ministério da Justiça²⁵⁰ encontravam-se encarcerados no Brasil em 2014 mais de 600.000 presos. Destes, 28.004 no Estado do Paraná. Destes, 9.197 encontram-se em Delegacias de Polícia e 18.807 em penitenciárias. E o problema não é exclusividade do Paraná, já que, segundo este estudo, ainda remanescem pelo menos 9 estados brasileiros com presos sendo abrigados irregularmente em Delegacias de Polícia. No entanto, há que se observar que segundo este levantamento, o Paraná ocupava o 1º lugar dentre estes. Ainda segundo o estudo apesar da relevância e necessidade de construção de novas vagas no sistema penitenciário, sua criação tem custos econômicos e sociais elevados e parece que expandi-lo não é possível ou desejável. Dados atualizados pela Agência de Inteligência da Polícia Civil do Paraná em 27/08/16 dão conta de que haviam nesta data o total de 9991²⁵¹ presos alojados em cadeias públicas e 16.807 presos nas penitenciárias do estado.

Hermann²⁵², em seu estudo de caso sobre a 13ª Subdivisão Policial do Estado do Paraná aborda esta triste realidade ainda existente:

Seja por deficiências estruturais ou legais, as penitenciárias e colônias penais não absorvem os reclusos das cadeias estaduais, superlotando-as, já que não foram construídas para tal finalidade. Além da superlotação e problemas derivados, a custódia de presos acaba comprometendo significativamente a efetividade e eficiência do trabalho da polícia civil, órgão institucionalmente destinado à investigação de crime e, hipoteticamente, implica prejuízo à segurança pública da sociedade. (...) Cadeias públicas acumulam presos condenados, quando deveriam apenas custodiar presos provisórios, ou seja: aqueles que ainda estão sendo processados pela justiça, como forma de garantir a futura execução da pena após uma possível condenação.

Segue ainda abordando a problemática da superlotação, instalações inadequadas e deficiências estruturais, bem como deficiências relacionadas à alimentação, limpeza (ou falta dela), so-

249 MARCÃO, Renato Execução penal. Coleção Saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

250 Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Ministério da Justiça. 2014. p. 21

251 AIPC/PR, Lilian. Re: Solicita informações TCC Lady. (mensagem pessoal). Mensagem de email recebida por inv.ladydiniz@pc.pr.gov.br em 30/08/2016.

252 HERMANN, D. A.. O que a Lei de Execução Penal prevê versus o que a realidade do sistema prisional permite: um estudo de caso na 13ª Subdivisão Policial do Estado do Paraná. Monografia. Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2008. p. 1.

mando-se a isso a falta de preparo técnico e emocional dos servidores, e a violação dos direitos do preso, que cumpre sua pena em local inadequado, na maioria das vezes junto a outros de maior ou menor periculosidade, tendo reduzida, assim, sua capacidade de ressocialização. E prossegue:

Quando se viola o direito legal de o preso provisório ficar separado de presos já condenados, corre-se o risco de colocar pessoas inocentes ao lado de criminosos muitas vezes letais, descumprindo-se princípios básicos de toda a estrutura jurídica relacionada ao sistema carcerário que é a dignidade da pessoa humana, apregoados no artigo primeiro da Constituição Federal, bem como a fundamental individualização da pena. Não menos importante, pois também explícito na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, quando determina que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Este estudo de Hermann, especificamente, trata-se estudo de caso realizado por meio de entrevistas com Delegados de polícia, investigadores, escrivães de polícia, auxiliares de carceragem (servidores temporários contratados para atuar em delegacias de polícia), promotores de justiça e juízes de direito, e espelha as condições existentes no restante do estado. Alarmantes são os resultados desta pesquisa, a qual mostra do ponto de vista humano o despreparo dos servidores para lidar com estes detentos, e a opinião dos próprios servidores a respeito destas condições e sua influência nas demais atribuições da Polícia Civil. Dentre os entrevistados que lidam diretamente com os presos 54% entendem que não estão tecnicamente preparados para tal, 39% não se sentem preparados emocionalmente para atuar na custódia de presos. Além disso, 37% dos entrevistados gastam mais de 80% da sua carga horária de trabalho lidando com a cadeia, evidenciando, assim o desvio de função, sendo que impressionantes 86% afirmam que a custódia de presos prejudica a atividade fim de investigação ao crime. Ainda:

(...)pediu-se aos entrevistados que atribuíssem uma nota de 0 a 10 para o prejuízo na efetividade de seu trabalho devido ao seu tempo despendido na custódia de presos. Os resultados apontam que 9% atribuíram 5 ou menos, 17% atribuíram notas entre 6 e 7, 32% atribuíram notas de 8 a 9, e 44% atribuíram notas acima de 9. O fato de apenas um pequeno percentual ter atribuído uma nota de 5 ou menos revela que o prejuízo às atividades profissionais para as quais são remunerados pelo Estado é, de fato, elevado.

Além do fato de cumprirem pena em local inadequado, tutelados por pessoas despreparadas técnica e psicologicamente, a pesquisa mostra ainda a precariedade do que se refere ao confinamento comum de presos de “categorias diferentes”, a saber, condenados e provisórios. Policiais, auxiliares de carceragem, juízes e promotores, quase a totalidade dos entrevistados responderam ser impossível separar os presos provisórios de presos condenados.

Ou seja, observa-se que ao não tomar providências com relação à estas condições, tanto dos presos quanto dos servidores que lidam com eles, há flagrante desrespeito aos direitos de ambos.

5 DESVIO DE FUNÇÃO

O vocábulo função deriva do latim *functio*, de *fungi* (exercer, desempenhar) e possui uma multiplicidade de significados, como o exercício de cargo, desempenho de ofício, emprego, serviço²⁵³.

A relação do Investigador de Polícia com o preso trata-se de flagrante desvio de função, haja vista a guarda de presos em delegacias de polícia ser uma excepcionalidade que se tornou regra devido à deficiência do estado. Como as prisões continuaram a ser realizadas mesmo sem haver mais vagas disponíveis no Sistema Penitenciário, o estado percebendo que as cadeias públicas supriam a função de penitenciária e os investigadores supriam a função de carcereiros, não se preocuparam em construir novas estruturas e contratar mais servidores para criar mais vagas. MINAYO e SOUZA²⁵⁴ descrevem em seu livro “Missão: Investigar” que esta busca por respostas práticas a fim de apresentar uma solução imediata à dificuldade, acaba por institucionalizar estes “macetes” e “quebra-galhos”, o que leva os profissionais a colidirem com regras prescritas, pois contraditoriamente, ao possuir estas respostas práticas, acabam por não realizar a atividade conforme preconizada. Afirmam ainda:

(...) este tipo de habilidade de *improviso e adaptação* frente ao imprevisto como *inteligência astuciosa* ou *inteligenciada prática*. Contudo, ao mesmo tempo em que esta habilidade – que já era conhecida e registrada pelos gregos como *metis* de onde vem a palavra *metier* - constitui um espaço de inventividade, também se configura um *quebra-galho (tricherie)*.

Já Balestreri²⁵⁵ culpa a falta de uma Lei Orgânica Nacional para as polícias civis, o que propicia, segundo ele um desvio fragmentador dessa instituição e que ampara uma tendência de definição de conduta pela mera junção do conjunto das práticas de suas delegacias. Ou seja, esta aparente autonomia criada pela falta de legislação específica foi responsável por criar estes absurdos.

Conforme dispõe a Lei de Execução Penal²⁵⁶ em seu Art. 102 a função policial deveria limitar-se ao cuidado com os presos provisórios. E mesmo assim, apenas em determinadas circunstâncias, ou “quando as circunstâncias ou ordens superiores o determinar”. Mas nas delegacias de polícia do Paraná por não contar com a função de carcereiro, quem assume esta responsabilidade efetivamente é o Investigador de Polícia, que já cumpre plantão na delegacia a fim de atender ao público e a flagrantes trazidos pela polícia militar, e é incumbido da guarda do estabelecimento.

Recentemente o Estado contratou Agentes de Cadeia para trabalharem nestes ergástulos públicos por meio de Processo Seletivo Simplificado, com a justificativa de desincumbir o Investigador de Polícia desta tarefa. Porém, a estes servidores não foi oferecido nenhum treinamento. Ou seja, civis comuns, sem treinamento, preparo físico excepcional nem tampouco armas recebem as chaves de cadeias superlotadas, lidando direta e pessoalmente com presos perigosos, ávidos pela liberdade e dispostos as maiores atrocidades para consegui-la.

253 MILANESE, André Borges. O desvio de função nos cargos da Polícia Civil Catarinense. 2012. Academia de Polícia do Estado de Santa Catarina. p. 06

254 MINAYO, Maria Cecília de Souza. SOUZA, Edinilsa Ramos de. Missão Investigar: Entre o Ideal e a Realidade de Ser Policial 2ª Ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 123

255 BALESTRERI, Ricardo Brisolla. *Direitos humanos: coisa de polícia*. Gráfica Editora Berthier, Passo Fundo/RS, 2003. p.12

256 BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

Além da falta de preparo, o estado também não ofereceu condições estruturais para estes servidores trabalharem: não foi dado à eles acesso ao Sistema Penitenciário informatizado, nem oferecido computador para trabalharem. Ou seja, a gestão de entradas, saídas, movimentação, saúde, visitas, encomendas, alvarás, ainda permanece sendo gerida pelo Investigador de Polícia.

Acrescenta-se a o fato de que em algumas Unidades eles foram designados para trabalharem apenas em horário de expediente, com a alegação de que assim os Investigadores poderiam fazer o seu trabalho durante o dia e cuidar da cadeia apenas à noite. Mas o que acontece é que em muitas destas pequenas delegacias há apenas um servidor por plantão, o que impossibilita que o mesmo deixe a delegacia para cumprir suas obrigações funcionais, tendo em conta a vulnerabilidade deste servidor perante a , o que exige guarda permanente. Aconteceu que ao invés de desincumbir o Investigador da responsabilidade sobre a cadeia, foi inserida mais uma frágil figura neste sistema falido, tornando-se sua presença uma preocupação a mais.

Por outro lado, a Lei Complementar 14/1982²⁵⁷, a qual dispõe sobre as funções do Investigador especifica transgressões disciplinares que envolvem o trato com os presos, puníveis inclusive com demissão. Em suma, diante da precariedade do Estado, o servidor desenvolve respostas práticas a fim de resolver temporariamente um problema, como supracitado, e o que era temporário torna-se permanente. Porém, ao prestar um “favor” ao estado, realizando esta dupla e árdua tarefa em disfunção, poderá responder administrativa e criminalmente por sua ação ou omissão diante dela.

O ingresso no cargo de Investigador de Polícia exige, como já explicitado acima, aprovação em concurso público e graduação prévia em curso de nível superior, e porque não, um certo dom. Ou seja, exige esforço, e, por este motivo, aliado ao fato de ser uma profissão de risco, faz com que se candidatem ao cargo apenas pessoas que realmente possuam grande interesse pela profissão. Ao tomar posse, o sujeito apropria-se de uma posição no organograma da corporação, recebendo um conjunto de funções inerentes ao seu cargo previamente definidas, no caso, em Estatuto, o qual ele previamente estudou e conheceu a fim de prestar o concurso público em que foi aprovado.

Aplicando-se ao estudo em tela, o servidor que tenha se imaginado desempenhando aquela função retratada em filmes, séries, novelas e jornais, ao ingressar na instituição e se vir obrigado a exercer função diversa daquela sente-se frustrado e desmotivado. Mas quem perde realmente é a sociedade, que não recebe atenção adequada às investigações dos crimes cometidos contra si. De igual modo, são privadas de seus direitos as pessoas privadas de liberdade, que não recebem tratamento adequado, por serem mantidas em locais inadequados, além de tuteladas por servidores insatisfeitos e sem preparo para a função.

6 DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS

Passa-se a expor aqui alguns questionamentos acerca dos conflitos de direito existentes nesta relação. Partindo-se da questão da superlotação das penitenciárias, a permanência de presos em delegacias de polícia, a qual é motivo do desvio de função dos policiais e causadores de tantos outros “desvios”, tem se justificado por décadas pelo fato de não existirem vagas suficientes em

257 PARANÁ. Lei Complementar 14/1982. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Paraná.

6.1 DO DESVIO DE FUNÇÃO *VERSUS* A SUPERLOTAÇÃO PENITENCIÁRIA

É de conhecimento público que as condições físicas das cadeias públicas são deploráveis. Não há respeito às normas preconizadas pela Legislação em diversos aspectos. Algumas estão inclusive interditadas pela Vigilância Sanitária, como é o caso da cidade de Sarandi, outras ainda estão interditadas pela Vara de Execuções Penais, Ministério Público, ou até mesmo pelo Ministério do Trabalho, como foi o caso da 9ª Subdivisão Policial de Maringá²⁵⁸, a qual recebeu diversas autuações no ano passado, e teve como consequência sua demolição quase total. Os servidores, de igual forma, permaneceram trabalhando no mesmo ambiente.

Daí questiona-se: Os presos encontram-se nesta situação precária pelo fato de o Estado não oferecer condições dignas de cárcere, não construindo mais penitenciárias, contratando mais servidores, etc. Portanto, não há vagas para toda a população carcerária. Se estes presos que se encontram neste estado deplorável nas delegacias fossem todos transferidos para as penitenciárias, eles encontrariam situação semelhante lá, pois o Sistema que se encontra em equilíbrio hoje, apenas recebendo os presos em quantidade ideal, seria inflado pelo excedente das cadeias, e sua situação se tornaria semelhante à das cadeias hoje. Esta simples e óbvia ação retiraria o problema da alçada da Polícia Judiciária, deixando-o a cargo da Execução Penal, um problema que é seu “por direito”, e trazendo benefícios a toda a sociedade, que contaria com policiais disponíveis para Servir e Protegê-los em suas necessidades. Outrossim, esta atitude traria ao Sistema Penitenciário uma visão mais real de suas condições e necessidades. Ou seja, o problema persistiria, mas seria apenas de uma Instituição, e não envolveria as demais como acontece hoje, em que as polícias são sobrecarregadas por uma questão que é exclusivamente afeta à Execução Penal.

Neste caso, conclui-se que para favorecer os presos, e a garantia ao menos parcial do direito de alguns, os quais conquistaram sua vaga no Sistema penitenciário, toda uma Classe policial tem que arcar com as consequências de “abraçar” o excedente em suas delegacias, causando transtorno e desgaste já demonstrado.

Outrossim, a LEP²⁵⁹ em seus artigos 103 e 104 preconiza que a cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios e que deve ser instalado próximo a Centros urbanos. Por outro lado, a lei de Execuções Penais preconiza que a penitenciária “será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação”. A consequência do desrespeito à estas regras são vistas claramente nos noticiários. Segundo dados atualizados²⁶⁰ fornecidos pela ADEPOL/PR Associação dos Delegados de Polícia do Estado, neste ano de 2016 até a data de 02/09/2016, haviam sido registradas 562 fugas de presos das Cadeias públicas do Estado, o que enseja a discussão: as Cadeias públicas, nas condições em que se encontram hoje, ou seja, sendo utilizadas como penitenciárias, não deveriam permanecer instaladas próximas aos centros urba-

258 <http://www.pressreader.com/brazil/o-diario-do-norte-do-parana/20150730/281565174467047>

259 BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

260 GORONCY, Kaendra. Dados fujômetro. (mensagem pessoal). Mensagem de email recebido por ladyjornal@hotmail.com em 05/09/2016.

nos, por oferecerem risco à sociedade devido às constantes fugas. Mais uma vez o direito do preso venceu em detrimento de toda a sociedade, que vive a insegurança de morar, trabalhar, estudar, próximo a estas “bombas” prestes a explodir.

Especificamente no que se refere ao desvio de função da investigação para a tutela de presos, DIAS²⁶¹ analisou este fenômeno em seu estudo realizado na cidade de Paulo Afonso/BA, chegando à conclusão de que esta ilegalidade gera não só problemas aos envolvidos diretamente, ou seja, os presos e os Investigadores, e sim à toda a sociedade, na medida em que, a absorção dos presos pelas delegacias de polícia, não obriga o estado à construção de novos estabelecimentos prisionais para atender à demanda. Além disso, com a duplicidade de funções evita-se a realização de novos concursos públicos para contratação de funcionários para estas unidades, e a justiça torna-se mais lenta como consequência da ausência destes policiais onde deveriam estar.

Além de todos os aspectos negativos deste desvio de função cumulado com a ilegalidade administrativa desta conduta, há que se observar se configura esta uma conduta delituosa, fato típico descrito no artigo 328 do Código Penal Brasileiro²⁶², sob a rubrica “Usurpar o exercício de função pública”. O estudo baiano²⁶³ apresenta ainda alguns resultados alarmantes, como: 93,33% deles afirmam exercer atribuições desviadas na custódia de presos, podendo destacar entre elas: fazer a guarda e vigilância dos presos; disciplina e segurança; revista nas celas; monitoramento; escoltas em geral, assistência a saúde e emergência; triagem; alimentação entre outras. 80% dos policiais afirmaram que se sentiam obrigados a custodiar presos por ineficiência do Estado em construir novos presídios, por manter os presos no mesmo espaço físico que eles e inexistir servidores com estas funções específicas.

Questionados sobre instruções e/ou treinamentos para custodiar presos durante Curso de formação, 93% não receberam nenhum preparo para esta função, e se viram obrigados a aprender na prática para não virar estatística de policiais mortos em serviço.

6.2 DA DIGNIDADE: SELEÇÃO E TREINAMENTO

Outro conflito a ser observado é no que diz respeito ao fato de que investigadores de polícia não têm o perfil nem treinamento para o encargo a eles destinado, o que demonstra que há servidores em desvio de função e presos sendo privados de seu direito de receber tratamento adequado. Além de não possuir treinamento, não passaram pelo crivo de escolha determinado pela LEP²⁶⁴ em seus artigos 77 e seguintes, a qual determina que a escolha deverá atender a vocação, preparação profissional e antecedentes pessoais do candidato, bem como devem passar por cursos específicos de formação, procedendo-se à reciclagem periódica.

261 DIAS, Írio Cesar da Costa Dias A custódia de presos e sua interferência no trabalho dos policiais civis da delegacia de polícia de Paulo Afonso – BA. FASETE/BA. 2012. p.11.

262 BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

263 DIAS, Írio Cesar da Costa Dias A custódia de presos e sua interferência no trabalho dos policiais civis da delegacia de polícia de Paulo Afonso – BA. FASETE/BA. 2012. p. 42-45.

264 BRASIL. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

Outrossim, há que se observar a determinação de que em estabelecimentos destinados à guarda de mulheres somente se deveria permitir o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado. Neste sentido, percebe-se que a legislação determina que sejam separados os presos masculinos e femininos enquanto o Estatuto destes servidores não diz nada a respeito com relação ao fato de policiais femininas trabalharem com presos do sexo masculino e vice-versa, mesmo porque esta não é função atinente à sua profissão.

Assim, em algumas unidades podem ser encontradas policiais civis do sexo feminino cuidando sozinhas de cadeias superlotadas, convivendo diuturnamente com presos do sexo masculino, e não apenas com aqueles que se encontram atrás da grades, mas também com os vulgarmente denominados “de confiança”, os quais geralmente tratam-se de condenados por crimes sexuais e que demonstraram “bom comportamento”. Estes permanecem soltos em seu ambiente de trabalho, e assim permanecem com o fim de fazer a “ponte” entre os servidores e os demais presos que se encontram encarcerados.

A fim de que sejam garantidos os direitos dos presos, mais uma vez o investigador abre mão de seus direitos a fim de cobrir as falhas do Estado. Neste caso, como não há previsão em Lei da impossibilidade de uma servidora trabalhar na função de carcereira/guarda de cadeia masculina, o direito do preso é que se vê violado, considerando-se o disposto em Lei de execução. Já no caso da servidora, por não haver previsão em Estatuto, trata-se de “simples” desrespeito à uma questão principiológica, neste caso uma afronta à dignidade da pessoa humana. Isso sem contar o risco a que se encontra exposta, considerando-se que a servidora cumpre sozinha, plantões de 24 horas ininterruptas neste ambiente.

Outra questão delicada que também envolve desrespeito à dignidade humana é a questão da revista íntima. Para que a pessoa privada de liberdade possa receber visitas é necessário que seja feita revista nos visitantes, o que tem gerado discussões, principalmente após edição de controversa Lei 13.271/2016²⁶⁵, que veda tal prática dentro das empresas e pela sua redação e veto confusos, discute-se sua validade com relação no que se refere também aos estabelecimentos prisionais.

A fim de garantir sua própria integridade, em razão da proximidade com seu local de trabalho, as revistas não podem ser dispensadas, sendo que neste sentido assiste razão as palavras do Delegado da Polícia Civil do Paraná e colunista da **ConJur**, **Henrique Hoffmann**²⁶⁶, **o qual reconhece o uso de aparelhos como scanners corporais como medida ideal, mas afirma que ainda não é possível excluir totalmente a revista íntima como recurso de segurança**. Lembra que não há lei federal proibindo a prática em cadeias e que o Código de Processo Penal²⁶⁷, em seus artigos 240 e 244, permite as buscas. “De mais a mais, a intimidade não é direito absoluto, podendo ceder face à necessidade de garantir a segurança pública” afirma.

Vale destacar que alguns objetos de alta periculosidade não são identificados pelos detectores de metal, como é o caso de exemplo recente, em que foram encontradas duas “bananas” de

265 BRASIL. Lei 13.271/2016. Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais.

266 <http://www.conjur.com.br/2016-abr-19/lei-proibe-revista-intima-mulheres-reabre-debate-seguranca>

267 BRASIL. Código Processual Penal. Decreto-lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

dinamite e um detonador escondido nas partes íntimas de uma visita na cidade de Prudentópolis²⁶⁸, e que neste caso, como exemplo da ineficiência da revista realizada apenas por detectores de metal, não teriam sido apreendidas.

Apesar de tratar-se de afronta à dignidade de ambas - servidor em disfunção e visita – a revista é necessária para a segurança de toda a sociedade, que se escandaliza ao saber a forma como é realizada, mas sente-se mais segura quando objetos como estes são retirados de circulação.

6.3 DO RECONHECIMENTO FUNCIONAL E LIBERDADE: PLANTÃO 24H

A fim de que o Estado possa proceder com a Execução Penal nas cadeias públicas, o papel do Investigador de Polícia como “guarda” nestes locais é imprescindível. Este servidor deve permanecer na Delegacia em escala de plantão de 24 horas com a finalidade e função de receber os presos em flagrante trazidos pela Polícia Militar fora do horário de expediente. Por este motivo, foram incumbidos da tarefa de cuidar da cadeia pública que geralmente é localizada anexa à Delegacia, e apesar de não fazer parte de suas atribuições, é responsabilizado funcionalmente por suas ações e/ou omissões com relação à ela, como já visto neste estudo; e também pela sociedade, que os julga sem conhecer suas reais atribuições.

É querer demais que o homem comum, que apenas assiste aos noticiários de TV aberta como fonte de conhecimento possa discernir qual real função de cada uma das polícias, se o próprio Estado as confunde, quando permite que as instituições usurpem funções umas das outras. Porque tudo que a população não vê é a Polícia Civil investigando. Porém é deste homem comum, homem médio, da sociedade, que advém o reconhecimento e a identidade de um profissional.

No livro *Missão: Investigar*²⁶⁹ a autora afirma que imagem do profissional, é construída a partir da identidade com sua profissão e das relações mútuas que se estabelecem entre os demais, a instituição na qual está inserido e a sociedade em geral. Ou seja, quando a sociedade o reconhece como sendo carcereiro, intimamente ele também se reconhece como tal, e para esta categoria, investigar é a essência de sua identidade, sendo penoso reconhecer o desconhecimento social do que fazem. Caso recente pode ser observado em fato ocorrido na delegacia de Campina da Lagoa em que um preso foi flagrado pela imprensa²⁷⁰ na calçada da delegacia, sem a supervisão de nenhum servidor. No caso, a imprensa não poupou críticas à polícia pelo ocorrido, apesar de não ser sua função abrigar presos em delegacias.

E esta não é a única confusão: o Estudo lembra que, por estar sempre “quebrando o galho” da administração, seja comparecendo a eventos ostensivamente, seja fazendo escolta de presos, seja cumprindo mandados de prisão, sua função se confunde com a da Justiça, do Policial Militar e Ministério Público: *A polícia prende mas a justiça solta, de acordo com a lei. (...) Nós não prendemos*

268 <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/mulher-tenta-entrar-com-banana-de-dinamite-e-detonador-em-delegacia-do-pr-6k8m1u7oljrnk91v3t6dkxac9>

269 MINAYO, Maria Cecília de Souza. SOUZA, Edinilsa Ramos de. *Missão Investigar: Entre o Ideal e a Realidade de Ser Policial* 2ª Ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 163

270 <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2015/12/preso-e-flagrado-tomando-conta-de-delegacia-sem-funcionarios-no-parana.html>

*ninguém, nós não soltamos ninguém, quem prende e quem solta é o magistrado*²⁷¹. Sendo também lembrado pelos entrevistados neste estudo que a Polícia Civil “*paga pela culpa que não tem*”, quando o imaginário social não distingue as diferenciadas atribuições dela em relação ao papel da Polícia Militar e da Justiça, “*no que eles fazem de errado ou deixam de fazer*”²⁷², sendo considerada pela autora como uma espécie de “bode expiatório” do qual a sociedade necessita para dirigir suas reclamações. Hermann²⁷³ sustenta que:

A sobrecarga de atividades para os agentes da Polícia Civil – custódia e investigação – gera um descontentamento generalizado por parte dos agentes envolvidos e, com isso, menor comprometimento com sua função institucional. (...) Ressalta-se que a custódia de presos condenados pela Polícia Civil é talvez apenas a ponta de um problema muito mais significativo que se gera por essa atitude sem nenhum fundamento legal.

No Paraná esta confusão é tão flagrante que começa do alto escalão: atualmente o Diretor do Departamento Penitenciário do Paraná é um Delegado de polícia - cargo comissionado, de confiança, em desvio total de função. Não bastasse o Investigador ser equiparado a carcereiro e o Delegado da Unidade ser equiparado a Diretor de estabelecimento penal, o Chefe Supremo do Departamento Penitenciário é um Delegado de polícia em disfunção. Em meio a tanta reclamação sobre a falta de profissionais no âmbito da Polícia, o fato de se deslocar um profissional com anos de experiência para cuidar deste Departamento, é nada menos que reconhecer que se adquire experiência carcerária na atuação Policial Civil, e portanto algo está errado.

Em cidades menores do interior, como é o caso narrado, em que um servidor cumpre a escala de plantão de 24 horas sozinho na delegacia, ele não pode se ausentar de seu posto, sendo recorrente o comentário entre eles de que “*cumprem pena*” junto com o preso, e comumente fazem comentários jocosos referentes à contagem do tempo que falta para suas próprias aposentadorias em que fazem analogia com a execução de pena dos presos cuidados por eles. Por coincidência, a pena máxima cumprida no Brasil é de 30 anos, sendo igualmente este o prazo mínimo para aposentadoria deste profissional.

Visto desta forma, o policial acaba por cumprir uma “pena” ainda mais grave que o pior dos condenados, haja vista ser disponibilizado a estes o benefício da progressão de regime, o que não é oferecido a o profissional. Muitos deles se aposentaram ouvindo promessas de que iriam se livrar deste encargo, e acaba por sair da instituição após mais de 30 anos trabalhados sem ver seu “regime” regredir, ou seja, sem ser transferido ou receber melhores condições de trabalho, sem se livrar da função de vigia da cadeia. Ou seja, afirmam ter cumprido sua “pena” em regime integralmente fechado, em analogia ao trabalho realizado em regime de escala sem poder sair às ruas para investigar.

271 MINAYO, Maria Cecília de Souza. SOUZA, Edinilsa Ramos de. Missão Investigar: Entre o Ideal e a Realidade de Ser Policial 2ª Ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 174

272 Idem. p. 173

273 HERMANN, D. A.. O que a Lei de Execução Penal prevê versus o que a realidade do sistema prisional permite: um estudo de caso na 13ª Subdivisão Policial do Estado do Paraná. Monografia. Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2008. p. 1-2.

Estes comentários são vistos por Dejours (1999) citado por Minayo²⁷⁴ como uma estratégia coletiva de defesa contra a penosidade no trabalho e geralmente se configuram como negação ou escárnio do risco ou da precariedade da situação, evitando qualquer envolvimento emocional, e que se tornam visíveis no comportamento arredo de alguns ou na forma de vestir de outros.

O fato de se trabalhar em uma escala ininterrupta de 24 horas no atendimento às vítimas por si já constitui um trabalho penoso, que causa ruptura de uma rotina e diversas consequências físicas e psíquicas. Neste caso o trabalho do investigador é motivo de muita tensão, por lidar diariamente com problemas de outras pessoas. Ninguém vai a uma delegacia para testemunhar um momento de alegria, compartilhar uma felicidade. Por menor que seja o desconforto vivido, como noticiar a perda de um documento, na maioria das vezes o policial civil atende notícia de crimes, suas vítimas e autores. Esta rotina é descrita por Minayo²⁷⁵ no desabafo de um dos entrevistados:

No plantão, você se desdobra, você tem que ser duas ou três pessoas ao mesmo tempo. No plantão, você faz duas ou três tarefas ao mesmo tempo. A gente não des-cansa, são 24 horas agarrados aqui dentro. Não tem condições de você parar, senão acumula tudo para o plantão seguinte. Então, em um plantão, o que acontece? Você entra às oito horas, só vai almoçar lá pelas cinco da tarde, e isso porque você chuta o balde e fala: “Eu vou almoçar, acabou!”.

A tensão preexistente advinda dos riscos inerentes a profissão, cumulada com o convívio com aflições alheias já causam um desgaste natural ao servidor, como narrado²⁷⁶:

Sobretudo a angústia pela percepção do risco exacerbada de agressão e morte (...) é ainda mais estressante para eles do que realmente vivenciada, deixando-os em estado permanente de tensão. “*Você sai morto, e independente se o seu plantão foi bem ou mal, a sensação de que alguma coisa vai ocorrer daqui a alguns minutos é tão grande que você acaba se estressando*”, diz um policial...

E toda esta carga de stress ainda é aumentada quando na Unidade se encontram pessoas privadas de liberdade sob sua responsabilidade e quando se leva em consideração as fugas constantes. Neste embate, perde o servidor, em saúde principalmente; e perde a sociedade, que não receberá atendimento de qualidade por parte de um servidor física, mental e psicologicamente abalado.

7 CONCLUSÃO

Este trabalho não traz respostas prontas, haja vista tratar-se de soluções que envolvem não só um esforço financeiro, mas também de mudança de mentalidade; não um esforço individual, mas de várias pessoas, em diversas instâncias de poder. Tratar da questão carcerária como ambiente de trabalho do policial pode parecer familiar à maioria das pessoas, haja vista a triste realidade enfrentada em nosso Estado com relação às cadeias públicas instaladas nas delegacias de polícia. E mudar esta visão, esta mentalidade, depende de ações que visem devolver dignidade

274 MINAYO, Maria Cecília de Souza. SOUZA, Edinilsa Ramos de. Missão Investigar: Entre o Ideal e a Realidade de Ser Policial 2ª Ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 114

275 Idem. p. 131.

276 Idem. p.258.

aos dois personagens tratados neste artigo: o preso e o policial; pois com o tempo, tanto um como o outro se adaptam, se acomodam; e acabam por cumprir seus papéis sem muita resignação. Mas assim como a parábola do sapo, com o tempo acabam cozidos, por terem sido colocados em água fria e não terem pulado dela enquanto estava morna.

Da forma como dispostos atualmente, ambos encontram-se insatisfeitos, mas o desconhecimento da sociedade do que fazem cumulado com o “costume” histórico petrificado nas instituições faz com que eles mesmos não mais tenham conhecimento, ou nem se lembrem mais de seus direitos, já que aquelas condições se tornaram comuns, ou até mesmo, como a água morna do sapo, cômodas.

E a consequência disso são policiais que “encarnam” e aceitam o seu papel de carcereiro; e presos que aceitam viver sob as condições sub-humanas nas cadeias públicas. É um jogo sem ganhadores. Perde o profissional que não tem condições de prestar um serviço de qualidade à sociedade pois seu tempo é corrompido pela inércia e comodismo do Estado que viu em sua força de trabalho uma brecha para se eximir de suas responsabilidades. Perde o profissional seu entusiasmo e amor pela profissão que em nada se assemelha àquela idealizada e descrita nos editais de concurso público. Perde o preso, que não recebe atendimento condizente com sua condição de pessoa a ser ressocializada. Observa-se que as condições em que se encontram estes ergástulos públicos em nada se assemelham às preconizadas pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos previstas há mais de 60 anos pela Organização das Nações Unidas, o que por fim, tem como consequência, a grande taxa de reincidência existente.

Fato é que nem o preso, nem o servidor devem ser responsabilizados pela desídia do Estado em regularizar a situação carcerária do país. E a solução parece simples, aparentemente o que falta é interesse, já que o país possui legislação exemplar em se tratando de Execução Penal. Ademais, por parte do Policial Civil, presumem-se bem preparados, considerando-se sua aprovação em concurso público de alto nível, além de exigência prévia de formação em nível superior. Basta que se cumpra o disposto em lei; e a ambos sejam aplicados os princípios de dignidade da pessoa humana. Mas por encontrarem-se fazendo o que podem, onde não deveriam, obedecendo a ordens manifestamente ilegais, perdem a oportunidade de oferecerem à sociedade o melhor de si.

8 REFERÊNCIAS

AIPC/PR, Lilian. Re: Solicita informações TCC Lady. (mensagem pessoal). Mensagem de email recebida por inv.ladydiniz@pc.pr.gov.br em 30/08/2016.

ANNIBAL, Felipe. Policiais civis do Paraná atuam sem formação completa. 21/07/2014. *Gazeta do Povo*. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/policiais-civis-do-parana-atuam-sem-formacao-completa-eb60yvhkialvndn5zxwx9rya6> Acesso em 02/08/2016.

_____. Mulher tenta entrar com banana de dinamite e detonador em delegacia do PR. 21/07/2016. *Gazeta do Povo*. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/mulher-tenta-entrar-com-banana-de-dinamite-e-detonador-em-delegacia-do-pr-6k8m1u7oljrnk91v3t6dkxac9>.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Código Processual Penal. Decreto-lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Lei de Execuções Penais. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias– INFOPEN. 2014.

_____. Lei 13.271/2016. Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais.

CARVALHO, Luiz. Ministério do Trabalho interdita área funcional do minipresídio. 30/07/2015. *O Diário do Norte do Paraná*. Disponível em <http://www.pressreader.com/brazil/o-diario-do-norte-do-parana/20150730/281565174467047>.

DIAS, Írio Cesar da Costa. A custódia de presos e sua interferência no trabalho dos policiais civis da delegacia de polícia de Paulo Afonso – BA. Monografia, Direito, FASETE, BA, 2012.

G1PR. Preso é flagrado tomando conta de delegacia sem funcionários no Paraná. 28/12/2015. Disponível em <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2015/12/preso-e-flagrado-tomando-Conta-de-delegacia-sem-funcionarios-no-parana.html>.

GORONCY, Kaendra. Dados fujômetro. (mensagem pessoal). Mensagem de email recebida por ladyjornal@hotmail.com em 05/09/2016.

GRILLO, Breno; LÉLLIS, Leonardo. Lei proíbe revista íntima em mulheres e reabre debate sobre segurança. 19/04/2016. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-abr-19/lei-proibe-revista-intima-mulheres-reabre-debate-seguranca>.

HERMANN, D. A.. O que a Lei de Execução Penal prevê versus o que a realidade do sistema prisional permite: um estudo de caso na 13ª Subdivisão Policial do Estado do Paraná. Monografia, Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2008.

MILANESE, André Borges. O desvio de função nos cargos da Polícia Civil Catarinense. Academia de Polícia do Estado de Santa Catarina. 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. SOUZA, Edinilsa Ramos de. Missão Investigar: Entre o Ideal e a Realidade de Ser Policial 2ª Ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

MARCÃO, Renato Execução penal. Coleção Saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

PARANÁ. Lei Complementar 96/2002. Dispõe sobre o vencimento básico dos cargos integrantes

das carreiras policiais civis, do quadro de pessoal da Polícia Civil, conforme especifica e adota outras providências.

PARANÁ. Lei Complementar 14/1982. Dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil do Paraná.

PARANÁ. Constituição do Estado do Paraná. 1989.

ABSTRACT: The study deals with a succinct analysis of daily events that took place within the precincts of Civil Parana Police and addressed in the literature and press, seen through the existing conflict between the rights of the Police investigator in the development of their work, and the prisoner jailed in police stations of police, in the context in which they appear as two groups formed by subjects of law which are subject to violation of their dignity. While that is not able to meet the interests of both analyzes selflessness forced to undergo, which have sacrificed their rights, some on behalf of others. While not claiming to bring a solution to the problem, but cause reflections on the subject, the analysis of these facts aims to bring to light some situations today experienced and unknown by the society in general, which often ignores the routine of these characters. Such disclosures are intended to educate the reader about the importance of respect for human dignity also in the workplace, as well as implications suffered throughout society because of his disrespect, bringing to discussion the conditions of life and work of both also considered victims and executioners each other, but at the end, are also victims of the state. This discussion is important in that this violation of rights harms the whole of society because the consequences are many and reach everyone, almost always result in increased crime.

KEY WORDS: Human Dignity. Public Security. Penal Execution. Human Rights.