

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porrás (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Del *mobbing* de trabajo en el ordenamiento jurídico brasileño*

Rocco Antonio Rangel Rosso NELSON**
Walkyria de Oliveira Rocha TEIXEIRA***

RESUMEN: El trabajo es una actividad ligada umbilicalmente con todas las esferas de la vida de una persona, puesto que una parte significativa del tiempo de vida del ser humano se desarrolla trabajando, lo que refleja en las dimensiones personales, familiares y sociales del trabajador. De tal suerte, un ambiente de trabajo sano es fundamental para el buen desarrollo de la persona, en todas estas dimensiones. No es por otra razón que los derechos sociales son erigidos en el status de derechos humanos. El objetivo del presente ensayo es precisamente evaluar los contornos jurídico-normativos que permiten la subsunción de conductas como forma de acoso moral laboral, y en estos términos, las consecuencias jurídicas de dicha práctica. La investigación en pantalla, haciendo uso de una metodología de análisis cualitativo, usando los métodos de abordaje hipotético-deductivos de carácter descriptivo y analítico, así como la técnica de investigación bibliográfica, tiene por línea de fondo hacer un análisis dogmático en cuanto a la construcción normativa de la conducta de acoso moral en el seno del sistema jurídico brasileño teniendo por vector axiológico, siempre, la búsqueda de la eficacia de los derechos fundamentales esculpidos en la Constitución Federal de 1988.

Palabras clave: acoso moral, características, previsión legal, posicionamiento de los tribunales.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. De las clasificaciones en cuanto al acoso moral. 2.1. De la clasificación en cuanto al grado jerárquico. 2.1.1. De la clasificación en cuanto al grado del daño. 2.2. De la clasificación en cuanto a la motivación. 3. De las fuentes del derecho en

* Artículo de investigación elaborado a partir de un estudio desarrollado en la línea de investigación *Democracia, Ciudadanía y Derechos Fundamentales*, inscrita en el Grupo de Estudio e Investigación sobre Extensión y Responsabilidad Social del Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN (Brasil).

** Professor efetivo de Derecho, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central (Brasil).

*** Auditora Federal, Abogada, Jefa de Auditoría General de la IFRN.

cuanto al acoso moral. 4. De los elementos normativos estructurantes del acoso moral. 4.1. Del contexto laboral. 4.2. De la práctica reiterada y sistémica. 4.3. Del resultado dañino. 4.4. De la conducta dolosa. 4.5. De la intensidad de la violencia. 5. De las consecuencias jurídicas del acoso moral en el marco del contrato de trabajo. 6. De la distinción entre acoso moral y acoso sexual. 6.1. Del Proyecto de Ley 5.971/2001. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

About Mobbing at Work in the Brazilian Legal System

ABSTRACT: Work is an umbilically linked activity with all spheres of a person's life, since a significant part of the human being's working life is reflected in the personal, family, and social dimensions of the worker. In such a way, a healthy working environment is crucial for the good development of the person, in all said dimensions. It is for no other reason that social rights are erected to human rights status. The objective of this essay is precisely to verify the normative juridical contours that allow the subsumption of conduct as a form of moral harassment, and in these terms, the legal consequence of said practice. The on-screen research, using a methodology of qualitative analysis, using the hypothetical-deductive approaches of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographic research technique, has its background a dogmatic analysis of the construction Normative of the conduct of moral harassment in the bulge of the Brazilian juridical system having by axiological vector, always, the search of the effectiveness of the fundamental rights carved in the Federal Constitution of 1988.

Key Words: Harassment, features, legal forecast, positioning of courts.

1. Introducción

El acoso moral posee diversas denominaciones en el derecho comparado: “acoso moral”, en España; “*mobbing*”, en Italia y Alemania; “*ijime*”, en Japón; “*bullying*”, en Inglaterra; “*harassment*”, en los Estados Unidos; “*harcèlement moral*”, en Francia; “*assédio moral*” en Brasil. También es común la terminología de psicoterror.

El llamado acoso moral laboral en verdad es fruto de la apropiación de la terminología “*mobbing*” utilizada en la ciencia que estudia comportamiento animal (etología) el cual está relacionado con la práctica colectiva de animales practicando comportamiento hostil con el desiderato de prohibir a uno de sus miembros de la convivencia de la banda.

El *mobbing* en el contexto laboral sólo fue utilizado en la década de ochenta por el psicólogo del trabajo Heinz Leymann. La referida terminología y el asunto, en sí, gana destaque e importancia en su estudio a partir de 1998 con la obra de la psicoanalista francesa Marie-France Hirigoyen (*harcèlement moral: démêler le vrai du faux*)¹.

Leymann fue el primero en definir el *mobbing* laboral, presentando el tema de la siguiente manera²:

Psychical terror or mobbing in working life means hostile and unethical communication which is directed in a systematic way by one or a number of persons mainly toward one individual. There are also cases where such mobbing is mutual until one of the participants becomes the underdog. These actions take place often (almost every day) and over a long period (at least for six months) and, because of this frequency and duration, result in considerable psychic, psychosomatic and social misery. This definition eliminates temporary conflicts and focuses on the transition zone where the psychosocial situation starts to result in psychiatric and/or psychosomatic pathological states.

En su best-seller³ Hirigoyen presenta la siguiente definición sobre el tema:

Por assédio em um local de trabalho temos que entender total e qualquer conduta abusiva, manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à

¹ Cfr. C.R. CARNEIRO DE CASTRO, *O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*, LTr, 2014, pp. 20-21.

² H. LEYMANN, *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces*, en *Violence and Victims*, 1990, vol. 5, n. 2, p. 120, pp. 119-126 (último acceso: 20 julio 2017).

³ M.-F. HIRIGOYEN, *Assédio Moral. A violência perversa no cotidiano*, Bertrand Brasil, 2002, p. 65.

dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Pamplona Filho, Lago Junior y Sarno Braga así define acoso moral y observan en cuanto a su concepto generalista⁴:

O assédio moral pode ser conceituado como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social.

Este nosso conceito busca um sentido de generalidade, pois o assédio moral não é um “privilégio” da relação de emprego, podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma coletividade, como, por exemplo, em escolas, comunidades eclesíásticas, corporações militares, entre outros.

La profesora Bomfim Cassar explicita que el acoso moral se caracteriza:

pelas condutas abusivas praticas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico. Normalmente, refere-se a um costume ou prática reiterada do empregador.

En cuanto al asunto, así se posiciona el profesor Godinho Delgado⁶:

conduta reiterada seguida pelo sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e diminuição da autoestima da vítima ou a outra forma de tensão ou desequilíbrio emocionais graves.

Es lapidar la definición de Carneiro de Castro⁷, en el cual busca presentar todas las características del acoso moral:

Violência moral intensa praticada por um agente (ou mais), em regra, o empregador ou superior hierárquico (assédio moral “vertical descendente”), porém, pode ser efetuado por subordinado (assédio moral “ascendente”), por colega de trabalho (assédio moral “horizontal”) ou por terceiro não vinculado à hierarquia empresarial. Os atos ofensivos devem ser dolosos ou

⁴ R. PAMPLONA FILHO, A. LAGO JUNIOR, P. SARNO BRAGA, *Noções Conceituais sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego*, en *Direito UNIFACS*, 2016, n. 190, pp. 1-35, p. 8 (último acceso: 20 julio 2017).

⁵ V. BOMFIM CASSAR, *Direito do trabalho*, Impetus, 2011, p. 976.

⁶ M. GODINHO DELGADO, *Curso do direito do trabalho*, LTr, 2015, p. 698.

⁷ C.R. CARNEIRO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 143.

simplesmente ter por efeito provocar um dano, não desejado, à dignidade ou integridade moral de uma ou de muitas vítimas no trabalho e ocorrem através de uma série de ações – em que cada uma das quais aparece isoladamente como lícita ou ilícita, embora na realidade seja simples fração da atuação total – unidas entre si pela sistematização das circunstâncias que se repetem durante um período (normalmente de duração longa, lenta e gradual), que, no conjunto, constituem, por ficção, fato unitário e unidade jurídica, para todos os efeitos de Direito.

Pinto Martins así se manifiesta en cuanto a la definición de acoso morales:

O assédio moral é a conduta ilícita do empregador ou seus prepostos, por ação ou comissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e à integridade do trabalhador. Causa humilhação e constrangimento ao trabalhador. Implica guerra de nervos contra o trabalhador, que é perseguido por alguém. O trabalhador fica exposto a situações humilhantes e constrangedoras durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

En una verdadera interpretación auténtica la Ley estadual de Rio de Janeiro 3.921/2002, presenta la siguiente definición de acoso moral, en su art. 2:

Considera-se assédio moral no trabalho, para os fins do que trata a presente Lei, a exposição do funcionário, servidor ou empregado a situação humilhante ou constrangedora, ou qualquer ação, ou palavra gesto, praticada de modo repetitivo e prolongado, durante o expediente do órgão ou entidade, e, por agente, delegado, chefe ou supervisor hierárquico ou qualquer representante que, no exercício de suas funções, abusando da autoridade que lhe foi conferida, tenha por objetivo ou efeito atingir a autoestima e a autodeterminação do subordinado, com danos ao ambiente de trabalho, aos serviços prestados ao público e ao próprio usuário, bem como, obstaculizar a evolução da carreira ou a estabilidade funcional do servidor constrangido.

Es importante resaltar que a título de lege herenda hay el Proyecto de Ley 4.593/2009 del ex diputado federal Nelson Goetten que trata específicamente sobre el acoso moral en las relaciones de trabajo, que así presenta la concepción de acoso moral, en el art. 1, § 1:

Entenda-se por assédio moral a reiterada e abusiva sujeição do empregado a condições de trabalho humilhantes ou degradantes, implicando violação à

8 S. PINTO MARTINS, *Assédio moral no emprego*, Atlas, 2015, p. 17.

sua dignidade humana, por parte do empregador ou de seus prepostos, ou de grupo de empregados, bem como a omissão na prevenção e punição da ocorrência do assédio moral.

En síntesis, se tiene en el *mobbing* laboral un proceso victimización del trabajador, sea discriminando, inferiorizando, hostilizando, entre otras conductas, de forma habitual y constante, acarreado la marginación del mismo dentro del espacio laboral y pudiendo ocasionar severos sacudidos psicosomáticos en el espacio el trabajador victimado que acaba por sufrir de ansiedad, depresión, ataques de pánico, e incluso llegando al punto de tentativa de suicidio.

La práctica de acoso moral laboral es el vilipendio de la dignidad de la persona humana, fundamento de la República Federativa del Brasil (art. 1, III, de la Constitución Federal) y del valor del trabajo y de los derechos sociales, vector axiológico este presente, también, como fundamento de la República (art. 1, IV, de la Constitución Federal) y en el título sobre el orden económico (art. 170 de la Constitución Federal) y en el título del orden social (art. 193 de la Constitución Federal).

El uso de una metodología de análisis cualitativo, utilizando los métodos de enfoque hipotético-deductivos de carácter descriptivo y analítico, adoptando técnica de investigación bibliográfica, tiene por línea de fondo hacer un análisis dogmático como la construcción normativa de la conducta de acoso moral en el seno del sistema jurídico brasileño teniendo por vector axiológico, siempre, la búsqueda de la eficacia de los derechos fundamentales esculpidos en la Constitución Federal de 1988.

Se subraya que el consiguiente del acoso moral, el cual sería la figura del daño moral, así como de la competencia de la justicia del trabajo para analizar el referido daño no son objetos del ensayo aquí presentado.

2. De las clasificaciones en cuanto al acoso moral

2.1. De la clasificación en cuanto al grado jerárquico

Esta clasificación es la más utilizada y tiene por vértice el grado jerárquico del agente acosador, clasificándose en acoso moral vertical descendente; acoso moral vertical ascendente; acoso moral horizontal; y el acoso moral mixto.

En el acoso moral vertical descendente el acosador es la figura del empleador o persona de nivel jerárquico superior con poder de mandato en relación al trabajador victimado. Es evidente una relación asimétrica de

poder entre las partes.

Esta figura también es conocida como “*bossing*”, siendo de todas las más comunes de suceder y de perdurar, visto la subordinación jurídica del contrato de trabajo y la dependencia económica de la víctima.

El acoso moral ascendente es de difícil práctica ocurriendo por parte de los subordinados en relación al superior jerárquico (ejemplo de motivación: el jefe es muy joven y administraba subordinados muchos más viejos, falta de experiencia y seguridad, superior proveniente de otra empresa). Generalmente, en este caso, se da la asociación por más de un subordinado para perseguir y denigrar la figura del superior jerárquico practicando insubordinaciones, sarcasmos, etc.

El acoso moral horizontal se presenta cuando la práctica movilizadora es perpetrada por personas del mismo nivel jerárquico, inexistiendo la superioridad jerárquica, desencadenada, generalmente, por conflictos interpersonales o rivalidades de carácter profesional. En estos casos es común la omisión o falta de interés de la empresa para suprimir tales prácticas.

Por último, subsiste acoso moral mixto o “*mobbing* combinado” que consiste en la combinación del acoso vertical y horizontal para denigrar al trabajador victimado.

Se afirma que en esta práctica el acoso comienza por parte autoridad superior y viene por contaminar a los compañeros de trabajo, autorizando implícitamente que los mismos realicen la referida práctica en relación al trabajador acosado. El inverso también es válido. La práctica asediante se da en el nivel horizontal, viniendo a configurar el acoso vertical por omisión de los superiores jerárquicos.

2.1.1. De la clasificación en cuanto al grado del daño

En esta clasificación tiene por foco excesivo a la víctima, siendo ésta la razón de la crítica, puesto que la culpa no es del individuo acosado.

En el acoso moral de primer grado son conductas pasivas de ser absorbidas por el trabajador e incluso desvincularse de la persecución de forma que no acarrea su exclusión del ambiente de trabajo.

En el acoso moral de segundo grado el trabajador no logra desvincularse de las conductas mobizantes habiendo afectación en cuanto a su salud, habiendo dificultades en cuanto al regreso al ambiente de trabajo¹⁰.

⁹ Cfr. C.R. CARNEIRO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 54.

¹⁰ *Ibidem*, p. 66.

Por último, el acoso moral de tercer grado el acosado queda imposibilitado por completo en retornar al ambiente y trabajo, además de la dificultad de rehabilitación del propio trabajador frente a las enfermedades físicas y psiquiátricas desarrolladas.

2.2. De la clasificación en cuanto a la motivación

Esta última clasificación tiene como foco la motivación detrás del cual se perpetra el acoso, dividiéndose en “*mobbing* emocional” y “*mobbing* estratégico”¹¹.

El “*mobbing* emocional” las conductas asediadas son frente a las relaciones interpersonal donde se desarrolla sentimientos de envidia, competencia, antipatía, discriminación en la cara de la raza, el color, el género, etc.

En el “*mobbing* estratégico” se refiere a la planificación y ejecución de artificios con el propósito de llevar al trabajador indeseado a pedir dimisión, lo que reduciría los fondos laborales con la rescisión del contrato de trabajo. Exempli gratia de práctica de *mobbing* estratégico fue lo que se percató en el sistema bancario, en un pasado no muy distante, donde diversos bancos con el fin de disminuir el cuadro de personal comenzaron a presionar a los funcionarios a adherirse al plan de dimisión voluntaria (PDV) o sobrecargarlos con excesos de trabajo y una constante presión para alcanzar metas inalcanzables con el propósito de que los mismos pidieran dimisión.

3. De las fuentes del derecho en cuanto al acoso moral

En primer lugar, es primordial señalar la inexistencia de fuente heterónoma, o sea, de legislación laboral específica sobre el acoso moral, siendo éste, como ya explicitado, una construcción normativa derivada de la doctrina y la jurisprudencia.

En el marco de la Cámara de Diputados, en el marco de la Cámara de Diputados, el Proyecto de Ley 4.593/2009, el cual dispone sobre el acoso moral en las relaciones de trabajo, y un proyecto, más antiguo, Proyecto de Ley 2.369/2003. cambia los dispositivos de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), para disponer sobre la prohibición de la práctica del acoso moral en las relaciones de trabajo.

Consta la existencia de dos leyes federales dispersas que en su síntesis normativa venden la concesión de préstamos a empresas condenadas por

¹¹ *Ibidem*, p. 61.

acoso moral.

La Ley 11.514/2007 que dispone sobre las directrices para la elaboración y ejecución de la Ley Presupuestaria de 2008 y da otras providencias prevé en su art. 96, § 1, la prohibición de la concesión o renovación de préstamos o financiamientos por las agencias oficiales a las instituciones condenadas por acoso moral.

É vedada a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelas agências financeiras oficiais de fomento:

[...]

IV. A instituições cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil ou trabalho escravo.

La Ley 11.948/2009, art. 4, veda, en el mismo sentido, concesión o renovación de cualesquiera préstamos o financiaciones por el Banco Nacional de Desarrollo Nacional a empresas condenadas por acoso moral.

Fica vedada a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente.

En la Norma Reguladora n. 17 que trata sobre ergonomía, anexo II, § 5.13, el cual versa sobre el trabajo en teleatención/telemarketing se tiene el sello en cuanto a la práctica del acoso moral:

É vedada a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento, tais como:

- a) estímulo abusivo à competição entre trabalhadores ou grupos/equipes de trabalho;
- b) exigência de que os trabalhadores usem, de forma permanente ou temporária, adereços, acessórios, fantasias e vestimentas com o objetivo de punição, promoção e propaganda;
- c) exposição pública das avaliações de desempenho dos operadores.

Por obvio no se oye la posibilidad de fuente autónoma derivada de acuerdos y convenciones colectivas de trabajo con previsión de cláusulas con el propósito de cohibir la práctica del acoso moral.

En este contexto de la mesa privada, la existencia de norma específica de forma detallada la figura del acoso moral, o simplemente vedando su práctica, se encuentra en legislaciones estatales y municipales que organizan el régimen propio de sus respectivos servidores o leyes específicas que prohíben la práctica en el seno de la Administración Pública.

El primer Estado a preocuparse por la cuestión del acoso moral fue el de Rio de Janeiro, habiendo creado la Ley 3.921/2002 para disciplinar el asunto. En la esfera municipal, el Municipio de Iracemópolis, del Estado de São Paulo, fue el primero en crear una ley municipal sobre la materia (Ley 1.163/2000)¹².

No existe previsión legal en cuanto al acoso moral, en particular, en la legislación federal para la Administración Pública como en el caso de las leyes estatales y municipales retro.

En el marco de la Ley 8.112/1990 que establece el régimen jurídico de los funcionarios públicos civiles de la Unión, de los municipios y de las fundaciones públicas federales, la conducta de acoso moral podría subsumirse, en tesis, en las infracciones disciplinarias en cuanto al deber de mantener conducta que es compatible con la moralidad administrativa o el trato urbano, ambos previstos en el art. 116 de la Ley 8.112/1990¹³.

En el caso de autos, el acoso moral se puede configurar hipótesis de improbidad administrativa (art. 11, Ley 8.429/1992)¹⁴, que ya había sido reconocido por el Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁵:

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Assédio moral. Violação dos princípios da administração pública. Art. 11 da lei 8.429/1992. Enquadramento. Conduta que extrapola mera irregularidade. Elemento subjetivo. Dolo genérico.

1. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.
2. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública

¹² Lei 1.163/2000, art. 1: «Ficam os servidores públicos municipais sujeitos às seguintes penalidades administrativas na prática de assédio moral, nas dependências do local de trabalho: I. Advertência. II. Suspensão, impondo-se ao funcionário a participação em curso de comportamento profissional. III. Demissão. Parágrafo Único. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis, passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços».

¹³ Lei 8.112/1990, art. 116: «São deveres do servidor: [...] IX. Manter conduta compatível com a moralidade administrativa; [...] XI. Tratar com urbanidade as pessoas».

¹⁴ «Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições».

¹⁵ STJ, 2º turma, 3 septiembre 2013, RESP n. 1286466/RS, DJE 18 septiembre 2013.

(art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).

3. *O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição* [cursiva nuestra].

4. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém.

5. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

6. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo lato sensu ou genérico, presente na hipótese.

7. Recurso especial provido.

4. De los elementos normativos estructurantes del acoso moral

En el Proyecto de Ley 4.593/2009, art. 2, se ventilan hipótesis (rol no taxativo) de conductas que subsumirían la figura del acoso moral:

I. A exposição do empregado a situação constrangedora, praticada de modo repetitivo ou prolongado;

II. A tortura psicológica, o desprezo e a sonegação de informações que sejam necessárias ao bom desempenho das funções do empregado ou úteis ao desempenho do trabalho;

III. A exposição do empregado, em prejuízo de seu desenvolvimento pessoal e profissional, a críticas reiteradas e infundadas, que atinjam a sua saúde física, mental, à sua honra e à sua dignidade, bem como de seus familiares;

IV. A apropriação do crédito do trabalho do empregado, com desrespeito à respectiva autoria;

V. A determinação de atribuições estranhas ou atividades incompatíveis com o contrato de trabalho ou em condições e prazos inexecutáveis;

VI. A obstacularização, por qualquer meio, da evolução do empregado na respectiva carreira;

VII. A ocorrência das hipóteses previstas nas alíneas “a”, “b”, “d”, “e” e “g”, do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

El referido dispositivo de proyecto de ley presenta, apenas, situaciones que conducen al acoso moral. Entonces se hace la pregunta clave del problema planteado: ¿qué elementos constituirían el fenómeno del acoso moral?

4.1. Del contexto laboral

Para poder salir sobre acoso moral laboral, primero, tiene por requisito que dicha conducta abusiva se suceda en lo que se refiere al ambiente de trabajo (dependencias del lugar de trabajo) o en función del trabajo.

A pesar de que no hay necesidad de ceñirse, específicamente y tan sólo, al espacio físico del trabajo, es fundamental el nexo de causalidad con la realidad social laboral bajo pena, sea de restringir, apenas, a la circunscripción del establecimiento empresarial, forma estratosférica que va más allá del contexto laboral.

4.2. De la práctica reiterada y sistémica

El acoso moral se configura, precisamente, por un conjunto de conductas (diversos actos), reiteradas, durante cierto lapso de tiempo, que acaba por macular dañosamente los derechos de personalidad del trabajador¹⁶.

Un acto aislado puede conformarse con una agresión moral con repercusión en la esfera civil, penal y laboral. Sin embargo, no configura el acoso moral en la relación de empleo.

El lapso temporal en que esa suma de actos configuraría el acoso moral es cuantificado matemáticamente por algunos adoctrinadores, ventilándose fracciones de tiempo como 6 meses a un año.

¹⁶ «Assédio significa submeter sem trégua a pequenos ataques repetidos. Trata-se, portanto, de ato que só adquire significado pela insistência, visando atingir a autoestima da pessoa. O termo moral, por sua vez, quer dizer o que é ou não aceitável na sociedade, havendo valoração de acordo com o contexto social. Diante da inexistência de legislação específica sobre assédio moral no âmbito da relação de emprego, e a partir do seu conceito, exsurtem como elementos caracterizadores do instituto: a) identificação dos sujeitos; b) conduta, comportamento e atos atentatórios aos direitos da personalidade; c) *reiteração e sistematização*; e d) consciência do agente. Na situação em apreço, ao analisar o conjunto probatório percebo que o autor não logrou demonstrar satisfatoriamente os fatos que teriam gerado o assédio. Nessa seara, despicenda a persecução processual no sentido de se conjumar os fatos narrados com os traços característicos do assédio moral, à míngua de elementos aptos a comprová-los. Multa do art. 477 da CLT. Não incidência. A homologação rescisória operada em data posterior aos prazos previstos no parágrafo 6º do art. 477 da CLT não atrai a multa preconizada no parágrafo 8º do mesmo artigo se o reclamado procedeu, tempestivamente, ao depósito do valor correspondente às verbas resilitórias em conta bancária do obreiro. Recurso do reclamante parcialmente conhecido e parcialmente provido. Recurso da reclamada conhecido e não provido» (TRT da 10ª região, 3ª turma, 21 noviembre 2012, RO 1149201110110007, DEJT 30 noviembre 2012, curviva nuestra).

No se cree que la obediencia de un marco temporal fijo sea la mejor forma de imputar la subsunción del hecho laboral como acoso moral. En realidad sería mejor analizar caso por caso, y a partir de las pruebas ventiladas determinar si estar ante un real acoso moral laboral o acciones de agresión moral aisladas.

Otra forma de pensar sería dejar descubierto la protección a la dignidad del trabajador en diversas hipótesis.

En ese sentido está la mejor jurisprudencia laboral que ha vislumbrado el acoso moral en el corto lapso temporal del aviso previo.

4.3. Del resultado dañino

La controversia bajo el cual recae el resultado dañino resultante de la práctica del acoso moral laboral versa sobre la necesidad o no de apreciarse clínicamente lesión en la dimensión de la salud física y psicológica del trabajador acosado¹⁷.

En el marco de la doctrina que reconoce la necesidad de la lesión (daño) como imprescindible para la configuración del acoso moral, no configurándose, sin embargo, como central la presencia de daño en cuanto a la salud del trabajador.

La conducta del *mobbing* puede acarrear daño a un plexo de derechos fundamentales del trabajador, como el honor, libertad de expresión, derecho de trato igualitario, sin discriminación, entre otros. Es decir, el mero daño moral ya bastaría para el formato del acoso moral.

En la esfera del derecho se debe atender para la lesión del bien jurídico tutelado, que en el presente, se identifica como la integridad moral del trabajador.

El nivel de gravedad del daño cuando la afectación de la salud (daño psíquico) del trabajador tiene importancia en lo que se refiere a la cuantificación de la responsabilidad civil del acoso moral, pero no como elemento central de su constitución¹⁸.

¹⁷ «Dano psíquico não é, portanto, elemento para a caracterização do assédio moral» (S. PINTO MARTINS, *op. cit.*, p. 21).

¹⁸ «Pensa-se, pois, que juridicamente o dano psíquico pode ter relevância para fins de fixação de responsabilidade civil, mas não é imprescindível à configuração do *mobbing*» (C.R. CARNEIRO DE CASTRO, *op. cit.*, p. 129).

4.4. De la conducta dolosa

Es imprescindible para la configuración del acoso moral laboral la constatación de la conducta dolosa del agente acosador, no siendo cribado admitir la responsabilización en virtud de práctica culposa.

El elemento doloso es entintado a *mobbing*, puesto la necesidad de práctica reiterada que hieren la dignidad y la personalidad del trabajador cuyo destino final («finalidad especial de actuar») se presenta con la marginación del trabajador del ambiente de trabajo, o la sujeción a condiciones desfavorables de trabajo, entre otros (el rol no es exhaustivo).

En este contexto del acoso moral laboral debe tener la cuestión de la conducta dolosa en la misma perspectiva del Derecho Penal, siendo conceptualizado por el profesor Zaffaroni en los siguientes términos¹⁹:

é conveniente conceituá-lo como a vontade realizadora do tipo objetivo, guiado pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto.

É ínsito à figura do dolo dois elementos: o intelectual (cognitivo) e o volitivo (emocional, intencional). Ou seja, o sujeito assediador precisa ter conhecimento das circunstâncias fáticas da conduta que deseja perpetrar²⁰, así como la voluntad de querer realizarlo²¹.

En la esfera del Derecho Penal el dolo abarca las siguientes dimensiones:

O *conhecimento* do dolo compreende a realização dos elementos descritivos e normativos, do nexo causal e do evento (delitos de lesão), da lesão ao bem jurídico dos elementos da autoria e da participação dos elementos objetivos das circunstâncias agravantes e atenuantes que supõem uma maior ou menor gravidade do injusto (tipo qualificado ou privilegiado) e dos elementos acidentais do tipo objetivo [22].

En el caso de que se trate de un sistema de gestión de la calidad de la información, no se descarta que conductas culposas (realizadas ante la negligencia, imprudencia e impericia) pueda acarrear daño en la

¹⁹ Vid. E.R. ZAFFARONI, J.H. PIERANGELI, *Manual de direito penal Brasileiro*, RT, 2005, vol. I, pp. 413-414.

²⁰ «A *consciência*, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter *consciência*, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo» (R. GRECO, *Curso de direito penal. Parte geral*, Impetus, 2011, vol. I, p. 183).

²¹ «Compõe-se de um momento intelectual (conhecimento do que se quer) e de um momento volitivo (decisão no sentido de sua realização)» (L. REGIS PRADO, *Curso de Direito Penal brasileiro*, Revista dos Tribunais, 2010, vol. I, p. 325).

²² *Ibidem*, p. 320.

personalidad del trabajador, sin embargo, se desnaturalizará la figura de un acoso moral laboral.

La imprescindibilidad de la conducta dolosa es algo tan evidente que cuando de la tipificación penal del crimen de acoso sexual (abajo explicitado), el cual se constituye en una forma de acosar moralmente al trabajador, sólo previó el tipo en su forma dolosa, no haciendo previsión cuánto al tipo culposo²³.

Se destaca, además, que en la conducta culposa, hay una finalidad (generalmente lícita)²⁴, sin embargo, lo que importa en esta conducta es si la elección del medio, por el agente, para alcanzar el fin, viola o no el deber de cuidado, donde el derecho exigía la previsión del resultado²⁵.

De tal suerte, se desprende que la estructura dogmática de la conducta culposa atraviesa exactamente por la violación del deber de cuidado, donde la elección de los medios para alcanzar el fin de la conducta es fundamental para atestiguar cuál era el deber de cuidado.

A partir de esa explicación del elemento subjetivo culpa que integra la conducta vislumbrar que la misma pudiera componer la práctica sistemática de violación de la dignidad del trabajador con el correspondiente daño moral.

4.5. De la intensidad de la violencia

A un consenso en lo que se refiere a la necesidad de un cierto grado de intensidad en la violencia perpetrada de forma que no venga a constituir un daño insignificante, fácilmente absorbido por el trabajador, derivado de los embates normales en las tratativas laborales.

En suma se apunta como central gravedad en la violencia hasta el punto de acarrear un daño valorado como no insignificante.

Atestar que ese nivel e intensidad no es analizado en lo que se refiere cada conducta aisladamente, sino el conjunto de acciones (en su totalidad)

²³ *Vid.* Art. 216-A, Código Penal.

²⁴ «O tipo culposo não individualiza a conduta pela finalidade e sim porque, na forma em que se obtém essa finalidade, viola-se um dever de cuidado, ou seja, como diz a própria lei penal, a pessoa, por sua conduta, dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. A circunstância de que o tipo não individualize a conduta culposa pela finalidade em si mesma não significa que a conduta não tenha finalidade, como parece terem entendido muito autores» (E.R. ZAFFARONI, J.H. PIERANGELI, *op. cit.*, p. 435).

²⁵ «O crime culposo é aquele onde há a falta de previsão do resultado, quando o Direito exigia do agente essa previsão, ou é aquele onde, havendo a efetiva previsão do resultado, o agente confia que ele não se configurara» (C. BRANDÃO, *Curso de Direito Penal. Parte geral*, Forense, 2010, p. 182).

perpetrado por el acosador.

5. De las consecuencias jurídicas del acoso moral en el marco del contrato de trabajo

En consecuencia del acoso moral, sea vertical u horizontal, puede darse la extinción del contrato de trabajo.

En la hipótesis de acoso moral vertical esto acarrearía la rescisión indirecta del contrato de trabajo, resguardando todos los derechos laborales del empleado acosado, conforme a una hipótesis de dimisión sin justa causa.

La base normativa para ello se encuentra en el art. 483 CLT:

O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) *correr perigo manifesto de mal considerável* [cursiva nuestra];
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) *praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama* [cursiva nuestra];
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Afirma que el acoso moral, por sí solo, de forma generalista, ya se sustenta en la hipótesis de «no cumplir con el empleador las obligaciones del contrato». Sin embargo, en el caso concreto, se deparará con situaciones enmarcadas en más de una letra del art. 483 CLT como «practicar el empleador o sus prepostos, contra él o personas de su familia, acto lesivo del honor y buena fama»; o depender del caso de «correr peligro manifiesto de mal considerable».

La configuración de la rescisión indirecta derivada del acoso moral es tranquilamente reconocida en el seno de la jurisprudencia²⁶:

Rescisão indireta e assédio moral

A rescisão indireta do contrato laboral constitui falta máxima cometida pelo patrão, de modo a tornar insustentável a manutenção do contrato de

²⁶ TRT da 2ª região, 11ª turma, RO 1001734-51.2014.5.02.0501, DEJT 15 marzo 2016.

trabalho. No caso em apreço, o assédio moral evidenciado constitui motivo para a configuração da rescisão indireta do contrato de trabalho na forma tipificada no septuagenário artigo 483 consolidado de 1943. Recurso ordinário não provido.

De otra suerte, cuando el acoso moral horizontal, puede acarrear la dimisión por justa causa del empleado asediante, ya que el acoso moral podría ser enmarcado como incontinencia de conducta o mal procedimiento; acto de indisciplina; el acto lesivo del honor o de la buena fama practicado en el servicio contra cualquier persona, o ofensas físicas, en las mismas condiciones.

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) *incontinência de conduta ou mau procedimento* [cursiva nuestra];
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) *ato de indisciplina* ou de insubordinação [cursiva nuestra];
- i) abandono de emprego;
- j) *ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem* [cursiva nuestra];
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

6. De la distinción entre acoso moral y acoso sexual

Varios de lo que sucede con la figura del acoso moral, el acoso sexual posee una tipificación penal que ha sido introducida al Código Penal por medio de la Ley 10.224/2001.

El tipo penal del acoso sexual así se encuentra prescrito en el art. 216-A del Código Penal Brasileño:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
Pena-detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Afirma que el núcleo del tipo es la conducta de obligar, siendo ésta sin violencia o grave amenaza, lo que desnaturalizará el crimen de acoso sexual hacia la esfera de otro tipo penal.

El acoso sexual se constituye en una forma de acoso moral laboral, teniendo el elemento sexual como el especial fin de actuar del agresor (sujeto activo del delito), acarreando repercusiones, no sólo en la esfera laboral y civil, sino también en la penal.

Por la prescripción de los elementos del tipo penal, en su parte final «prevaleciendo el agente de su condición de superior jerárquico o ascendencia inherentes al ejercicio de empleo, cargo o función», se constata que la única la forma de acoso sexual que corresponde a delito sería aquel perpetrado de forma descendente (acoso moral vertical descendente).

Es decir, el acoso sexual en la modalidad horizontal, practicado por compañeros de trabajo, o en la modalidad ascendente, del subordinado en relación al superior jerárquico, constituyen, como se ha visto anteriormente, en formas de acoso moral, pero no en un tipo penal.

El acoso sexual puede ocurrir tanto en la esfera pública de trabajo como en la mina privada. La controversia existente, a pesar de no tener repercusiones mucho más prácticas, referente al hecho de que los adoctrinadores interpretar que el elemento normativo del tipo «condición de superior jerárquico [...] inherentes al ejercicio de empleo, cargo o función», se restringirá, «la ascendencia inherente al ejercicio de empleo, cargo o función» diría respecto a la esfera laboral privada²⁷.

²⁷ «A expressão superior hierárquico indica uma relação de Direito Público, vale dizer, de Direito Administrativo, não se incluindo, as relações de Direito Privado. Para que a máquina administrativa possa funcionar com eficiência preciso que exista uma escala hierárquica entre aqueles que detêm o poder de mando e seus subordinados. [...] Isso significa que não há relação hierárquica entre particulares, como no caso do gerente de uma agência bancária e seus subordinados, bem como inexistente tal relação nas hipóteses de temor reverencial entre pais e filhos ou mesmo entre líderes religiosos e os fiéis. No entanto, poderia haver a prática do delito de assédio sexual, por exemplo, entre um coronel e alguém de uma patente menor [...]. Enfim, visualizando-se a relação de Direito Público, seria possível o reconhecimento do assédio sexual» (R. GRECO, *op. cit.*, p. 518). «Superior hierárquico: trata-se de expressão utilizada para designar o funcionário possuidor de maior autoridade na mesma estrutura administrativa pública, civil ou militar, que possui poder de mando sobre os outros. Não se admite, nesse contexto, a relação de subordinação existente na esfera civil. [...] Ascendência: significa superioridade ou preponderância. No caso presente, refere-se ao maior poder de mando, que possui um indivíduo, na relação de

En una breve investigación sobre el asunto, en el seno de la jurisprudencia²⁸, advierte que al elemento superioridad jerárquica abarcaría, también a la mina laboral y no sólo de la Administración Pública²⁹, como en el juzgado del Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur que reconoció el acoso sexual en el caso de empleado doméstico³⁰:

emprego, com relação a outro. Liga-se ao setor privado [...]. Não há qualquer possibilidade de haver assédio sexual quando envolver empregados de igual escalão, nem tampouco quando o de menor autoridade assediar o de maior poder de mando» (G. DE SOUZA NUCCI, *Código Penal comentado*, Forense, 2015, p. 1219. Cfr. C. MASSON, *Direito Penal esquematizado. Parte especial*, Método, 2013, vol. 3, pp. 47-48).

²⁸ A questão não fora ventilada no seio do STJ.

²⁹ «A relação superior-subalterno pode existir na seara pública e na seara privada. Na relação hierárquica há uma escala demarcando posições, graus ou postos ordenados configuradores de uma carreira funcional. Na ascendência, contrariamente, não existe essa organização funcional, mas tão somente uma situação de influência ou respeitoso domínio, podendo atingir, inclusive, o nível de temor reverencial. Nesse sentido, discordamos do entendimento esposado por Guilherme Nucci, segundo o qual, a superioridade hierárquica retrata uma relação laboral no âmbito público, enquanto a ascendência reflete a mesma relação, porém, no âmbito privado, ambas inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Na verdade, a ascendência não se vincula a qualquer relação laboral, funcional ou trabalhista, no âmbito público ou privado, como destacamos. Cargo e função referem-se ao setor público, disciplinado pelo Direito Administrativo; emprego expressa a relação empregatícia no setor privado. O Código Penal brasileiro disciplina a obediência hierárquica (art. 22, segunda parte), “que requer uma relação de direito público, e somente de direito público. A hierarquia privada, própria das relações da iniciativa privada, não é abrangida por esse dispositivo”. O subordinado não tem o direito de discutir a oportunidade ou conveniência de uma ordem. Considerando que o subordinado deve cumprir ordem do superior, desde que essa ordem não seja manifestamente ilegal, pode-se concluir os abusos que um superior mal-intencionado pode praticar quando, por exemplo, for movido por desvio de conduta, especialmente se alimentada por interesses libidinosos. Embora a “hierarquia privada” não receba a mesma disciplina no CP, com as devidas cautelas, *mutatis mutandis*, os abusos também podem ser gravemente praticados contra quem se encontre em condição de inferioridade, na relação de trabalho ou emprego» (C.R. BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal. Parte especial*, Saraiva, 2010, vol. IV, p. 81). «Na situação de superioridade hierárquica, se detecta um relacionamento que diz respeito à hierarquia decorrente de uma organização funcional, que pode dar-se tanto nas relações laborais de direito público quanto nas de direito privado: as elementares cargo e função são conceitos que dizem respeito ao serviço público, enquanto que emprego faz referência às relações trabalhistas inerentes ao setor privado, onde uma pessoa presta serviços ao empregador mediante salário no regime regido pela C.L.T. A ascendência apresenta um outro aspecto, não se vinculando a qualquer hierarquia, mas sim a uma relação de domínio, de influência ou mesmo o temor reverencial, porém referentes também às relações laborais, em seu sentido amplo» (A. SILVA FRANCO, R. STOCO (coords.), *Código Penal e sua interpretação*, RT, 2007, pp. 1061-1062).

³⁰ Tribunal de Justiça do RS 5 noviembre 2015, Apelação Crime n. 70065105108, Sétima Câmara Criminal.

Apelação criminal. Crimes sexuais. Assédio sexual majorado. Materialidade e autoria.

Não prevalece a alegação de insuficiência de provas relativamente à materialidade e autoria do crime de assédio sexual imputado ao réu, tendo em vista o robusto e concludente conjunto probatório coligido aos autos, de onde se destaca o relato da vítima, que demonstrou que o réu, aproveitando-se da sua superioridade hierárquica, pois que à época do fato era o empregador da ofendida, agarrou-a contra a sua vontade tentando lhe dar um beijo. Dosimetria da pena. Mantido o apenamento aplicado na sentença, porquanto evidenciado que está em sintonia com os critérios de necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. Apelação a que se nega provimento.

En vista de ello podemos tomar algunas premisas:

1. todo acoso sexual caracteriza necesariamente en un acoso moral;
2. ni todo acoso sexual sería crimen, sino sólo aquel practicado en una relación vertical descendente.

En el caso de que se trate de un delito o de un acto de castigo, se trata de un acto de castigo, en los dictámenes del principio de intervención mínima³¹, configurando, además, más ejemplos de derecho penal simbólico, cuya infracción criminal, pragmáticamente, terminará siendo uno de dos casos penales especiales, ya sea como una suspensión condicional del proceso (pena mínima de hasta un año)³², sea con una transacción penal (pena máxima de hasta 2 años)³³, visto estar ante un crimen de menor potencial ofensivo.

Es en ese mismo sentido las duras críticas del Profesor de Souza Nucci³⁴ en cuanto al tipo penal del acoso sexual:

³¹ «As condutas dessa estirpe, covardes e repugnantes, indiscutivelmente merecem rígida punição, mas fora da órbita penal. Se o legislador esqueceu-se do caráter fragmentário do Direito Penal, criando um crime quando a ilicitude era resolvida por outros ramos do ordenamento jurídico, na prática o tipo penal quase não é usado, em obediência ao princípio da subsidiariedade (*ultima ratio*)» (C. MASSON, *op. cit.*, pp. 45-46).

³² Lei 9.099/1995, art. 89: «Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)».

³³ Lei 9.099/1995, art. 76: «Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta».

³⁴ G. DE SOUZA NUCCI, *op. cit.*, pp. 1217-1218.

cremos ser totalmente inadequada e inoportuna a criação do delito de assédio sexual no Brasil. Primeiramente, deve-se ressaltar que são poucos os casos noticiados de importunações graves, no cenário das relações de trabalho, que não forma devidamente solucionados, com justiça, nas esferas cível e trabalhista – ou mesmo administrativa, quando se cuidar de funcionário público. Em segundo lugar, é preciso considerar que, para o nascimento de uma nova figura típica incriminadora, seria indispensável levar em conta o conceito material de crime, isto é, o fiel sentimento popular de que uma conduta merecesse ser sancionada com uma pena, o que não ocorre. Trata-se de um delito natimorto, sem qualquer utilidade pública, o que p tempo irá demonstrar. Não se desconhece que o assédio sexual é uma realidade em todo o mundo, merecendo punição, além de ser nitidamente ilícito, antiético e imoral, mas não se trata de assunto para o direito penal. Podemos insistir que, em vez de descriminalização, observamos o fenômeno inverso, consistente no surgimento de uma figura incriminadora, desconsiderando-se o ser o direito penal a *ultima ratio*, ou seja, a última cartada do legislador para a punição de condutas verdadeiramente sérias e comprometedoras da tranquilidade social. Não é o caso do assédio sexual, fruto da importação de normas de outros sistemas legislativo, inadequados à realidade brasileira. Enfim, melhor teria sido a previsão, se fosse o caso, de maior rigidez na punição de empregadores e funcionários, nos campos civil, trabalhista e administrativo, do que ter criado um outro tipo penal, cuja margem de aplicação será diminuta, quando não for geradora de erros judiciários consideráveis, até mesmo porque a prova de uma existência será extremamente complexa. [...] Em suma, a solução legislativa para os casos de assédio sexual, tipificando-a, não foi acertada, em nosso entender.

6.1. Del Proyecto de Ley 5.971/2001

Se destaca el Proyecto de Ley 5.971/2001 del ex diputado federal Ignacio Arruda y otros con el fin de tipificar la conducta del acoso moral, añadiendo el art. 203-A en el Código Penal con el *nomen iuris* de *coação moral no ambiente de trabalho*:

Coagir moralmente empregado no ambiente de trabalho, através de atos ou expressões que tenham por objetivo atingir a dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade conferida pela posição hierárquica.

Pena-detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

Las mismas consideraciones presentadas en cuanto a la criminalización del acoso sexual y el vector normativo de la intervención mínima del Derecho

penal se aplica a la propuesta de criminalización del acoso moral laboral³⁵. Es importante subrayar, por fin, que a pesar de no estar de acuerdo con la creación de un tipo penal específico en cuanto al acoso moral, las diversas conductas asediantes acaban resbalando en diversos tipos penales ya existentes como por ejemplo la injuria, difamación, amenaza, constreñimiento ilegal, atentado contra la libertad de trabajo, etc.

7. Conclusiones

El acoso moral laboral a pesar de no ser un fenómeno nuevo, se ha destacado su reconocimiento cada vez más constante en el seno de las reclamaciones laborales, tras la Enmienda Constitucional n. 45/2004. La definición del *mobbing* laboral no encuentra respaldo en ninguna fuente heterónoma en el seno del sistema jurídico brasileño, al menos en lo que se refiere a la esfera de las relaciones privadas, lo que ha acarreado diversas divergencias en cuanto a los elementos y límites de la caracterización del acoso moral laboral lo que pone el referido fenómeno en una pauta de cierta

³⁵ A favor pela tese da criminalização do assédio moral laboral é a corrente defendida por G. MENDES DE CARVALHO, É. MENDES DE CARVALHO, *O Assédio moral nas relações de trabalho: uma proposta de criminalização*, en AA.VV., *Anais do XV Congresso Nacional organizado pelo CONPEDI*, Manaus, 2006, pp. 2918-2919 (último acceso: 12 julio 2017): «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 Organização do Trabalho” (Título IV do Código Penal), através do qual fosse criminalizada uma conduta com as características do assédio moral nas relações de trabalho. Já vimos como os atuais tipos penais resultam insuficientes para a repressão do assédio psicológico no ambiente laboral. Só através da criação dessa nova figura delitiva, será possível fazer com que os assediadores conheçam a conduta proibida pela norma e sua punição, e os assediados saibam a partir de que momento o assédio ultrapassa os limites do permitido e é possível contar com a proteção da legislação penal. Também seria conveniente que essa proposta de criminalização viesse acompanhada pela devida reforma da legislação trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho), da qual deveria constar expressamente a proibição do assédio moral e o direito dos trabalhadores a não sofrê-lo, além da específica sanção para o empregado ou empregador que desrespeitasse tal normativa. [...] 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. Por outro lado, não parece ser que os tipos penais dos delitos já existentes na legislação brasileira (lesões corporais, injúria, difamação, assédio sexual, constrangimento ilegal, ameaça, etc.) possam encerrar com precisão todo o conteúdo do injusto específico do assédio moral no ambiente de trabalho».

inseguridad jurídica.

Entendemos que la figura del acoso moral en la calle laboral se configura cuando está presente necesariamente la conducta dolosa que acarrea un resultado dañino a la dignidad del trabajador, estando relacionado con el contexto laboral, de forma reiterada y sistémica, siendo perpetrado con una cierta intensidad de trabajo violencia.

Ante un acoso moral vertical esto acarrearía la rescisión indirecta del contrato de trabajo. Ya cuando el acoso moral horizontal puede acarrear el despido por justa causa del empleado asediante visto por ser enmarcado como incontinencia de conducta o mal procedimiento; acto de indisciplina; el acto lesivo del honor o de la buena fama practicado en el servicio contra cualquier persona, o ofensas físicas, en las mismas condiciones.

En lo que se refiere a la distinción entre acoso y acoso sexual se obtienen las siguientes premisas:

1. todo acoso sexual caracteriza necesariamente en un acoso moral;
2. ni todo acoso sexual sería crimen, sino sólo aquel practicado en una relación vertical descendente.

En un primer momento no coincidimos con el Proyecto de Ley que criminaliza conducta del acoso moral como crimen pues el Derecho Penal es la última ratio, en los dictados del principio de la intervención mínima³⁶, en el caso de que se trate de un delito, que, en el caso de los juicios especiales penales, sea con una suspensión condicional del proceso (pena mínima de hasta un año), una infracción penal, pragmáticamente³⁷, sea con una transacción penal (pena máxima de hasta 2 años)³⁸, ya que está ante un crimen de menor potencial ofensivo.

La actualización de la CLT se hace urgente con el fin de crear un capítulo propio en cuanto a la figura del acoso moral para que la inseguridad jurídica existente en torno a esta materia sea sanada, lo que permitiría una mejor base normativa con el propósito de combatir esa práctica odiosa, inconcebible en un llamado derecho global que tiene el primado de la dignidad de la persona humana como vector máximo.

8. Bibliografía

BITENCOURT C.R., *Tratado de Direito Penal. Parte especial*, Saraiva, 2010, vol. IV

BOMFIM CASSAR V., *Direito do trabalho*, Impetus, 2011

³⁶ *Vid.* nota 31.

³⁷ *Vid.* art. 89, Lei 9.099/1995.

³⁸ *Vid.* art. 76, Lei 9.099/1995.

- BRANDÃO C., *Curso de Direito Penal. Parte geral*, Forense, 2010
- CARNEIRO DE CASTRO C.R., *O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego*, LTr, 2014
- DE CARVALHO SOARES F., HERCULANO DUARTE B., [O assédio moral no ordenamento jurídico brasileiro](#), em *Revista Fórum Trabalhista*, 2014, vol. 3, n. 11, p. 21-47
- DE SOUZA NUCCI G., *Código Penal comentado*, Forense, 2015
- GODINHO DELGADO M., *Curso do direito do trabalho*, LTr, 2015
- GRECO R., *Curso de direito penal. Parte geral*, Impetus, 2011, vol. I
- HIRIGOYEN M.-F., *Assédio Moral. A violência perversa no cotidiano*, Bertrand Brasil, 2002
- LEYMANN H., [Mobbing and Psychological Terror at Workplaces](#), em *Violence and Victims*, 1990, vol. 5, n. 2, pp. 119-126
- MASSON C., *Direito Penal esquematizado. Parte especial*, Método, 2013, vol. 3
- MENDES DE CARVALHO G., MENDES DE CARVALHO É., [O Assédio moral nas relações de trabalho: uma proposta de criminalização](#), em AA.VV., *Anais do XV Congresso Nacional organizado pelo CONPEDI*, Manaus, 2006
- PAMPLONA FILHO R., LAGO JUNIOR A., SARNO BRAGA P., [Noções Conceituais sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego](#), em *Direito UNIFACS*, 2016, n. 190, pp. 1-35
- PINTO MARTINS S., *Assédio moral no emprego*, Atlas, 2015
- REGIS PRADO L., *Curso de Direito Penal brasileiro*, Revista dos Tribunais, 2010, vol. I
- RENZETTI R., *Assédio moral nas relações de trabalho*, em E. MIESSA, H. CORREIA (orgs.), *Temas atuais de direito e processo do trabalho*, Juspodivm, 2014
- SILVA FRANCO A., STOCO R. (coords.), *Código Penal e sua interpretação*, RT, 2007
- ZAFFARONI E.R., PIERANGELI J.H., *Manual de direito penal Brasileiro*, RT, 2005, vol. I

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo