

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

ÉRIKA MENDES DE CARVALHO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

DANI RUDNICKI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Érika Mendes de Carvalho; Matheus Felipe de Castro; Dani Rudnicki. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-717-5

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

Entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, o CONPEDI-Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito, realizou o seu XXVII Congresso Nacional na cidade de Porto Alegre, nas luxuosas instalações da UNISINOS/POA. A quantidade de artigos de excelência submetidos ao grande Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição" levou à necessidade de seu desmembramento em três subgrupos de mesmo nome, medida salutar para garantir a apresentação desse universo de pesquisas realizadas nas mais diversas universidades brasileiras. No Subgrupo Direito Penal, Processo Penal e Constituição III, tivemos uma amostra significativa da diversificação da pesquisa brasileira em nosso campo, com artigos que abordaram desde a necessidade de novas (e responsáveis) hipóteses de criminalização, até os impactos que o vetusto sistema inquisitorial ainda continua a provocar na processualística penal brasileira; as grandes modificações que as novas modalidades de colaborações premiadas vem efetivando no Sistema Penal; a política criminal de drogas; a situação da mulher frente ao grande encarceramento; a vitimologia; a situação das crianças e adolescentes frente ao sistema processual penal e a produção de provas; os impactos da diversificação de percepções sobre identidade de gênero na teoria penal; a arte, o cinema, a psicologia e muitos outros assuntos que enriquecem sobremaneira o conhecimento sobre os crimes e as penas e que tornaram o encontro verdadeiramente instigante, revelando uma excelente amostra do significativo amadurecimento das pesquisas realizadas nos programas de pós-graduação que, primando por um lado pela tradição do rigor técnico, estão incorporando cada vez mais conhecimentos transdisciplinares, vindos da Criminologia Crítica, da Filosofia, da Sociologia, da História, considerando mais de perto e seriamente os problemas brasileiros e a necessidade de uma teoria penal a eles conectados. Enfim, desejamos a todas e a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC

Profª. Dra. Érika Mendes de Carvalho – UEM

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: LACUNA LEGISLATIVA E PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO

MORAL HARASSMENT AT WORK ENVIRONMENT: LEGISLATIVE GAP AND PROPOSAL OF CRIMINALIZATION

Gisele Mendes De Carvalho ¹
Érika Mendes de Carvalho ²

Resumo

O artigo visa retratar detalhes do fenômeno do assédio moral no trabalho, intitulado pela doutrina como “mobing”, recentemente estudado mas desde há muito existente, e que consiste basicamente em perseguições e humilhações reiteradas praticadas no ambiente laboral com o fim de menoscabar a integridade moral (dignidade) do indivíduo. O objetivo do texto é demonstrar que a tutela do Direito do Trabalho é insuficiente, e que o Direito Penal deveria ser chamado a atuar, tanto mediante a criação de um tipo penal genérico de assédio moral, independentemente do contexto, como também de um crime próprio ocorrido no ambiente laboral.

Palavras-chave: Assédio moral, Ambiente de trabalho, Integridade moral, Proposta de criminalização

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to portray details of the phenomenon of moral harassment at work, entitled by the doctrine as "mobing", recently studied but long ago, and which consists basically of persecutions and repeated humiliations practiced in the workplace in order to undermine moral integrity (dignity) of the individual. The purpose of the text is to demonstrate that the protection of labor law is insufficient, and that criminal law should be called upon to act, both by creating a generic criminal type of bullying regardless of the context, as well as a crime of its own occurred in the work environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Moral harassment, Work environment, Moral integrity, Criminalization proposal

¹ Professora Associada de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá. Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza, Espanha. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá.

² Professora Associada de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá. Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza, Espanha. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá.

INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, vista pelo prisma econômico, é crescente a tendência a atribuir maior valor à produção e ao lucro do que ao próprio ser humano. É daí que surge a preocupação com a degradação de valores fundamentais consagrados pela Constituição Federal brasileira, tais como a dignidade humana (art.1º, III, CF) e a valorização do trabalho humano (art.170, CF), que passam a ceder lugar a valores econômicos, impulsionados pela globalização. Tais aspectos acabam por impor condições de trabalho hostis, subempregos, mercado de trabalho informal e precário, marcando a realidade social com sucessivas crises econômicas e com o temido desemprego (FERREIRA, 2004:10).

Tendo em vista essa realidade, e partindo de constatações científicas, pesquisadores não só da área jurídica como também da Psicologia, Psiquiatria e médicos do trabalho começaram a preocupar-se com os reflexos que um ambiente hostil poderia gerar sobre a saúde física e mental dos trabalhadores, evidenciando-se assim o fenômeno do assédio moral nas relações de trabalho.

De acordo com Hirigoyen, o assédio laboral, também conhecido como *mobbing*¹, consiste em uma situação de hostilidade psicológica pela qual uma pessoa ou um grupo de pessoas exerce violência psíquica extrema, de forma sistemática, durante um período de tempo mais ou menos prolongado contra outra pessoa no local de trabalho (HIRIGOYEN, 2006:30).

Do ponto de vista subjetivo, são dois os protagonistas desse fenômeno: o *assediador* (ou *assediadores*), que com seu comportamento busca de forma deliberada humilhar e perseguir a vítima, e o *assediado*, vítima da perseguição no âmbito das relações de trabalho. Entre as principais formas de manifestação desse comportamento, encontram-se as agressões sistemáticas contra a dignidade da pessoa e sua reputação (p. ex., as desqualificações, zombarias, insultos e ridicularizações da pessoa da vítima), as condutas de ataque ao seu desempenho no trabalho (p. ex., impondo à vítima funções para além ou aquém de sua capacidade) e as situações de discriminação do espaço físico (através do isolamento dos companheiros ou da imposição de condições de trabalho precárias).

¹ Nos anos 80, o psicólogo alemão Heinz LEYMANN introduziu o conceito de *mobbing* para descrever as formas mais severas de assédio moral dentro das organizações. O vocábulo tem sua origem no termo inglês *mob*, cujo significado seria o de uma multidão excitada que rodeia ou assedia algo ou alguém, de forma amistosa ou hostil. LEYMANN, por sua vez, tomou emprestado esse termo das investigações realizadas pelo ecólogo Konrad LORENZ com animais, e que o utilizava para descrever o comportamento de várias espécies que, vivendo em grupo, empreendiam comportamentos agressivos contra alguns membros da espécie, geralmente mais fortes que eles próprios (vide, sobre a origem do vocábulo, entre outros, PÉREZ MACHÍO, (2004:185).

Nos últimos anos, o assédio moral nas relações de trabalho transformou-se em fenômeno altamente noticiado e comentado pelos meios de comunicação. Todavia, não se trata de uma novidade nas relações humanas, pois existe desde tempos imemoriais. O problema é que só recentemente os pesquisadores começaram a perceber os malefícios que esse processo causa nas vítimas e passaram a estudá-lo com mais atenção. Por isso é que existe tão escassa literatura sobre o tema, que ainda não possui sequer uma disciplina legal expressa no Brasil. Mesmo em outros países, a iniciativa de regulamentação é bastante recente, existindo apenas alguns ordenamentos que tratam expressamente a questão do ponto de vista criminal (Espanha, França e Bélgica).

Trata-se de um comportamento que põe em risco um direito fundamental do ser humano: sua integridade moral, tutelada pela Constituição Federal através da expressa proibição de submissão a tratamentos desumanos ou degradantes (art.5º, III, CF). Este bem jurídico resulta lesionado sempre que a vítima seja obrigada a suportar continuamente sentimentos de humilhação e degradação no ambiente de trabalho, contrários à sua vontade e com o objetivo de provocar a sua desestabilização e inclusive sua demissão. Outra importante característica do *mobbing* é seu componente temporal: o assédio moral nas relações de trabalho é um comportamento que se repete de forma habitual e persistente, através do exercício reiterado e contínuo de atos de humilhação contra a vítima. Aliás, é justamente essa reiteração o que acarreta uma agressão muito mais grave e definitiva à integridade moral do assediado, legitimando a intervenção punitiva (RUFINO, 2007:74).

Neste artigo, tem-se por objetivo estudar as principais características do assédio moral no trabalho, identificando o possível bem jurídico lesionado por sua incriminação, e formular uma proposta de tipificação desse famigerado fenômeno, tudo a partir do emprego do método dedutivo, baseado na leitura e análise de textos nacionais e estrangeiros sobre o tema.

1 CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL LABORAL OU “MOBBING”

O assédio moral laboral não é um fenômeno recente, mas sim um velho problema ao qual o ordenamento jurídico tenta fazer frente com as armas de que dispõe e, se possível, com novos dispositivos, sempre que reste comprovada sua necessidade. Para tanto, faz-se mister, em primeiro lugar, conceituar adequadamente o fenômeno do assédio laboral e entender cada um dos elementos que conformam esse conceito.

“Assediar” significa estorvar, perseguir, hostilizar, importunar, molestar. O adjetivo “moral” situa essa forma de assédio como algo relacionado à ética e oposto, em princípio, às

moléstias físicas, adquirindo o significado de causação de sentimentos humilhantes, aviltantes e degradantes no sujeito assediado. O adjetivo “moral” serve ainda para diferenciar o *mobbing* do assédio psíquico ou psicológico (PÉREZ MACHIO, 2004:03), que só terá lugar naquelas hipóteses em que a conduta do assediador gere em sua vítima um sentimento profundo de estresse, depressão ou trauma que requeiram tratamento psiquiátrico, o que, como se verá com maior vagar, nem sempre ocorre, e que portanto faz com que o assédio psíquico não deva confundir-se com o fenômeno aqui estudado, pois o Código Penal brasileiro já tutela de forma adequada o bem jurídico integridade psíquica através do delito de lesões corporais (art.129), que protege tanto a saúde física quanto mental dos indivíduos.

Isto posto, é importante ter em conta que o fenômeno do assédio moral não se encontra restrito ao âmbito laboral, podendo manifestar-se em diferentes esferas da vida social (família, escola, trabalho) e não apenas nas empresas, de modo que o *mobbing* é apenas uma espécie da qual o assédio moral é o gênero, que abarca também, além do assédio laboral, o assédio relacionado à violência intrafamiliar, que obteve um tratamento jurídico especial a partir da entrada em vigor da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e a tipificação expressa do delito de violência doméstica (art. 129, § 9º, CP, inserido pela Lei nº 10.886/2004), o assédio escolar ou *bullying*, no qual crianças ou adolescentes, geralmente estudantes, humilham sistematicamente colegas de classe (MIR PUIG, 2006:230; CADENA SERRANO, 2006:202), e o assédio imobiliário ou *blockbusting* (LAFONT NICUESA, 2008:75), em que vizinhos de apartamentos, inquilinos ou proprietários de imóveis desempenham atos tendentes a dificultar ou a tornar impossível a convivência em uma determinada residência, geralmente com o fim de provocar a saída de um dos moradores².

Assim, o assédio moral aparece como o gênero do qual essas formas de agressão, que, como visto, variam de acordo com o local em que se verifiquem, figuram como espécies. Em realidade, todas essas formas de assédio moral apresentam certas pautas comuns, como o exercício de uma violência compulsiva de uma pessoa ou um grupo de pessoas contra outra com o fim de subjugar-la e humilhá-la, perseguindo-a continuamente e submetendo-a a um grave e constante atentado à sua dignidade e integridade moral. Nos diferentes contextos em que tem lugar, o assédio moral pode se manifestar diretamente através de insultos, ameaças e atos violentos ou subliminarmente, de forma sutil, por meio de atos reiterados que submetem o sujeito assediado a um constante estado de angústia e depressão (MARTÍNEZ GONZÁLEZ,

² Destacam esse caráter unitário do assédio moral, independentemente da esfera em que se produza, LAFONT NICUESA, L. (2008:27), MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I.; MENDOZA CALDERÓN, S. (2006:20).

M. I.; MENDOZA CALDERÓN, S. 2006:188). De modo geral, podem-se identificar três características comuns a todas as formas de assédio moral (LAFONT NICUESA, 2008:28):

a) uma *lesão à dignidade pessoal ou integridade moral do indivíduo assediado* (bem jurídico protegido). O assédio moral é muito mais do que uma mera perturbação da tranquilidade ou do sossego, ele constitui uma forma de atentado à integridade moral da pessoa humana. Conforme já mencionado, e como será tratado oportunamente com maior profundidade, a integridade moral, cuja proteção pelo ordenamento penal brasileiro resulta atualmente lacunosa, não se identifica com a saúde psíquica da vítima assediada, de modo que para impedir a impunidade de muitas condutas de assédio, o mais correto é evitar identificar esse conceito exclusivamente com a “violência psicológica” (PÉREZ MACHÍO, 2004:19). Em realidade, toda forma de assédio moral, ao comprometer gravemente a dignidade humana, se identifica com um trato degradante, expressamente vedado pela Constituição Federal (art. 5º, III);

b) um *elemento objetivo*, qual seja o *comportamento hostil do assediador*, caracterizado por sua habitualidade³ e aptidão para humilhar a vítima assediada (vide elenco de comportamentos citados *infra*). Nesse sentido, insta salientar que os comportamentos constitutivos de assédio geralmente consistem em uma série de atuações hostis que, consideradas de forma isolada, poderiam parecer insignificantes, mas cuja repetição é justamente o que gera efeitos perniciosos (PEREZ MACHIO, 2004:02). Não existe, porém, um número mínimo de atos que configurarão o assédio, tudo depende de apreciação judicial. Todavia, não resta dúvida de que, como bem destaca a doutrina, a reiteração de uma série de atos de menor gravidade muitas vezes é justamente o que os reveste da importância suficiente para configurar o assédio (CORREA CARRASCO, 2006:57).

c) um *elemento subjetivo*, que genericamente deve ser entendido como o *propósito de subjugar a vontade da vítima* com a finalidade específica de humilhá-la, desprezá-la e aviltá-la (PEREZ MACHIO, :30), e que de forma específica pode assumir contornos mais precisos de acordo com o meio em que o assédio moral se manifeste: assim, por exemplo, no assédio imobiliário, geralmente -embora não necessariamente- as humilhações do assediador vão unidas ao fim de expulsar o inquilino ou vizinho do prédio comum; no assédio moral laboral, a finalidade precípua das agressões tende a ser a demissão do funcionário assediado.

d) Contudo, especificamente no que tange ao assédio moral no ambiente de trabalho, é forçoso destacar que não se admite aqui a inserção do elemento subjetivo especial

³ Segundo HIRIGOYEN, o termo “assédio moral” não é o ideal para qualificar uma atitude agressiva pontual do empregador, mesmo que a agressão tenha provocado consequências especialmente graves para a vítima (2006:30).

relacionado ao propósito de provocar a saída do empregado assediado, como entende um setor da doutrina que trata do tema, porque a introdução desse elemento restringiria desnecessariamente a figura delitiva e tornaria mais difícil a conformação da tipicidade do comportamento. Nunca é demais recordar que outras finalidades podem vir unidas à prática do assédio moral no âmbito da empresa, como por exemplo o propósito do chefe de “dar exemplo” aos demais trabalhadores através do assédio a um funcionário, a vontade de mostrar aos demais “quem manda”, o desejo de um grupo de desinflar o ego do novo e brilhante companheiro, “colocando-o em seu devido lugar” (LAFONT NICUESA, 2008:34) ou com o fim de que assuma uma postura submissa e acrítica, a intenção de intimidar o trabalhador, para evitar que reivindique seus direitos⁴, ou simplesmente a vontade de perseguir e atormentar a outrem, por inveja ou qualquer outro sentimento (MIR PUIG, 2006:182). Destarte, e embora não se ignore aqui que na maioria dos casos de assédio laboral, será o próprio trabalhador quem abandonará o seu posto por absoluta impossibilidade de voltar a integrar um ambiente que lhe gera repulsa, pode-se afirmar que a falta de provas a respeito desses ou outros propósitos do agressor no caso concreto não gerará forçosamente a atipicidade do *mobbing*, pois o mais relevante é que se constate o objetivo do assediador de humilhar a vítima, vulnerando sua integridade moral⁵. Esse, aliás, é o objetivo comum do autor em todas as formas de assédio, independentemente do local em que estas práticas se verifiquem⁶.

2 BEM JURÍDICO PROTEGIDO: INSUFICIÊNCIA DA TUTELA DA INTEGRIDADE MORAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O assédio moral laboral possui uma vertente jurídico-penal pouco tratada pela doutrina, já que em tais casos a esfera trabalhista assume na maioria das vezes maior protagonismo. Contudo, com a presente obra, tem-se por objetivo demonstrar que o Direito Penal é sem dúvida

⁴ PIÑUEL Y ZABALA recorda que em alguns casos se trata de coagir a vítima de modo a forçá-la a mudar de turno de trabalho ou a aceitar uma redução salarial, uma transferência a outro centro de trabalho ou mesmo a aposentadoria antecipada (2006:23).

⁵ Como bem destaca JURADO SEGOVIA, “os propósitos buscados com o assédio moral podem ser diversos, múltiplos e inclusive ambivalentes e, sejam quais sejam, não devem ser considerados essenciais à sua qualificação jurídica. De outro modo, corre-se o risco de erigir o eixo central do problema em torno à psique do assediador e restringir injustificadamente o alcance dessa figura” (2008:146). Em idêntico sentido, vide ainda SERRANO OLIVARES (2005:35 e ss.).

⁶ Como registram VILLEGAS FERNÁNDEZ e LAFONT NICUESA, o assédio moral intrafamiliar é precisamente aquele em que fica mais evidente que o propósito do assediador não é em absoluto desfazer-se da vítima, pois na maioria das vezes seu objetivo é justamente o de mantê-la subjugada à sua vontade o maior tempo possível. Tanto é assim que, muitas vezes, é o desejo da vítima de fugir da prisão emocional em que se encontra o que faz despertar a ira assassina de seu agressor. Os autores ressaltam que “tal como piolhos parasitas, (eles) sabem que, se matam o hospedeiro, se acaba o fornecimento de sangue fresco” (2006:101).

o ramo do ordenamento jurídico mais importante no combate ao *mobbing*, pois é o único capaz de oferecer uma resposta jurídica eficaz frente às formas de assédio consideradas mais graves. Assim, portanto, pode-se afirmar que a atuação preferente do Direito Penal nesses casos não é quantitativa, mas sim qualitativa: em respeito ao princípio de intervenção mínima e de exclusiva proteção de bens jurídicos, a sanção penal só deverá atuar diante daqueles casos de assédio laboral considerados mais hostis e que inflijam à pessoa humana sofrimentos intoleráveis, deixando-se ao Direito Civil (indenização por danos morais, físicos e profissionais) e às leis trabalhistas a competência exclusiva para atuar nos casos reputados menos graves. Na esfera criminal é necessário um *plus* na constatação da magnitude do *mobbing* que torne insuficientes as respostas dos outros ramos do ordenamento jurídico, não bastando, portanto, a mera comprovação de que existe um assédio moral no âmbito laboral para que se configure automaticamente a responsabilidade criminal do autor do assédio (LAFONT NICUESA, 2008:23). Como se verá, a delimitação das formas mais graves de assédio laboral dar-se-á precisamente quando reste intoleravelmente vulnerado o bem jurídico protegido pelo Direito Penal nesses casos, isto é, a integridade moral do indivíduo acossado.

Conforme destacado anteriormente, o *mobbing* se caracteriza pela provocação de um clima continuado de degradação, aviltamento e humilhação no ambiente de trabalho ou em virtude de uma relação de trabalho, o que nos aproxima do conceito de tratamento desumano ou degradante expressamente vedado pela Constituição Federal brasileira (art.5º, III). Por “tratamento”, deve-se entender o ato de se relacionar ou comunicar com outra pessoa, um vínculo entre dois ou mais sujeitos, equivalente a “abordagem”. “Desumano” é o que resulta contrário ao sentimento de humanidade, o que é cruel, e “degradante”, por sua vez, significa o que degrada ou humilha, isto é, o que reduz ou desgasta as qualidades inerentes à pessoa humana, permitindo concluir que “tratamento degradante”, conceito que melhor se aplica ao *mobbing*, consiste na relação entre duas ou mais pessoas em virtude da qual uma delas resulta humilhada, rebaixada ou menosprezada em suas qualidades inerentes à condição de pessoa (PÉREZ MACHÍO, 2004:15). O objetivo do assediador, ao infligir o tratamento degradante, é humilhar sua vítima diante dos demais e diante de si mesma, sem necessidade de ocasionar-lhe qualquer lesão física ou psíquica ou de prejudicar seus direitos laborais⁷.

A identificação do assédio moral laboral com um tratamento degradante leva um setor da doutrina a interpretar que o bem jurídico protegido através da criminalização do *mobbing* seria a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF). Contudo, não se pode olvidar que a

⁷ Nessa linha, destaca PIÑUEL Y ZABALA que “o *mobbing* não se limita ao desempenho. Os ataques avançam e se desenvolvem na esfera pessoal, atacando principalmente o conceito que a pessoa tem de si mesma” (2006:23).

dignidade humana não deve ser considerada um bem jurídico específico e diferenciado, pois ela constitui uma “síntese da totalidade de dimensões físicas e espirituais específicas da pessoa humana que inspira e fundamenta todos os direitos fundamentais” (GRACIA MARTÍN, L.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., 1997:419). Assim, a proteção da dignidade humana, por si só, já implica a tutela de todos os demais direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, visto que é impossível pensar que a lesão de bens jurídicos tão relevantes como a vida e a integridade física e moral não implicasse também, ainda que indiretamente, um atentado à sua dignidade pessoal (MUÑOZ SÁNCHEZ, 1999:22-23)⁸. Daí porque se diz, com razão, que a proteção da dignidade humana absorve a tutela de todos os direitos fundamentais (CADENA SERRANO, 2006:191-192) e, dada sua condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sua consagração implica sem dúvida a proteção da integridade física e moral (art.5º, III, CF) não só dos trabalhadores, como de todos os indivíduos.

Ante o exposto, a relação entre os conceitos de dignidade humana e integridade moral resulta evidente. O reconhecimento constitucional da dignidade pessoal implica uma determinada concepção de ser humano, isto é, supõe a consagração de sua qualidade de ser humano em si mesmo, pelo mero fato de sê-lo. Desta afirmação se deduz não apenas a incondicional superioridade do homem frente aos demais seres e objetos da natureza, como também sua condição de igualdade em relação aos demais seres humanos, características que possui toda pessoa e que lhe hão de ser reconhecidas independentemente de circunstâncias pessoais e sociais, de suas capacidades físicas ou mentais, de seu estado de saúde ou de sua própria conduta (GONZÁLEZ PÉREZ, 1986:94). A proteção da integridade moral pela Constituição Federal é, portanto, um reflexo ou manifestação primária da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art.1º, III). Dado o caráter geral da dignidade humana, portanto, será a integridade moral, como seu corolário, que figurará como bem jurídico protegido pela eventual criminalização do assédio laboral e, o que é mais importante, de todas as formas de assédio moral antes destacadas, já que através de sua tutela o Direito Penal protege a autonomia ou liberdade de decisão pessoal e o respeito devido a todos os indivíduos como seres humanos (LAFONT NICUESA, 2008:101)⁹.

⁸ O autor esclarece ainda que “um atentado à dignidade humana só é possível através da agressão a algum dos direitos fundamentais em que ela se manifesta, sem que haja espaço para uma lesão à dignidade que não implique também um atentado a algum outro bem jurídico”.

⁹ Em outra oportunidade, esse autor registra acertadamente que “a integridade moral é a dignidade convertida em direito” (VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M.; LAFONT NICUESA, L. 2006:139).

No que diz respeito especificamente à proteção penal da integridade moral, faz-se mister destacar que a mesma não se confunde com a integridade física, objeto de proteção do delito de lesões corporais (art.129, CP), que por sua vez tutela modernamente a saúde em geral, ou seja, tanto a integridade física como a psíquica, entendida esta última como saúde mental. Os conceitos de integridade moral e psíquica não se identificam em absoluto, já que não é difícil imaginar lesões à integridade moral que não impliquem necessariamente uma violação da saúde mental do indivíduo, especialmente em relação àqueles sujeitos inimputáveis ou portadores de alguma enfermidade psíquica, ou ainda, em relação a quem possua uma extraordinária capacidade de resistência psicológica (GARCÍA ARÁN, 2004:155). Como visto anteriormente, a integridade moral aproxima-se dos conceitos de dignidade humana e de incolumidade anímica, entendida esta como ausência de submissão a humilhações, enquanto que a integridade psíquica é sinônimo de saúde mental ou de ausência de doenças psíquicas. A proteção à integridade moral, portanto, encontra-se relacionada muito mais com a proibição de degradar e humilhar constante do art.5º, III, da Constituição (“ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”), do que com a tutela da saúde psíquica propriamente dita (MUÑOZ SÁNCHEZ, 2008:24).

Do anterior, cabe concluir que não procede exigir a comprovação de qualquer lesão psíquica ou psicológica à vítima assediada, pois, conforme já assinalado, uma coisa é a proteção da integridade moral do indivíduo e outra muito distinta é a tutela de sua saúde física ou mental, que tem lugar através do delito de lesões corporais (art.129). Tal afirmação não supõe ignorar que em muitos casos o assédio laboral poderá gerar uma lesão psíquica no trabalhador assediado, como, por exemplo, transtornos de comportamento, depressão grave, traumas psicológicos e outros graves quadros clínicos extremos com intensas lesões psíquicas, mas não parece apropriado exigir a comprovação médica de tais lesões para a configuração de uma agressão à integridade moral, pois, como já dito, isso não seria justo para com aqueles indivíduos que possuem uma elevada resistência psíquica a ponto de não apresentar qualquer alteração psicológica apesar das agressões sofridas, embora sua dignidade resultaria incontestavelmente lesionada.

Daí porque assume-se aqui uma postura abertamente favorável à criação de um tipo específico de atentado à integridade moral a ser inserido no texto do Código Penal brasileiro, num Capítulo especialmente dedicado à tutela desse importante bem jurídico¹⁰, que possui expressa acolhida constitucional, mas cuja proteção, como antes demonstrado, revela-se ainda

¹⁰ Já que nenhum outro Capítulo do Código Penal parece adequado à proteção específica desse bem jurídico.

lacunosa em nosso ordenamento. A inserção dessa figura no Código Penal serviria à proteção da integridade moral nos casos de assédio, independentemente da configuração de um delito de lesões, físicas ou psíquicas, ou de qualquer outro delito que eventualmente possa ter lugar no contexto do assédio laboral (crimes contra a honra, constrangimento ilegal, ameaça, assédio sexual, divulgação de segredos, etc.), de modo que a repressão do assédio moral laboral teria lugar ainda que o comportamento do agressor não resultasse em uma ofensa à honra, à integridade psíquica, à liberdade individual, sexual ou a qualquer outro bem jurídico do ofendido, sendo bastante que o agente crie um ambiente de constante degradação e humilhação pessoal contra a vítima, comprometendo o respeito devido à sua dignidade e integridade moral. Como bem lembra a doutrina especializada, “nem todo atentado à integridade moral deve comportar necessariamente um atentado a outros bens jurídicos, podendo conceber-se comportamentos típicos que lesionem unicamente a integridade moral sem que haja dano algum a outros bens personalíssimos” (LAFONT NICUESA, 2008:258).

Assim, dentro do Título I da Parte Especial do Código Penal brasileiro, dedicados aos Crimes contra a Pessoa, poderia incluir-se um Capítulo logo após aquele dedicado ao delito de rixa (art.137, CP) e antes dos crimes contra a honra (arts. 138 a 145), nos mesmos moldes do art.173.1 do Código Penal espanhol de 1995, que criou de forma inédita um delito contra a integridade moral naquele país, dentro de um Capítulo dedicado integralmente à tutela desse bem jurídico e do qual fazem parte também o assédio moral intrafamiliar, o laboral e o crime de tortura. A redação desse pretense art.137-A, que abarcaria todas as hipóteses de assédio moral, poderia ser a seguinte:

Assédio moral

Art.137-A. *Submeter alguém a tratamento degradante, de forma habitual, vulnerando gravemente sua dignidade ou integridade moral:*

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

“Submeter” significa sujeitar, subjugar. Esse verbo não leva implícita a referência à habitualidade, daí a necessidade de que o tipo mencione expressamente esse elemento, imprescindível para a configuração do assédio. Cumpre observar que este seria um delito de mera atividade e de perigo abstrato, para cuja consumação não se exigiria a causação de nenhuma modificação espaço-temporal que comportasse um determinado resultado de lesão ao bem jurídico, mas apenas a conduta que provoca um clima de degradação e humilhação

compatível com o tratamento degradante constitucionalmente proibido¹¹, ao contrário do que sucede com o delito de lesões corporais (art.129, CP), que é sempre um delito de resultado. Assim, a própria submissão ao tratamento degradante já contém em si mesma, implicitamente, o menosprezo à integridade moral da vítima, de modo que a provocação adicional de uma lesão física ou psíquica implicaria o recurso ao delito do art.129, utilizando-se as regras do concurso de delitos¹².

3 ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL: DISTINÇÕES

A Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, inseriu no texto do Código Penal brasileiro uma importante alteração, relativa à expressa criminalização do delito de assédio sexual em nosso país. Em que pesem as críticas que a inserção dessa nova figura recebeu à época da promulgação da citada lei, ou os reparos que se pode fazer à sua atual redação, não restam dúvidas de que essa opção do legislador não só reforçou a proteção da liberdade sexual da vítima assediada frente ao conteúdo genérico do injusto do delito de constrangimento ilegal, como também serviu de certa forma à proteção da integridade pessoal da mesma contra essa forma específica de assédio, já que o tipo do art. 216-A, CP, requer expressamente que o agente se prevaleça “da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” (delito especial próprio). Aparece aqui, portanto, um componente relativo ao propósito de submeter a vítima à vontade do assediador (elemento subjetivo do assédio) e que põe em evidência ademais a hostilidade e a perseguição que costumam acompanhar esses comportamentos (elemento objetivo do assédio).

A especificidade do propósito do assediador sexual, contudo, impede que se confundam esses comportamentos com o assédio moral laboral, pois o legislador aqui visa proteger primordialmente a liberdade sexual da vítima, determinando expressamente que o constrangimento se dá “com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual”. Assim, a

¹¹ Vide, nesse sentido, com respeito ao art.173.1 do Código Penal espanhol, PÉREZ MACHÍO, 2004:51-52; TAMARIT SUMALLA, 2005:265.

¹² Sobre o concurso de crimes entre um atentado à integridade moral e as lesões corporais, Cumpre, para logo, salientar que para evitar o esvaziamento da proteção da integridade moral, o Código Penal espanhol prevê expressamente uma regra especial de aplicação das penas no concurso de crimes em seu art.177, que dispõe: “Se nos delitos descritos nos artigos precedentes, além do atentado à integridade moral, produz-se também uma lesão ou dano à vida, integridade física, saúde, liberdade sexual ou aos bens da vítima ou de um terceiro, os fatos serão punidos separadamente com a pena que lhes corresponda pelos delitos ou contravenções cometidos, exceto quando aquele seja expressamente punido em lei”. Assim, tem-se que inclusive nos casos de concurso formal de crimes, quanto aos bens jurídicos citados, as penas correspondentes à lesão à integridade moral e a estes bens jurídicos deverão ser sempre somadas. Quanto aos demais bens jurídicos (ex.: liberdade, intimidade, etc.), valerá a normativa concursal prevista com caráter geral.

integridade moral, embora também possa resultar comprometida pelo assédio sexual, é apenas tutelada de forma secundária por esse preceito, que protege a liberdade sexual (VILLEGAS FERNÁNDEZ; LAFONT NICUESA, 2006:127). Daí porque resultaria perfeitamente possível o concurso de crimes entre o assédio sexual e o assédio moral laboral, já que protegem bens jurídicos de natureza distinta. A doutrina assinala, inclusive, que as duas infrações costumam aparecer unidas e muito frequentemente se sucedem no tempo, sendo o *mobbing* uma forma de “represália” do autor do assédio sexual contra o(a) funcionário(a) quando aquele não logra a satisfação de seus objetivos. Assim, verifica-se que quando o superior hierárquico desenvolve inicialmente um processo de assédio reiterado visando obter favores sexuais da vítima e esta, por sua parte, não cede aos seus desejos, é comum que sucessivamente o assediador sexual dirija contra ela todo o seu despeito e ânimo de vingança, passando a persegui-la e a humilhá-la sistematicamente no ambiente de trabalho (CARMONA SALGADO, 2004:237; PIÑUEL Y ZABALA, 2006:32). Ambas as formas de assédio, embora próximas, não se confundem, o que só reitera a necessidade da criação de um delito de assédio moral laboral que proteja com caráter geral a integridade moral do trabalhador.

Recentemente, em agosto de 2018, o Senado Federal aprovou o novo delito de “importunação sexual”, ainda pendente de sanção presidencial, que consiste em praticar contra alguém, e sem a autorização, ato libidinoso a fim de satisfazer desejo próprio ou de terceiro. A pena é de um a cinco anos de reclusão. Note-se que o novo delito vem a suprir uma importante lacuna existente no ordenamento, já que não se trata de crime especial, mas sim de delito comum, praticado por qualquer pessoa em qualquer ambiente, mas com um conteúdo parecido ao do assédio sexual, alçando à categoria de delito as importunações não consentidas (atos libidinosos, tais como a masturbação em público) dirigidas a alguém, com claro conteúdo sexual, em parte esvaziando de sentido a vetusta contravenção de “importunação ofensiva ao pudor” (art. 61 do Decreto-lei 3.688/41).

4 O “MOBBING” COMO DELITO CONTRA A INTEGRIDADE MORAL. INICIATIVAS LEGISLATIVAS EXISTENTES E PROPOSTA DE “LEGE FERENDA”

Conforme destacado anteriormente, o tratamento atual do assédio moral nas relações de trabalho no ordenamento brasileiro resulta extremamente insatisfatório, já que o máximo de proteção que pode obter o trabalhador assediado, no âmbito do Direito Laboral, é a rescisão unilateral do contrato de trabalho, o que acarreta a necessidade de que seja ele quem abandone

o seu posto de trabalho e, o que é pior, muitas vezes permite que o assediador ou assediadores fiquem completamente impunes.

Do ponto de vista jurídico-penal, não resta dúvida de que a prática do assédio moral laboral lesa na maioria das vezes uma série de bens jurídicos, afetando distintos interesses que podem ser reconduzidos à aplicação de diferentes figuras típicas como as mencionadas anteriormente. Um setor da doutrina considera já ser suficiente essa tipificação, de modo que não seria necessária a inserção de uma nova figura típica no Código Penal que albergasse expressamente o assédio laboral. Esses autores esquecem-se, porém, da especificidade do conteúdo do injusto do assédio moral nas reações de trabalho, que consiste precisamente na criação de um clima de humilhação e degradação do trabalhador, através de comportamentos reiterados e habituais que comprometem gravemente a integridade moral da vítima.

Os tipos penais dos delitos já existentes na legislação brasileira (lesões corporais, injúria, difamação, assédio sexual, constrangimento ilegal, ameaça, etc.) não encerram com precisão todo o conteúdo do injusto específico do assédio moral no ambiente de trabalho. O tipo de injusto, composto pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado, constitui a reunião de todos os elementos que fundamentam o injusto específico de uma determinada figura de delito. Isso significa que deve corresponder a uma descrição terminante das partes que caracterizam a própria conduta delitiva (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2015:313). Todavia, na atualidade, não existe no Código Penal brasileiro nenhum tipo penal, isto é, nenhuma figura delitiva que seja completamente adequada aos comportamentos que caracterizam a conduta do assediador moral no ambiente laboral. Como já demonstrado, o *mobbing* contém uma série de elementos básicos muito específicos, que não aparecem nas tradicionais figuras dos delitos de lesões, ameaça, constrangimento ilegal e assédio sexual constantes do Código Penal: a prática de atos que geram um clima de humilhação e degradação do assediado em seu ambiente de trabalho e a reiteração desses atos, provocando uma lesão à sua integridade moral. Tais atos, aliás, devem ser analisados sempre *conjuntamente*, já que isoladamente não têm o condão de assumir a entidade do assédio moral digno de sanção penal (CADENA SERRANO, 2006:197). Dito de outro modo, a mera prática de um ato isolado de ameaça, constrangimento ou difamação do trabalhador não seria abarcada pelo tipo do novo delito de assédio moral, pois os bens jurídicos afetados nesses casos (a liberdade do trabalhador, sua honra, etc.) já dispõem de tutela suficiente através das figuras delitivas existentes na legislação penal brasileira.

Além disso, a tipificação expressa do *mobbing* pelo Código Penal brasileiro, como ocorreu com o delito de assédio sexual (art. 216-A), fundamenta-se na necessidade de caráter

preventivo geral de que a entrada em vigor de uma figura penal específica despertaria um debate social e jurídico sobre a conduta sancionada e uma maior tomada de consciência coletiva a respeito da sua gravidade. Nesse sentido, mesmo a doutrina contrária à expressa tipificação do *mobbing* em sede penal admite que a criação dessa nova figura teria a dupla vantagem de por em evidência a relevância penal desse comportamento, que atualmente encontra-se diluído em outros tipos penais, e de advertir os possíveis autores de um assédio moral laboral de que as consequências de sua conduta não ficariam restritas à esfera trabalhista e seriam alvo de uma sanção criminal, o que sem dúvida poderia levá-los a desistir de iniciar o assédio (LAFONT NICUESA, 2008:431, 432-434; PÉREZ MACHÍO, 2004:45).

Tudo quanto foi dito anteriormente põe em evidência a necessidade de criação de um tipo penal específico e novo no âmbito dos “Crimes contra a Pessoa” (Título I da Parte Especial do Código Penal), através do qual fosse criminalizada uma conduta com as características do assédio moral nas relações de trabalho. Essa figura poderia aparecer como um tipo autônomo com respeito ao delito de atentado à integridade moral cuja redação foi sugerida anteriormente, e que, como visto, viria a constituir um novel art.137-A do Código Penal, dentro de um Capítulo especialmente dedicado à tutela da integridade moral¹³. O delito de assédio moral laboral figuraria, assim, como um art.137-B inserido nesse mesmo Capítulo, e que teria a seguinte redação:

Assédio moral nas relações de trabalho

Art.137-B. *Assediar moralmente alguém, prevalecendo-se do contexto de uma relação laboral ou funcional:*

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. *As penas aumentam-se de um terço até a metade, se o sujeito se prevalece de sua condição de superior hierárquico para a comissão do delito, praticando-o com abuso de poder, ou com violação de dever inerente a cargo, ofício ou profissão”.*

A estrutura típica do delito de assédio moral nas relações de trabalho públicas ou privadas deve refletir as principais características do *mobbing*: o comportamento hostil do assediador, caracterizado por sua habitualidade e aptidão para humilhar a vítima assediada (*elemento objetivo*); a finalidade específica de humilhar e degradar a vítima, subjugando sua vontade e convertendo-a em mero objeto de manipulação (*elemento subjetivo*), além da lesão à

¹³ Capítulo ao qual poderiam integrar-se inclusive os crimes de tortura, constantes da Lei nº 9.455/97.

dignidade humana ou, mais especificamente, à integridade moral do trabalhador assediado (*bem jurídico protegido*). A existência deste último bem jurídico é, por si só, razão bastante para que se possa criar um novo delito que sancione o *mobbing*, à parte das figuras delitivas já existentes na legislação penal brasileira, pois, como já se disse, não existe no ordenamento brasileiro nenhum tipo penal que proteja de forma adequada e suficiente esse importante objeto jurídico contra o assédio moral em qualquer de suas formas.

Note-se que o tipo não faz referência à habitualidade do comportamento; porém, a menção ao verbo “assediar” moralmente remete ao delito do art.137-A, antes sugerido, tornando desnecessária essa alusão, pois o próprio conceito jurídico de assédio moral abarca essa exigência. O requisito da habitualidade resulta imprescindível porque a prática de um só ato de humilhação, por si só, não tem entidade suficiente para caracterizar o assédio moral, podendo eventualmente configurar algum dos delitos antes analisados, dependendo do bem jurídico atingido. Assim, se um ato isolado não se reveste de gravidade bastante para configurar nenhuma dessas figuras típicas, o comportamento deverá ficar impune, pois o assédio moral pressupõe necessariamente, como visto, a reiteração das condutas vexatórias, já que é precisamente com base nessa habitualidade que se calibrará a magnitude da ofensa ao bem jurídico integridade moral e se procederá à sua consequente identificação com um tratamento degradante, constitucionalmente vedado¹⁴. Todavia, a criação de um tipo penal específico destinado a reprimir o *mobbing* teria, por outro lado, a vantagem de impedir a impunidade daqueles comportamentos reiterados que, embora menos graves e, em princípio, isolados e insignificantes, ajudam a criar o ambiente de humilhação e aviltamento que destrói pouco a pouco a integridade moral do trabalhador.

Quanto ao sujeito ativo, conforme já salientado, tem-se que o assédio moral no ambiente de trabalho deve ser um delito comum, suscetível de ser praticado por qualquer pessoa¹⁵. O *mobbing* não deve, portanto, assumir a condição de delito especial próprio porque, como se procurou demonstrar, o assédio moral laboral pode ser perpetrado não só pelo empresário ou superior hierárquico do empregado (*assédio moral vertical descendente*), como também pelos demais trabalhadores, companheiros de trabalho da vítima (*assédio moral horizontal*) e, inclusive, pelos empregados subordinados contra o patrão, com o fim de

¹⁴ Nesse sentido, vide, por exemplo, CORREA CARRASCO, 2006:55-56; MIR PUIG, C., 2006:223; SERRANO OLIVARES, 2005:273. Contrários à exigência típica de reiteração, por entenderem que a mesma já faz parte da própria noção de “assédio”, VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M.; LAFONT NICUESA, L., 2006:152.

¹⁵ O que não exclui, como já sugerido, a possibilidade de especial agravamento da pena naqueles casos em que o assediador se prevalecesse de sua condição de superior hierárquico para a prática do delito (vide parágrafo único do art.137-B).

demonstrar sua incapacidade para exercer o posto de chefia (*assédio moral vertical ascendente*).

Além disso, tendo em conta que esse comportamento pode aparecer em outros lugares diferentes da empresa privada, como, por exemplo, no contexto da função pública¹⁶, seria conveniente criminalizar o *mobbing* tanto no contexto das relações laborais como no âmbito da Administração Pública, daí a razão da rubrica “assédio moral nas relações de trabalho” e da referência expressa ao vínculo funcional no tipo penal. Estariam abarcados, portanto, todos os comportamentos de assédio moral praticados com prevalência de uma relação laboral, entendida esta última sob uma perspectiva objetivo-material, isto é, independentemente do fato de que agressor e vítima estejam ou não unidos por uma relação contratual. Basta que o assediado tenha que suportar o *mobbing* como consequência do fato de ir todos os dias a um determinado local para desempenhar um labor e aí encontrar-se com o seu agressor (não só o chefe e demais companheiros de trabalho, como também clientes, fornecedores, alunos, etc.) (LAFONT NICUESA, 2008:438). Por isso, o assédio moral laboral deve ser um delito comum, cujas penas poderiam ser especialmente aumentadas naqueles casos em que o assediador se prevalecesse de sua condição de superior hierárquico para a comissão do delito, praticando-o com abuso de poder, ou quando o fizesse com violação de dever inerente a cargo, ofício ou profissão.

Outro ponto importante a ser destacado é que o delito de assédio moral laboral terá sempre caráter doloso, sendo inconcebível sua punição, por óbvias razões, na modalidade culposa, mas admitindo-se a tipicidade do comportamento do assediador que atua com dolo eventual, isto é, assumindo o risco de que a reiteração de sua conduta vexatória e humilhante termine vulnerando a integridade moral do trabalhador assediado. Note-se, porém, que não é exigível qualquer finalidade transcendente ao tipo, é dizer, um elemento subjetivo especial que se configure como um fim perseguido pelo sujeito ativo, além do dolo, que ele, contudo, não precisa atingir para a consumação do crime (p. ex., o objetivo de que a vítima finalmente abandone o seu posto de trabalho) (NAVARRO NIETO, 2007:122). Conforme já destacado

¹⁶ De acordo com HIRIGROYEN, o assédio moral no setor público é ainda mais frequente e tende a durar mais do que no setor privado, pois no setor público os assediadores são protegidos e não podem ser demitidos facilmente, o que leva a resultados ainda mais dramáticos sobre a saúde das vítimas (2006:124). Some-se a isso o fato de que os critérios de indicação de cargos de maior autoridade (chefias), além do mérito profissional, incluem como importante variável a proximidade com os detentores de cargos eletivos, os quais privilegiam, para essas posições, elementos de sua confiança. As chefias sabem-se transitórias, enquanto que os colaboradores percebem-se permanentes, o que só agrava as possibilidades de conflito (FIORELLI, J. M.; FIORELLI, M. R.; MALHADAS JR., M. J., 2007:134). Alertam para o fato de que o assédio laboral é mais frequente no setor público do que na iniciativa privada, entre outros, MOLINA NAVARRETE, C. 2006:235 E SS.; MIR PUIG, C., 2006:222; VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M.; LAFONT NICUESA, L., 2006:100; CARMONA SALGADO, C., 2004:191.

oportunamente, embora se verifique com frequência na prática, a exigência dessa finalidade tornaria atípico o comportamento daqueles assediadores que não visam esse objetivo, mas outros vários, como perturbar o desempenho do trabalho pelo sujeito passivo, convertê-lo em alvo de brincadeiras de mau gosto, mostrar quem realmente manda na empresa, etc.

No tocante às penas, tem-se que o fato de ser cometido no âmbito laboral deveria fazer com que a pena máxima do *mobbing* fosse mais severa que a do assédio moral em geral, mas não pelo mero fato de que o assédio seja praticado nessa esfera (como em muitos projetos de lei do Direito Comparado que utilizam a expressão “no marco de uma atividade laboral”, o que nos parece equivocado, pois produz uma criminalização automática do cenário delitivo), porque o relevante não é o contexto onde o assédio moral tem lugar, e sim o fato de que este contexto *favoreça* a humilhação do trabalhador, já que muitas vezes, como visto, é a própria arquitetura da organização laboral (testemunhas “mudas”, ambiente autoritário) que propicia o assédio, circunstância da qual se aproveita o agressor (VILLEGAS FERNÁNDEZ, 2006:10). Assim, o assédio pode mesmo ocorrer fora do local específico de trabalho, mas para ser reputado autêntico *mobbing*, o importante é que tenha conexão causal com o trabalho da vítima, prevalecendo-se o autor do delito dessa circunstância.

Por outro lado, a multa não deve sob hipótese alguma figurar como pena, seja de forma alternativa ou de forma cumulativa à pena de prisão, pois o oferecimento dessa possibilidade ao assediador moral desvirtua a eficácia do Direito Penal como resposta mais contundente do ordenamento jurídico contra o assédio moral. A pena adequada é a privativa de liberdade, pois não se pode olvidar que muitas vezes o autor do *mobbing* será um empresário que contará com suficientes recursos para fazer frente à pena de multa, minimizando-se assim sua eficácia preventiva (MIR PUIG, 2006:218). A aflição econômica deverá restringir-se, portanto, ao âmbito das indenizações compensatórias decorrentes da responsabilidade civil e trabalhista (LAFONT NICUESA, 2008:426).

Por derradeiro, cumpre lembrar que, assim como o delito genérico de assédio moral (art.137-A), o assédio laboral seria um delito habitual (daí a impossibilidade da tentativa) e de mera conduta e de perigo abstrato, para cuja consumação não se exigiria a causação de nenhum resultado exterior de lesão ao bem jurídico protegido. O assédio moral certamente gerará na vítima um sentimento de humilhação; contudo, não será necessário provar em nenhum caso tal sentimento, ao qual não se associa necessariamente nenhuma sintomatologia médica e que tampouco provoca nenhuma enfermidade específica. A doutrina salienta, com

acerto, que seria uma “prova diabólica” exigir tal constatação¹⁷. O relevante é que a conduta em si mesma seja capaz de causar o menosprezo à integridade moral da vítima, de forma objetiva, independentemente de se no caso concreto o assédio tenha ou não gerado um sentimento de humilhação pois, como já salientado, a percepção concreta da vítima deve ser considerada irrelevante para a configuração das características lesivas do assédio laboral. No caso de se verificar a lesão de algum outro bem jurídico do trabalhador (p. ex., integridade psíquica, liberdade, honra), haveria que recorrer às regras do concurso de crimes, nas condições antes detalhadas.

É importante ter em conta, porém, que a criação de uma figura de assédio moral com caráter geral, como a que foi sugerida anteriormente (art.137-A), por si só já seria suficiente para abarcar essencialmente o desvalor do injusto do assédio laboral, ficando de fora apenas a referência ao abuso do contexto das relações de trabalho, elemento que poderia, segundo o entendimento aqui manifestado, servir para aumentar a pena prevista para este crime. Assim, embora se reconheça que a criação de um tipo penal específico para o *mobbing* cumpriria com maior eficácia funções de prevenção geral e atenderia com rigor o princípio da especialidade (coisa que também ocorreria na hipótese de uma regulação específica de outras formas de assédio moral, como o intrafamiliar e o imobiliário), maior favor faria o legislador brasileiro ao instituir o crime de assédio moral com caráter geral, pois, desse modo, como já destacado oportunamente, deixariam de ficar impunes quaisquer atentados à integridade moral que não alcançassem a categoria de torturas ou lesões psíquicas.

CONCLUSÕES

A integridade moral é um direito fundamental derivado do respeito à dignidade humana cuja proteção não pode resultar indiferente ao Direito Penal. A proibição constitucional de submissão a tratamentos desumanos ou degradantes (art.5º, III, CF) põe em evidência a necessidade de uma adequada proteção penal desse bem jurídico no Brasil. Até o momento, a integridade moral encontra-se tutelada apenas no âmbito da Lei nº 9.455/97, que institui o crime de tortura, mas não com respeito a outro tratamento degradante grave: o assédio moral, cuja prática, infelizmente, é comum em muitas esferas (laboral, escolar, doméstica), e lesa a integridade moral do ser humano independentemente de qualquer agressão à sua integridade física ou psíquica.

¹⁷ Nesse sentido, entre outros, GARCÍA CALLEJO, J. M., 2003: 47;49-50; JURADO SEGOVIA, A., 2008:155; 173; VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M.; LAFONT NICUESA, L., 2006:152-153.

Do ponto de vista laboral, o assédio moral - também denominado *mobbing* - consiste no ato de submeter alguém, de forma habitual e reiterada, a sofrimentos de caráter moral que, no âmbito de uma relação laboral ou como consequência da mesma, geram na vítima assediada sentimentos de humilhação, degradação e aviltamento de especial intensidade, contrários à dignidade humana ou, mais especificamente, à integridade moral do trabalhador. É possível que, como resultado desse processo, a vítima venha a padecer patologias físicas e principalmente psíquicas, razão pela qual haveria que recorrer às regras do concurso de crimes entre o atentado à integridade moral e o delito de lesões corporais (art.129, CP), e também quando se encontrem em jogo outros bens jurídicos já protegidos pelo Código Penal brasileiro (vida, honra, liberdade individual, liberdade sexual, etc.).

A respeito da criminalização do *mobbing*, argumenta-se, com razão, que o princípio da intervenção mínima deverá ser utilizado em sua justa medida: não se pode ignorar sua vigência, arrogando-se o Direito Penal o papel que nesta matéria a outros ramos do ordenamento jurídico cabe desempenhar, e nem se deve empregar tal princípio como escusa para renunciar à aplicação da lei penal, sob a alegação de que se trata de condutas que, ao terem lugar no âmbito laboral e infringirem a normas de Direito do Trabalho, deverão ser reguladas exclusivamente por este. A gravidade, habitualidade e intensidade dessa prática no âmbito laboral, tanto público como privado, destaca a imperiosa necessidade de intervenção jurídica tanto por parte do Direito do Trabalho quanto do Direito Penal, como um intento de reprimir e, se possível, erradicar essa degradante classe de comportamentos. Daí porque sugere-se a criação de novas figuras típicas que criminalizem expressamente todas as formas de assédio moral, e, especificamente, o *mobbing*, de forma a conceder uma proteção autônoma ao bem jurídico integridade moral nessa e em todas as demais esferas em que possa resultar afetado. A lacuna constatada na proteção desse bem jurídico no ordenamento penal brasileiro é intolerável.

É inconcebível que o Direito, e em particular o Direito Penal, permita a existência de condições de trabalho desumanas e degradantes, nas quais não se respeita a dignidade e a integridade moral do trabalhador, violando princípios elementares do Estado de Direito democrático e social consagrado na Constituição. Por isso, acredita-se necessária a discussão do tema apresentado para que sejam pensadas com urgência medidas jurídicas eficazes que coíbam a prática do assédio moral no ambiente laboral. Por outro lado, à margem das iniciativas sancionadoras e coercitivas, aconselha-se também a adoção de medidas de prevenção e eventual correção dessas condutas através de uma adequada política organizativa e de gestão de recursos humanos, que incorpore técnicas e protocolos específicos de conduta que visem a mitigar o

clima hostil no ambiente de trabalho, prevenindo e corrigindo os riscos psicossociais derivados do mesmo.

Em síntese, a luta eficaz contra o assédio moral exige, além das necessárias reformas legislativas assinaladas anteriormente, a implantação de uma nova cultura social sobre as pautas de comportamento no âmbito da relação de trabalho, baseada no respeito à dignidade e aos direitos fundamentais de todas as pessoas, independentemente de sua categoria laboral ou de sua posição hierárquica, aliada ao rechaço unânime a todas as formas de ofensa e humilhações que lesem a integridade moral daquele que desempenha um trabalho ou exerce uma função, na iniciativa privada ou no âmbito da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

CADENA SERRANO, F. Las lesiones psíquicas y el *mobbing*. Breve referencia al *bullying*. In: BOLDOVA PASAMAR, M. A.; RUEDA MARTÍN, M. A. *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Barcelona: Atelier, 2006.

CARMONA SALGADO, C. Cuestiones generales y aspectos penales del acoso moral en el trabajo (*mobbing*). In: TOLEDO Y UBIETO, E. O.; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coords.). *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*. Valência: Tirant lo Blanch, 2004.

CORREA CARRASCO, M. El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo. In: CORREA CARRASCO, M. (Coord.). *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Pamplona: Thomson/Aranzadi, 2006.

FERREIRA, H. D. B. *Assédio Moral nas relações de trabalho*. Campinas: Russell, 2004.

GARCÍA ARÁN, M. La protección penal de la integridad moral. In: DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. M.; GRACIA MARTÍN, L.; HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (Eds.). *La Ciencia del Derecho Penal. Libro Homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Madri: Tecnos, 2002.

IORELLI, J. O.; IORELLI, M. R.; MALHADAS JR., M. J. O. *Assédio moral: uma visão multidisciplinar*. São Paulo: LTr, 2007.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La dignidad de la persona*. Madri: Civitas, 1986.

GRACIA MARTÍN, L.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales: vida humana independiente y libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

HIRIGOYEN, M. F. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Trad. Rejane Janowitzer. 3 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

- _____. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. Trad. Maria Helena Kühner. 9 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid: La Ley, 2008.
- LAFONT NICUESA, L. *El delito de acoso moral en el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I.; MENDOZA CALDERÓN, S. El acoso en Derecho penal: una primera aproximación al tratamiento penal de las formas de acoso. *Revista penal La Ley*, n. 18, julio 2006.
- MIR PUIG, C. El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) y el Derecho penal. In: MIR PUIG, C. (Dir.). *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006.
- MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.) *La tutela penal frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario. Del silencio a la palabra de la ley penal*. Pamplona: Aranzadi, 2006.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J. *Los delitos contra la integridad moral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*. Pamplona: Thomson/Aranzadi, 2007.
- PÉREZ MACHÍO, A. I. Concreción del concepto jurídico de *mobbing*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 6, 2004.
- PIÑUEL Y ZABALA, I. El *mobbing* o acoso psicológico en el trabajo. In: MIR PUIG, C. (Dir.). *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006.
- PRADO, L. R.; CARVALHO, É. M.; CARVALHO, G. M. *Curso de Direito Penal brasileiro*, 14 ed. São Paulo: RT, 2015.
- RUFINO, R. C. P. *Assédio moral no âmbito da empresa*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.
- SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2005.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. Las torturas y otros delitos contra la integridad moral. In: QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 5 ed. Madrid/Pamplona: Thomson/Aranzadi, 2005.
- VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M.; LAFONT NICUESA, L. Acoso moral. In: MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.). *La tutela frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario. Del silencio a la palabra de la Ley Penal*. Pamplona: Thomson/Aranzadi, 2006.