



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD**

VIVIANNY KELLY GALVÃO

**O SISTEMA BRASILEIRO DE REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL NO
AMBIENTE DE TRABALHO**

MESTRADO EM DIREITO

**Maceió/AL
2010**

VIVIANNY KELLY GALVÃO

**O SISTEMA BRASILEIRO DE REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL NO
AMBIENTE DE TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmiento

**Maceió/AL
2010**

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale

- G182s Galvão, Vivianny Kelly.
O sistema brasileiro de repressão ao assédio moral no ambiente de trabalho /
Vivianny Kelly Galvão, 2010.
154 f.
- Orientador: George Sarmento Lins Júnior .
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2010.
- Bibliografia: f. 146-154.
1. Direitos humanos. 2. Integridade moral. 3. Assédio moral. 4. Repressão.
5. Trabalho – Aspectos morais e éticos.I. Título.

CDU: 347.426.4



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

VIVIANNY KELLY GALVÃO

O SISTEMA BRASILEIRO DE REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL NO
AMBIENTE DE TRABALHO

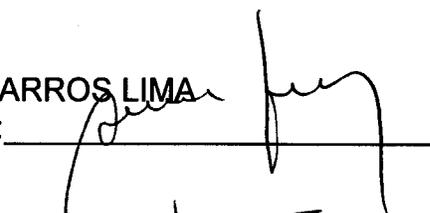
Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Área de Concentração do Curso:
Fundamentos Constitucionais dos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de mestrado e o julgou nos seguintes termos:

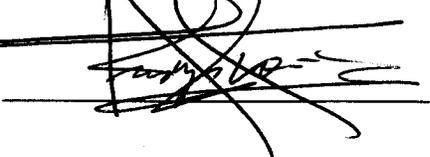
Professor Doutor ALBERTO JORGE CORREIA DE BARROS LIMA

Julgamento: aprovado com 9,5 Assinatura: 

Professor Doutor OLGA JUBERT GOUVEIA KRELL

Julgamento: aprovado 9,5 Assinatura: 

Prof. Dr. FREDYS ORLANDO SORTO

Julgamento: 9,5 Assinatura: 

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Venilson e Fátima,
meus irmãos, Binho, Kaká e Kalliny,
e minha tia Ôta.

Pessoas especiais que participam dos meus desafios.

AGRADECIMENTOS

Sou grata ao CNPq e aos membros do Laboratório de Direitos Humanos da Ufal pelas tarefas que executamos juntos. Vejo os produtivos caminhos que o Programa de Iniciação Científica pode apresentar a um estudante;

Ao meu orientador Dr. George Sarmiento pelo incentivo que, desde os meus primeiros anos de graduação, tem me guiado pela vida acadêmica;

Aos amigos Larissa Barros Lima, Luciana Vasconcellos e Silas Maia pelos gestos sempre solícitos;

Ao Mestrado em Direito da Ufal pelas preciosas lições.

“O trabalho é a essência do homem, pois é o meio pelo qual ele se relaciona com a natureza e a transforma em bens a que se confere valor.”

Karl Marx

RESUMO

O assédio moral encontrou espaço nas relações de trabalho modernas. A mudança do ritmo de trabalho, a alta competitividade e o medo do desemprego são fatores que contextualizam esses ambientes de trabalho. O psicoterror, como denomina Marie-France Hirigoyen, surge de ações como gestos, agressões verbais ou físicas, bem como de omissões, isolando a vítima e deixando de transmitir a ela informações essenciais para o desenvolvimento de sua atividade. A caracterização do assédio moral e sua punição estão envolvidas por um alto grau de subjetividade, pois são formas de agressão que geralmente não deixam vestígios concretos. Por isso, é preciso estudar e compreender as formas de repressão ao psicoterror partindo do conceito de supraestatalidade do direito à integridade moral dos trabalhadores. Significa que seu reconhecimento ocorre no plano internacional, acima das ordens estatais. Além de afetar as regras de recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos, a supraestatalidade dos direitos de personalidade dos trabalhadores ratifica o discurso da soberania relativizada e impõe ao ordenamento interno a organização de ações para sua proteção. As medidas podem ser preventivas, por meio de políticas públicas, ações comunitárias, normas de organização de trabalho, palestras, ou repressivas, com base no subsistema de responsabilização do agressor. O estudo dos casos revelou que, no Brasil e em outros países, a violência contra os trabalhadores tem se mostrado uma das principais violações aos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos humanos; Integridade moral; Assédio moral; Repressão; Trabalho – Aspectos morais e éticos.

ABSTRACT

Mobbing has found space in the modern work relationships. The change of rhythm, the high competitiveness and the fear of unemployment are factors which contextualize these work environments. The psicoterror, Marie-France Hirigoyen's denomination, arises from actions like gestures, verbal or physical aggressions, as well as omissions, isolating the victim and leaving her without the essential information to development his/hers activities. The mobbing's characterization and punishment are surrounded by a high degree of subjectivity because of its forms of aggression that usually leaves no traces. Therefore, it's necessary to study and understand the forms of repression the psicoterror, considering the concept of a supranational right, the moral integrity of workers. Means that recognition occurs at the international level, above the states orders. Besides affecting the rules of reception of international treaties on human rights, the supranational nature of the workers' rights ratified the discourse of relativized sovereignty and imposes to the internal organization the creation of actions for its protection. The actions can be preventatives, through public politics, community action, standards of work's organization, lectures, or repressives, based on the subsystem of the offender's responsibility. The case studies revealed that, in Brazil and other countries, violence against workers has proved to be one of the most serious human rights violations.

KEYWORDS: Human rights; Moral integrity; Mobbing; Repression; Work – Moral and ethical aspects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES A PARTIR DE UMA VISÃO SUPRAESTATAL	
1.1 Trabalhador descartável: a “descorporificação” do trabalho	14
1.2 O reconhecimento supraestatal dos direitos dos trabalhadores	19
1.2.1 A supraestatalidade dos direitos fundamentais	20
1.2.1.1 Consequências jurídicas da utilização da teoria ponteana da supraestatalidade como fundamento para proteção do trabalhador	21
1.2.1.1.1 Os tratados internacionais sobre direitos humanos e o sistema brasileiro de recepção	26
1.2.1.1.2 A aplicabilidade imediata e a prevalência dos direitos humanos: o conflito entre princípios e regras constitucionais	38
1.2.1.1.3 A soberania relativizada	44
1.3 A integridade moral: um direito fundamental supraestatal	48
CAPÍTULO II – O ASSÉDIO MORAL COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO AMBIENTE DE TRABALHO	
2.1 O Estado e os direitos dos trabalhadores	51
2.2 A proteção da integridade moral do trabalhador	52
2.3 A proteção da integridade moral nas constituições brasileiras	56
2.4 Assédio moral: uma violação à integridade moral dos trabalhadores	58
2.4.1 Principais manifestações do assédio moral	61
2.4.1.1 Críticas constantes e injustificadas ao trabalho executado	63
2.4.1.2 Imposição de situações vexatórias e humilhantes	64
2.4.1.3 Assédio sexual e contatos físicos indesejáveis	64
2.4.1.3.1 Flerte ou assédio moral?	67
2.4.1.4 Desvio de função e isolamento do trabalhador	68
2.4.1.5 Assédio moral x dano moral	69
2.4.2 A mulher como principal vítima do assédio moral	70
2.4.3 Exemplos “universais” de psicoterror no trabalho	70
2.5 A integridade do trabalhador em outras ordens nacionais	72
2.6 Mudanças de paradigma no ambiente de trabalho	79
CAPÍTULO III – SISTEMA DE REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO	
3.1 O combate ao psicoterror	82
3.2 Assédio moral e responsabilidade civil: a busca compensatória	85
3.3 Responsabilidade administrativa: punição disciplinar do agressor	90
3.4 Integridade moral do trabalhador brasileiro e responsabilidade penal	93
3.4.1 Análise da criminalização do assédio moral	93
3.4.2 Repressão penal do psicoterror	94
3.4.2.1 Assédio moral como violência	95
3.4.3 Direitos fundamentais violados pelo psicoterror	98
3.4.4 Intervenção penal legislativa	101
3.4.5 Tutela penal dos direitos da personalidade	105

3.5 A possibilidade de uma punição internacional	109
CAPÍTULO IV – ESTUDO DE CASOS: O ASSÉDIO MORAL COMO FATO SOCIAL	
4.1 O papel da pesquisa diante da “consciência” social	114
4.2 Análise dos dados coletados em pesquisa	120
4.3 A judicialização do assédio moral	126
4.3.1 Desvio de função	127
4.3.2 Revista íntima	129
4.3.3 Situação vexatória	131
4.3.4 Isolamento	132
4.3.5 Agressões verbais	133
4.3.6 Imposição de situações degradantes	134
4.3.7 Discriminação	135
4.4 Sobre o ônus da prova	137
CONCLUSÃO	139
REFERÊNCIAS	146

INTRODUÇÃO

O assédio moral está ligado à alta competitividade do mercado de trabalho que suscita a flexibilização dos direitos trabalhistas e gera o medo do desemprego. A falta de emprego traz consigo um enorme sentimento de vergonha e de não pertença ao meio social¹. A complexidade das relações sociais também é observada nos atos que exteriorizam novas formas de desrespeito à dignidade no ambiente de trabalho. São imposições de tarefas com prazos impossíveis, transferências injustificadas do trabalhador para uma área menos produtiva, críticas constantes, isolamento, proliferação de boatos maldosos para ridicularizar e humilhar, etc. Essas condutas, quando reiteradas, inserem-se na categoria denominada assédio moral.

O combate ao assédio moral, psicoterror ou violência moral é a principal forma de garantir o respeito à dignidade das pessoas no ambiente de trabalho. Essa percepção nasceu ao longo do desenvolvimento das pesquisas sobre o “Assédio moral contra as mulheres em Maceió” realizadas pelo Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas². Os dados colhidos das entrevistas com mulheres vítimas do psicoterror influenciaram e embasaram a escolha do tema desta dissertação.

Com esteio nos dados empíricos, buscou-se a identificação de um sistema que protegesse os direitos dos trabalhadores em face do combate à violência moral. O primeiro passo foi identificar a natureza e o conteúdo dos direitos a serem protegidos. A integridade moral do trabalhador, composta pelos direitos inerentes à personalidade (vida, honra, intimidade, integridade psíquica e física, imagem etc.), é o bem afetado pelas diversas manifestações do psicoterror. O primeiro capítulo tem como ponto de partida a contextualização das relações de trabalho na sociedade moderna e o reconhecimento dos referidos direitos em um plano acima das ordens nacionais. Os direitos de personalidade são, portanto, direitos supraestatais e universalizantes. Conforme o filósofo e sinólogo François Jullien, é mais manejável atribuir-lhes esse efeito universal, reconhecendo que estes direitos servem como arma incondicional – instrumento negativo em nome do qual um combate a

¹ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997, p. 10-11.

² A autora é membro do Laboratório de Direitos Humanos desde 2005, quando ingressou no Programa de Iniciação Científica para pesquisar o assédio moral fomentado pelo CNPq, FAPEAL e UFAL.

priori é justo e uma resistência é legítima – que discutir se eles seriam universalizáveis, isto é, se podem ser estendidos como enunciados de verdade a todas as culturas do mundo³.

As consequências lógicas da posição supraestatal de reconhecimento afetam a organização da ordem jurídica interna. A recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos é a principal delas. Se os referidos tratados trazem normas de natureza supraestatal, não se justificam regras de incorporação que restrinjam os efeitos dos instrumentos ratificados internacionalmente sobre direitos humanos.

A natureza da integridade moral fortalece seu sistema de proteção. Trata-se de um conjunto de subsistemas, unidos para efetuar uma determinada função⁴. A proteção à integridade moral é a função desempenhada pelo sistema como um todo. No segundo capítulo são identificadas as regras de proteção internacionais e nacionais, bem como as diversas formas de manifestação do mal que esse sistema pretende combater.

O sistema de proteção tem tanto uma faceta internacional, quanto nacional. Embora os principais instrumentos de proteção sejam organizados pelos Estados, dentro dos ordenamentos pátrios, existe a possibilidade de os direitos de personalidade do trabalhador serem protegidos internacionalmente, ainda que em “tom” de recomendações. Essa proteção será cada vez mais comum à medida que a sociedade internacional for se fortalecendo. Mas ainda é no plano estatal que essa proteção busca sua maior efetividade. Ela pode atuar de forma preventiva, por meio de políticas públicas, ações comunitárias, normas de organização de trabalho, palestras, etc., como de maneira repressiva, utilizando-se do subsistema de responsabilização (civil, administrativa e penal).

No Brasil, não há lei federal que defina os contornos do assédio moral e a forma de combatê-lo, apesar de existirem algumas iniciativas municipais que tratam do problema na esfera da Administração Pública. Os instrumentos disponibilizados pelo sistema, mesmo que não tratem especificamente sobre o combate à violência moral no trabalho, podem servir para a função proposta. É o que se verá na análise desenvolvida no terceiro capítulo sobre o sistema brasileiro de repressão à violência moral.

Na ordem estatal brasileira, eminentemente repressiva, ganha destaque a busca pela responsabilização do assediador. Há três tipos possíveis e independentes entre si: a civil, a

³ JULLIEN, François. **Os direitos do homem são mesmo universais?** Le Monde Diplomatique Brasil. São Paulo, fev. 2008, p. 30/31.

⁴ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Sistemas, organizações e métodos: uma abordagem gerencial**. 13. ed. São Paulo, 2002, p. 35.

administrativa e a penal. Na esfera civil, a vítima do assédio moral, seja horizontal (entre colegas), seja vertical (com superior hierárquico), busca a compensação econômica pelos danos morais sofridos. Quando vítimas e agressores forem funcionários públicos, também existe o caminho da responsabilidade administrativa do agente assediador, para puni-lo disciplinarmente, por meio da abertura de um processo administrativo, que observará o direito à ampla defesa. Já a responsabilidade penal caracteriza-se pela sanção privativa de liberdade e outras penas acessórias aplicadas aos atos do agressor. Nesse ponto, é importante refletir sobre a necessidade ou não da criminalização do assédio moral, analisando-se os tipos penais já existentes.

Portanto, a integridade moral reconhecida como um direito supraestatal e protegida, principalmente, na ordem nacional, fundamenta a exigência de diretrizes sobre o combate ao assédio moral no ambiente de trabalho. Assim, uma análise da proteção da integridade moral do trabalhador deve passar pelas seguintes etapas: a) estudo dos moldes contemporâneos das relações de trabalho, focando no trinômio sociedade/capital/trabalho; b) conhecimento do direito à integridade moral e do assédio moral, principal violação a este direito, por meio de sua conceituação, das formas de manifestação e de sua caracterização como violência; c) reconhecimento do direito à integridade moral do trabalhador como direitos supraestatal no âmbito dos tratados internacionais sobre direitos humanos e d) exame das experiências e iniciativas legislativas, que versem sobre a proteção da integridade moral e o combate ao assédio moral no ambiente de trabalho, no plano das ordens estatais, especialmente a brasileira.

No quarto capítulo, os resultados apresentados pelo Laboratório de Direitos Humanos, em cotejo com outras pesquisas realizadas em âmbito nacional e internacional, bem como o estudo de casos judicializados colhidos na pesquisa de jurisprudência, mostram que o assédio moral não é apenas um problema organizacional no trabalho. Ele impede o desenvolvimento digno do trabalhador por meio da prática repetida de atos ofensivos, intimidatórios e discriminatórios que têm por objetivo desvalorizar, humilhar, injuriar, caluniar ou subjugar o trabalhador. Visa a atingir a integridade moral do trabalhador mediante a imposição de situações humilhantes e vexatórias.

Da violência moral nascem os sentimentos de medo do desemprego e vergonha por não ser útil à sociedade. Há uma completa deslegitimação do direito de existir⁵. Assim, seja na ordem supraestatal ou no plano dos ordenamentos nacionais, o efetivo combate ao

⁵ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997.

psicoterror no ambiente de trabalho é imprescindível para a manutenção digna dos cada vez mais escassos postos de trabalho.

As pesquisas da psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen serviram de importante alerta para os danos causados por esse tipo de violência sutil. Por isso, a real compreensão do assédio envolve, impreterivelmente, sua observação como um fato social. A perspectiva sociológica desse fenômeno descortina as dimensões do problema. O estudo jurídico não pode ficar alheio à realidade.

Neste ponto, constata-se a relevância dos dados científico-empíricos colhidos nas pesquisas sobre o tema. Conforme Cláudio Souto, “a investigação do impacto do Direito na conduta humana aclararia muitas coisas aos legisladores, aos políticos, aos governantes, com respeito à natureza dos materiais com que trabalham”⁶. As pesquisas locais, nacionais e internacionais, quando examinadas lado a lado, revelam que os desafios apresentados aos Estados – desenvolvidos ou em desenvolvimento, do Norte ou do Sul – quanto à prevenção ou repressão contra o assédio moral são idênticos.

O estudo dos casos julgados, noticiados e colhidos em entrevistas revela que a violência contra os trabalhadores – principalmente as mulheres – tem se mostrado uma das principais formas de violação aos direitos humanos, um dos maiores desafios da sociedade internacional e do constitucionalismo contemporâneo. Ao identificar o sistema de repressão ao assédio moral é possível guiar as medidas que pretendem implementá-lo e analisar criticamente as ações que já são adotadas na atualidade.

⁶ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**: uma visão substantiva. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 35-45.

CAPÍTULO I

RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES A PARTIR DE UMA VISÃO SUPRAESTATAL

1.2 Trabalhador descartável: a “descorporificação” do trabalho

O ambiente de trabalho torna-se cada vez mais competitivo. A relação entre o capital e o trabalho pode nos dizer o porquê. Por meio de discursos de cooperação e de trabalho em equipe, consultores organizacionais acabam por perpetuar elementos antagônicos: a necessidade da cooperação em equipe e a competição pela aquisição e manutenção de um posto de trabalho. O capital e o trabalho são sujeitos historicamente desiguais, um paradoxo. Essa hiper-competitividade é em si mesma uma forma de violência, é uma guerra pela conquista de um espaço e conforme afirma Christophe Dejours em *A banalização da injustiça social*, “onde o fundamental não é o equipamento militar, mas o desenvolvimento da competitividade, em que o fim pode justificar os meios, mediante um atropelamento da ética, da própria dignidade humana⁷”.

Um breve estudo das formas de integração econômica é um ponto pelo qual deve passar qualquer exame que pretenda verificar as condições atuais de trabalho. Karl Polanyi afirma que a organização do trabalho alterou-se com a organização do sistema de mercado e o desenvolvimento deste sistema alterou também a organização da sociedade⁸.

Há quatro princípios de integração econômica⁹: a) o de mercado, onde ocorre o encontro entre a oferta e a procura de bens e serviços tendo como fim a troca, sendo ajustadas por meio do preço, que utilizada a moeda como forma geral de equivalência; b) o de redistribuição, na qual a produção é direcionada a uma autoridade central, incumbida de armazená-la e posteriormente distribuí-la; c) o de reciprocidade, em que uma pessoa oferece qualquer coisa a outra pessoa e esta retribui qualquer coisa à primeira e esta oferenda de “dávias” tem um importante efeito social, pois tem por fundamento que os objetos não são dissociados de quem os oferece, representando essencialmente um comportamento social e d) o da domesticidade, que consiste na produção para consumo próprio, é a produção e o armazenamento para satisfazer as necessidades de determina do grupo.

⁷ HELOANI, José Roberto Montes. Assédio moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalhador. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n1/v3n1a12.pdf>> Acesso em: 11 de jan. de 2009.

⁸ SANTOS, Antônio Bob. **Necessidade de uma economia solidária: a visão de Karl Polanyi sobre os mercados**. Disponível em: <<http://129.3.20.41/econ-wp/dev/papers/0402/0402004.pdf>> Acesso em: 19 jul. 2009.

⁹ POLANYI, Karl. **A grande transformação, as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 60.

Atualmente, vivemos em um modelo de integração econômica pelo mercado. A economia, apenas recentemente, passou a ser controlada e regulada por mercados. Isso difere das formas anteriores de integração que eram reguladas pelas relações sociais. Até o fim da Idade Média, os mercados não desempenharam nenhum papel relevante no sistema econômico¹⁰.

O tipo de integração regida pelo princípio de mercado tem efeitos profundos na organização de toda a sociedade. É ele que criou o mercado, relegando à sociedade uma função de mero auxiliar, ou seja, a sociedade humana tornou-se num acessório do sistema econômico¹¹.

O trabalho, a terra e o capital são uma parte fundamental do sistema econômico e tem de ser organizados em mercados. Apesar disso, Karl Polanyi alerta para a ficção do tratamento do trabalho como “mercadoria”¹². O trabalho não pode ser mercadoria – pelo menos não como as outras – devido à impossibilidade de ser vendido ou comprado dissociado de seus portadores. É o trabalho *encorpado*, isto é, trabalho que não podia ser movido sem mover os corpos dos trabalhadores¹³. Esse modelo supõe que, para supervisionar e direcionar o trabalho de acordo com os planos era preciso uma administração dos trabalhadores e para “controlar o processo de trabalho era preciso controlar os trabalhadores. Esse requisito colocou o capital e o trabalho face a face e, para o bem ou para o mal, os manteve juntos”¹⁴.

A mudança para um modelo mais democrático e para uma política representativa, no final do século XVIII, resultou na transição dos mercados regulados para mercados auto-reguláveis o que também gerou uma transformação completa na estrutura da sociedade. Há uma íntima ligação entre os elementos trabalho, economia e sociedade.

O homem evoluiu para uma sociedade mais democrática ao ampliar suas liberdades, conquistadas no decorrer do processo histórico. Saindo de uma visão superficial, aprofundando-nos mais nos traços do homem moderno, constatamos que, com a consagração da liberdade, emergiram algumas questões que nos ajudam a compreender o ambiente de

¹⁰ SANTOS, António Bob. **Necessidade de uma economia solidária**: a visão de Karl Polanyi sobre os mercados. Disponível em: <<http://129.3.20.41/econ-wp/dev/papers/0402/0402004.pdf>> Acesso em: 19 jul. 2009.

¹¹ POLANYI, Karl. **A grande transformação, as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 87.

¹² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 140.

¹³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 140.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 140.

trabalho moderno. Segundo Erich Fromm¹⁵, a liberdade conquistada deu início ao processo de individualização, isto é, à conscientização de si e, conseqüentemente, de sua finitude. O ser humano viu-se entre uma dicotomia irresolúvel – vida/morte. O temor de jamais ter tempo suficiente para concretizar todas as ambições de vida gera uma sensação de impotência. São conflitos existenciais inerentes à condição humana.

O homem luta por sua liberdade e, quando a conquista, não sabe o que fazer com ela. O homem moderno, emancipado dos grilhões da sociedade pré-individualista, não alcançou a liberdade, na acepção positiva de realização das suas potencialidades intelectuais, emocionais e sensoriais¹⁶. A liberdade não é algo metafísico. Cita como exemplo o nazismo que provou que os indivíduos, em geral, historicamente, abandonaram o duro esforço da liberdade, preferindo os mecanismos de fuga da alienação.

Para encontrar um caminho saudável para esse conflito, o homem deve reconhecer a relevância do outro nos vínculos de cooperação e solidariedade. Todavia, a busca pelo sucesso financeiro e a liberdade material conquistada tornaram os indivíduos cada vez mais isolados uns dos outros¹⁷. Não bastasse isso, a sociedade moderna gerou uma indústria de artifícios da felicidade de consumo e estímulos para o rápido alívio psicológico da condição humana. Embora o consumo seja próprio da vida, pois precisa-se comer, vestir, trocar valores de uso econômico e outros, há uma tendência compulsiva ao consumo, que tem o único objetivo de aliviar a ansiedade, a insegurança ou mesmo o desespero, subjacentes à nossa época¹⁸. A “liquidez” da sociedade contemporânea procura soluções, com possibilidades de satisfação, ainda que ao preço da violência, da neurose e servidão voluntária¹⁹.

Por isso, há dois rumos possíveis para a liberdade. O primeiro é a liberdade em sentido regressivo. Nela há um desejo inconsciente de eliminar a consciência de nós mesmo e das nossas qualidades humanas intrínsecas a serem desenvolvidas, fugindo às responsabilidades e esforços do crescimento e da liberdade. Anestesiemos os conflitos internos da mente. Para sedar nossa consciência, podemos criar ideologias, socialmente aceitas, e prazeres narcisistas que recalquem a angústia ontológica do sentimento de solidão. Além de evitarem a percepção racional, também falseiam uma relação harmônica e integradora com o mundo.

¹⁵ FROMM, E. **O Medo à Liberdade**. Tradução de Octávio Alves Velho. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

¹⁶ FROMM, E. **O Medo à Liberdade**. Tradução de Octávio Alves Velho. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

¹⁷ Disponível em: <http://www.filosofia.com.br/vi_classic.php?id=9> Acesso em: 26 jul. 2009.

¹⁸ Disponível em: <http://www.filosofia.com.br/vi_classic.php?id=9> Acesso em: 26 jul. 2009.

¹⁹ FROMM, E. **O Medo à Liberdade**. Tradução de Octávio Alves Velho. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

A segunda alternativa de solução às dicotomias da situação humana é a progressiva. É a luta pelo desenvolvimento de todas as faculdades humanas, em potência no indivíduo. Isso implica no reconhecimento da humanidade universal dentro de cada um e dentro das limitações impostas pelas leis exteriores à nossa subjetividade.

Fazendo uma análise da sociedade industrial²⁰, Erich Fromm observa que ela se caracteriza pelo comportamento social consumista e pelo sistema patriarcalista autoritário, reclamando uma necessidade ética urgente de mudanças nas determinações socioeconômicas²¹. Esse modelo de sociedade molda as relações de trabalho e o ambiente no qual se insere o trabalhador. Isto aliado às constatações feitas por Fromm, no que tange à liberdade, mostra que não é incomum observa um homem que por meio de seu emprego, busque independência financeira, mas prefere deixar todo seu poder de atuar naquele espaço, sua liberdade de interagir naquele ambiente, nas mãos de alguma autoridade. É a preferência do medo à liberdade.

A sociedade de consumo, fortemente criticada pelos autores citados, traz em si um disfarce ideológico. Se por um lado ela prega que o mundo não é mercadoria, por outro, ela exerce uma dominação pela instantaneidade. É o que Zygmunt Bauman chama de modernidade líquida. Se antes o trabalho era incorporado ao trabalhador, agora ele está sendo descorporificado. É inquestionável que o homem precisa comer, beber, dormir, vestir-se, proteger-se dos perigos etc. Para que isso se realize, ele deve trabalhar e produzir. Conforme demonstrado, esse trabalho é moldado pela forma de integração econômica.

Na sociedade líquida, constatada por Bauman, o trabalho sofreu uma grande transformação e é o exato oposto do trabalho descrito por Polanyi. Trata-se da “descorporificação” do tipo de trabalho humano ao qual estamos acostumados. Hoje, o capital viaja rápido e leve. Essa leveza e mobilidade se tornam as fontes mais importantes de incerteza para os demais elementos da economia. No capitalismo leve, a palavra de ordem é manter a “mão-de-obra” afastada ou, melhor ainda, forçá-la a sair. Assim, laços econômicos outrora duradouros são substituídos por encontros breves. Surge um novo paradigma: “maior não quer dizer mais eficiente”²².

As empresas começam a “enxugar” seus quadros. Diante desta situação, o estado moral e a motivação dos trabalhadores caem vertiginosamente. E, no lugar de vibrarem com a

²⁰ Disponível em: <http://www.filosofia.com.br/vi_classic.php?id=9> Acesso em: 26 jul. 2009.

²¹ FROMM, E. **O Medo à Liberdade**. Tradução de Octávio Alves Velho. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 139-140.

manutenção dos empregos, os trabalhadores que sobrevivem “aos cortes” somente esperam pelo novo golpe de foice²³. O papel do trabalho é enfraquecido. Ele, que antes dava duração ao transitório, já não consegue oferecer uma base segura, em torno da qual os indivíduos se envolvem e fixam autodeterminações, identidades e projetos de vida.

Diante deste cenário, onde o trabalhador é facilmente “descartado”, e o medo da imprestabilidade para o trabalho está sempre presente, os direitos humanos dos trabalhadores exercem uma importante função. Eles vêm para equilibrar relações de trabalho desiguais, discriminatórias e injustas. Garantem aos trabalhadores um ambiente salubre, isto é, livre dos abusos patronais, das críticas desmedidas e injustificáveis, do assédio sexual, das pressões constantes, compõe os direitos humanos de proteção ao trabalhador. Enfim, asseguram-lhes um ambiente onde possam trabalhar com dignidade.

Esse cenário foi descrito por Viviane Forrester como um engodo magistral logo nas primeiras linhas do livro “O horror econômico”²⁴. Isto porque, a visão atual do trabalho (ou emprego, como prefere) invoca um sistema falido, em razão do elevado índice de desemprego, sob o argumento de proteger a “coesão social”. Ele incute a ideia de que é preciso merecer viver, mostrando-se útil à sociedade. Nos contundentes termos da autora, útil “significa quase sempre ‘rentável’, isto é, lucrativo ao lucro. Numa palavra, ‘empregável’ (‘explorável’ seria de mau gosto!)”. Assim, o trabalho é visto como uma forma de legitimação da própria existência, ao menos para a maioria da população que não está munida de poderes, propriedades e privilégios²⁵.

Diante dessa armadilha ideológica, das patologias do ambiente de trabalho do século XXI, o assédio moral é a principal violência contra os direitos humanos do trabalhador, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes. Além de ferir sua integridade moral e, conseqüentemente, um leque de direitos inerentes à personalidade (intimidade, honra, imagem, integridade física etc.), ele agrava (ou origina) o temor do desemprego.

O psicoterror impede que o ser humano se desenvolva com dignidade no ambiente de trabalho, pois compromete a saúde física, mental e, muitas vezes, a capacidade de exercer novamente alguma atividade produtiva. E a incapacidade de ser produtivo é, conforme o contexto apresentado, ser inútil à sociedade e, portanto, desmerecedor do direito à existência.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 139-140.

²⁴ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997, p. 8.

²⁵ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997, p. 13.

A preocupação com o quadro exposto reforça o papel do Estado na proteção dos direitos dos trabalhadores, reconhecendo-os no plano supraestatal e garantindo-os²⁶ nos textos constitucionais e infraconstitucionais.

1.2 O reconhecimento supraestatal dos direitos dos trabalhadores

A maior felicidade para o maior número de pessoas. Esse pensamento de Jeremy Bentham retrata bem os ideais das democracias liberais²⁷. Em estudos sobre o tema, Sérgio Buarque de Holanda revela que os ideais do liberalismo político estão em contraste com o convívio humano baseado em valores cordiais, já que todo afeto entre os homens funda-se inevitavelmente em preferências. Ele acredita que “amar alguém é amá-lo mais do que a outros”. Por isso, o Estado se opõe à ordem natural. Mais adiante conclui que essa oposição deve resolver-se em um contraponto para que o quadro social seja coerente²⁸. Apesar de fomentados na Europa, no século XVIII, os valores liberais ajudam a compreender o caminho que Estado brasileiro vem trilhando para consolidar-se como uma democracia liberal.

Se é próprio da natureza humana eleger seus preferidos e garantir a eles felicidade e que o Estado determina a máxima felicidade ao maior número de pessoas, faz-se necessário um contraponto que solucione a seguinte contradição: egoísmo individual x solidariedade estatal. Caso contrário, surge o paradoxo de um Estado incoerente com sua sociedade. O Estado é caracterizado como uma sociedade politicamente organizada, uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva – o Direito. Logo, o desacordo é inconcebível.

Então, uma questão emerge: onde buscar esse contraponto capaz de harmonizar os sistemas e de dar solução ao contraste apresentado? A resposta está em algo superior ao próprio Estado, logo, superior à sua Constituição²⁹, que imponha sua observância e, ao

²⁶ Garantir no sentido de disponibilizar e aplicar todo um arsenal de medidas protetivas (repressivas e preventivas).

²⁷ O termo “liberalismo” é utilizado segundo as considerações do John Rawls que “partindo de uma concepção política de sociedade, o liberalismo político descreve cidadãos e povos por meio das concepções políticas que especificam a sua natureza, uma concepção de cidadãos em um caso, de povos atuando por meio dos seus governos em outro. Os povos liberais têm três características básicas: um governo constitucional razoavelmente justo, que serve os seus interesses fundamentais; cidadãos unidos pelo que Mill denominou ‘afinidades comuns’; e, finalmente, uma natureza moral”. (RAWLS, John. **Direito dos povos**. Traduzido por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.30).

²⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia de letras, 2008, p. 184-188.

²⁹ “Constitución = la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado. [...] El Estado no tiene una Constitución <<según la que>> se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación. El Estado cesaría de existir si cesara esta Constitución, es decir, esta unidad y ordenación. Su Constitución es su <<alma>>, su vida concreta y su existencia individual” (SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992, p. 30).

mesmo tempo, represente os seres humanos considerados individual ou coletivamente. São os direitos humanos.

Um breve exame histórico mostra que os modelos democráticos de Estado (liberal, social e constitucional) possuem um vínculo estreito com a evolução dos direitos humanos, divididos em dimensões³⁰. Assim, está nos direitos humanos o contraponto ideal para a reflexão que Sérgio Buarque de Holanda deixou inconclusa.

1.2.1 A supraestatalidade dos direitos fundamentais

Importantes doutrinadores, de todo o mundo, estudaram os direitos humanos. A afirmação histórica, o conceito, as características, as funções e conseqüências na ordem internacional e na de cada Estado são pontos que cada teórico busca explicar a seu modo. Por isto, é relevante estabelecer o ponto de partida para trabalhar os direitos humanos em foco.

Para compreender os direitos dos trabalhadores em sua concepção ideal³¹, é necessário concebê-los sob a óptica da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda. O jurista alagoano foi o primeiro a trabalhar uma teoria dos direitos fundamentais no Brasil. De acordo com ele, somente haverá desenvolvimento e justiça social quando os direitos humanos forem efetivados³². Ao sistematizar os direitos humanos, criou uma classificação baseada na ordem jurídica (direitos fundamentais estatais e supraestatais)³³. O reconhecimento da essência supraestatal dos direitos humanos tem conseqüências práticas positivas no ordenamento jurídico brasileiro, revitalizando os conceitos de direitos dos trabalhadores e reforçando o dever de proteção deles.

³⁰ Tradicionalmente, chamamos de gerações os grupos de direitos fundamentais que se constitucionalizaram em épocas distintas em virtude de determinados acontecimentos históricos. Contudo, o reconhecimento progressivo de novos direitos tem um caráter de processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão dimensão mostra-se mais adequada que o de geração. Cf. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

³¹ Ressalte-se que é uma concepção ideal em cotejo com a realidade fática contemplada na colheita dos dados apresentados nesta dissertação.

³² Efetividade no sentido de observância da norma por seus destinatários. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13-14.

³³ Além da ordem jurídica, Pontes de Miranda criou outros parâmetros de classificação. São eles: a) subjetividade (direitos fundamentais subjetivos e insubjetivos); b) organizabilidade (direitos fundamentais absolutos e relativos); c) prestação (direitos fundamentais negativos e positivos) e d) garantias (garantias institucionais e processuais). SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 01.

1.2.1.1 Consequências jurídicas da utilização da teoria ponteana da supraestatalidade como fundamento para proteção do trabalhador

Não é incomum encontrar nos textos legais as expressões “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais” sendo usadas como sinônimos. As primeiras expressões são mais usadas pelos autores ingleses e americanos, enquanto a última preferencialmente por autores alemães. Essa confusão terminológica no uso das referidas expressões fez com que importantes doutrinadores jurídicos tentassem estabelecer um acordo conceitual.

O constitucionalista português, J. J. Gomes Canotilho distingue as expressões dizendo que: “direitos do homem” são direitos válidos para todos os povos, em todos os tempos, revelando um caráter supranacional (dimensão jusnaturalista) e “direitos fundamentais” são os direitos jurídica e institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo, objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta³⁴.

Conforme Perez Luño³⁵, os direitos fundamentais se apresentam, em razão da pressão entre as diferentes forças sociais, como um conjunto de valores objetivos básicos e como marco de proteção das situações jurídicas subjetivas. As transformações do Estado de Direito não só ampliaram o âmbito da efetividade dos direitos fundamentais, como contribuíram para o alargamento do seu conteúdo.

Os direitos humanos são o conjunto de faculdades que concretizam as necessidades da dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade do homem – exigências reconhecidas positivamente pela ordem jurídica nacional e internacional. E os direitos fundamentais são os direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, em geral, constitucionalizados, que gozam de uma tutela específica. Gregorio Peces-Barba³⁶ afirma que os direitos fundamentais somente atingem sua plenitude quando: a) uma norma jurídica positiva os reconhece; b) dessa norma nasce uma faculdade ou direito subjetivo e c) seus titulares contam com o aparato coercitivo do Estado para a sua proteção.

Para o jurista alemão Robert Alexy, o conceito de direito fundamental está ligado ao conceito de direito *a algo*³⁷. O direito *a algo* ou pretensões são relações normativas entre três

³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 517.

³⁵ LUÑO, Antonio E. Perez. **Temas Claves de la Constitución Española – Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 43-46.

³⁶ PECES-BARBA, Gregorio apud LUÑO, Antonio E. Perez. **Temas Claves de la Constitución Española: los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 48- 51.

³⁷ Exemplo: Se por *a* se entende o cidadão, por *b* o Estado e por *G* a omissão de interferir na vida, na liberdade ou na propriedade, entende-se, então, um direito de liberdade. (ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los**

elementos: 1) o titular (*a*); 2) o destinatário (*b*) e 3) o objeto (*G*). Essa relação “triádica” se representa mediante o operador (*R*) relativo ao direito e se expressa da seguinte forma: *RabG*. A depender da interpretação atribuída, os elementos *a*, *b* e *G* simbolizam fenômenos totalmente diferentes. O autor reconhece três conceitos de direitos fundamentais, são eles: a) formal, é o rol de direitos encontrado na Constituição; b) material, são na essência direitos do indivíduo e representantes dos direitos humanos transformados em direito constitucional positivo e c) procedimental, aponta para uma definição formal, a partir da qual se estabelece que as decisões do parlamento não possam ser tomadas por maioria simples, de forma que se estabelecem quóruns privilegiados para sua modificação³⁸.

A doutrina brasileira também se debruçou na distinção entre “direitos fundamentais”, “direitos humanos” e “direitos do homem”. Ingo Sarlet³⁹ sustenta que o termo “direitos fundamentais” se aplica para os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Os “direitos humanos” seriam aqueles encontrados nos documentos de direito internacional, já que se referem às condições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, livres de qualquer vinculação com o Estado. Já a expressão “direitos do homem” seria, marcadamente jusnaturalista, de uma fase que precedeu o reconhecimento dos direitos no âmbito do direito positivo interno e internacional.

Não parece sensato o critério que diferencia os direitos fundamentais dos direitos humanos, reconhecendo àqueles como os direitos garantidos constitucionalmente aos cidadãos de um determinado Estado, enquanto estes são formulados positivamente nos textos constitucionais com validade geral para todos os homens.

De um modo geral, há uma tendência dentre os doutrinadores e legisladores de denominar direitos fundamentais os direitos positivados em nível interno e direitos humanos os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais. Nessa linha de raciocínio, são também direitos humanos as necessidades básicas dos seres humanos ligadas à sua dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade, que ainda não foram positivados⁴⁰. O critério está no grau de concretização positiva das categorias.

derechos fundamentales y la teoría de los principios. Traduzido por Carlos Bernal Pulido. Colômbia: Digiprint Editores, 2003, p. 16-20)

³⁸ ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios.** Traduzido por Carlos Bernal Pulido. Colômbia: Digiprint Editores, 2003, p. 21-29.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35-37.

⁴⁰ Não conseguimos imaginar uma exigência essencial da pessoa humana que ainda não tenha alcançado um estatuto jurídico positivo, mesmo assim, a afirmação de que estas exigências são direitos humanos revela um discurso garantista importante. A proteção é válida contra as arbitrariedades daqueles que detém o poder.

Em Pontes de Miranda, os direitos fundamentais aparecem em dois planos: nacional e internacional. O primeiro corresponde à ordem jurídica estatal e o outro à ordem jurídica supraestatal.

A ordem supraestatal é hierarquicamente superior à ordem estatal. Nela são fixadas as competências do Estado, reconhecidos os direitos humanos, regulamentadas as relações com outros Estados, incluindo-se tanto os princípios que devem regê-los, bem como as sanções nos casos de descumprimento. Tudo isto se apresenta nas normas jurídicas internacionais veiculadas pelos tratados. Mas a marca da superioridade hierárquica da ordem supra-estatal é o fato de está nela todo o fundamento de existência e validade da ordem estatal.

Para ser reconhecido como sujeito de direito, o Estado deve preencher o suporte fático previsto hipoteticamente nas normas jurídicas de direito internacional. O artigo 1º da *Convenção Panamericana sobre Direitos e Deveres dos Estados*, celebrada em Montevideu, em 1933⁴¹, define que: “O Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos: I – População permanente; II – Território determinado; III – Governo; IV – Capacidade de entrar em relações com os demais Estados”. A prática internacional acrescenta mais um elemento: a finalidade estabelecida em sua constituição. Trata-se do elemento social⁴². Para um Estado existir e ser pessoa de direito internacional, deve preencher estes pressupostos (suporte fático) impostos pelas normas de direito internacional.

Como é possível notar, o reconhecimento da existência do Estado ocorre na ordem supraestatal, conforme as normas de direito internacional. Uma vez reconhecido, o Estado passa a ser constituído, ou seja, organizado. É na ordem estatal onde o *ser* Estado é organizado por meio das normas constitucionais. Somente é possível constituir o que existe, ficando a ordem estatal dependente da ordem supra-estatal.

O vínculo das mencionadas ordens está no poder estatal. Para ser legítimo, ele deve ser exercido pelo povo, como ocorre nas democracias.

O poder constituinte, os poderes constituídos e até mesmo o poder pré-constitucional integram o conteúdo do poder estatal. Pontes de Miranda demonstra que ele se desenvolve em três dimensões: (a) Exterioridade (direito das gentes – participação na formação das regras de direito das gentes; atividade negocial de direito das gentes); (b) Exterioridade/Interioridade (atividade negocial do Estado noutro sistema jurídico que o direito das gentes e o seu próprio); (3) Interioridade (direito

⁴¹ Promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 1.570, de 13 de abril de 1947.

⁴² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2006, p. 184.

interno – regras jurídicas pré-constitucionais, regras jurídicas constitucionais, regras jurídicas anti-constitucionais, regras jurídicas de legislação ordinária de acordo com a Constituição, regras jurídicas de legislação ordinária anti-constitucionais, atos (de acordo com as regras jurídicas constitucionais) de execução, atos judiciais de acordo com a Constituição, atos judiciais anti-constitucionais⁴³.

A distinção entre ordem supraestatal e ordem estatal é importante para que possamos entender bem o conceito de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais estão previstos em normas constitucionais ou supraestatais. Constituem-se, na primeira hipótese, direitos formalmente fundamentais e, na segunda, os direitos materialmente fundamentais.

Direitos formalmente fundamentais são aqueles inseridos no texto constitucional. Estão legitimamente positivados pela vontade do povo. Ocorre que não podemos fazer uso somente do conceito formal para reconhecer se um direito é fundamental ou não. Muitas vezes as constituições asseguram e protegem direitos que não são fundamentais. Precisamos do conceito material para reconhecer se um direito é realmente fundamental. “Os direitos fundamentais valem perante o Estado, e não pelo acidente da regra constitucional”⁴⁴.

Ao contrário dos direitos formalmente constitucionais, os direitos materialmente fundamentais independem de constitucionalização, pois possuem seu fundamento de existência no direito das gentes. Ainda que não estejam positivados no texto constitucional, “não perdem sua fundamentalidade, dada a sua essência supraestatal”⁴⁵.

Vale ressaltar que, de acordo com o jurista alagoano, os direitos humanos são reconhecidos no plano supraestatal e, em razão desta essência, são inorganizáveis pelo Estado. Isto é, a ele cabe somente organizar a defesa dos direitos humanos reconhecidos no plano supra-estatal⁴⁶.

Deste modo, jamais poderíamos falar em direitos (formalmente) fundamentais da proteção contra racismo na Alemanha nazista ou no *apartheid* Sul-africano, ou ainda, em liberdades públicas e sindicais no Chile de Pinochet, uma vez que nenhuma destas ordens jurídicas positivas organizou a proteção de tais direitos. Entretanto, os exemplos revelam inegáveis violações aos direitos humanos, em outras palavras, violações aos direitos

⁴³ MIRANDA, Ponte de *apud* SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 03.

⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo IV. São Paulo: RT, 1967, p. 621.

⁴⁵ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 10.

⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo IV. São Paulo: RT, 1967, p. 621.

materialmente fundamentais. Por esta razão, se considerássemos tão somente o conceito formal de direitos fundamentais estaríamos ignorando a ocorrência de tais atrocidades e compactuando com governos altamente despóticos.

A percepção ponteana dos direitos fundamentais responde questões intrincadas, talvez impossíveis de serem resolvidas sob outro ponto de vista. Os casos de violação aos direitos humanos apontados acima foram paradigmáticos, porque em determinado momento (guardadas as peculiaridades de cada evento), a sociedade internacional pressionou os Estados violadores a respeitarem os direitos humanos que não estivessem formalizados em seus textos constitucionais. Fundamentais no sentido material. A visão puramente normativa do direito não se justifica mais. Não fosse assim, ficaríamos alheios à realidade e, assim, construiríamos um discurso inócuo.

Gustav Radbruch, professor da Universidade de Heidelberg afirma que : “há leis que não são direitos e há um direito acima das leis” e ainda:

[...] quando nem sequer se aspira a realizar a justiça, quando na formulação do direito positivo se deixa de lado conscientemente a igualdade, que constitui o núcleo da justiça, então não estamos diante de uma lei que estabelece um ‘direito defeituoso’, mas o que ocorre é que estamos diante de um caso de ausência de Direito⁴⁷.

Após ter observado de perto os horrores do holocausto, Radbruch passou a criticar a visão exclusivamente positivo-formalista do direito. Segundo o autor, foi ela que permitiu a ascensão do nazismo na Alemanha e as suas nefastas conseqüências. As reflexões citadas são frutos dessa experiência e foram apresentadas em Cinco Minutos de Filosofia do Direito, publicado em 12 de setembro de 1945, em forma de circular dirigida aos estudantes da Universidade de *Heidelberg*. Ele ainda diz:

Esta concepção da lei e sua validade, que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará o primeiro⁴⁸.

O positivismo não está em condições de fundamentar com suas próprias forças a validade das leis⁴⁹. O direito supraestatal sim, pois é universal⁵⁰ e revela os direitos humanos,

⁴⁷ RADBRUCH, Gustav. “Cinco minutos de filosofia do direito”. In: _____. **Filosofia do Direito**. Tradução de L. C. de Moncada, 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997. p. 415-418.

⁴⁸ RADBRUCH, Gustav. “Cinco minutos de filosofia do direito”. In: _____. **Filosofia do Direito**. Tradução de L. C. de Moncada, 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997. p. 415-418.

⁴⁹ RADBRUCH, Gustav. **Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal**. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1962, p. 35.

⁵⁰ A questão da universalidade, por ser bastante polêmica, será trata em tópico específico mais adiante.

necessidades essenciais dos seres humanos relativas a sua dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade. Para Pontes de Miranda, é o direito da mais larga esfera jurídica da Terra⁵¹.

Ao partir da concepção de que os direitos humanos possuem essência supraestatal, admite-se uma série de conseqüências jurídicas relativas ao modo de ver e tentar resolver as questões que surgem no novo contexto de trabalho. A principal delas é a forma de recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos, uma vez que o reconhecimento desses direitos no plano supraestatal acontece por meio daqueles.

1.2.1.1.1 Os tratados internacionais sobre direitos humanos e o sistema brasileiro de recepção

O direito não faz parte da natureza humana. Todavia, ele é indispensável no instante em que o homem se depara com seu semelhante ou com a sociedade. Cabe à norma jurídica resolver o choque de interesses, que alimenta os conflitos⁵². A guerra é um conflito de grandes dimensões, generalizada para toda uma sociedade. São as normas jurídicas internacionais, consagradas nos tratados, que buscarão a paz nas relações entre os Estados.

Ao refletir sobre a paz no plano internacional, Immanuel Kant escreveu “À paz perpétua”. A obra divide-se em duas seções. Na primeira seção, Kant apresenta seis artigos preliminares à paz perpétua entre Estados. A segunda seção traz os três artigos definitivos, com dois artigos suplementos⁵³. Logo no primeiro artigo, o autor mostra a importância de conceber bem os tratados, que se consolidaram como um meio de desenvolvimento da cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus regimes constitucionais⁵⁴.

⁵¹ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 02.

⁵² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 07.

⁵³ Artigos preliminares descrevem as condições que são impeditivas da paz. São eles: 1º- Não deve vigor nenhum tratado de paz como tal que tenha sido feito com a reserva secreta de matéria para uma guerra futura. 2º- Nenhum Estado independente deve poder ser adquirido por um outro Estado por herança, troca, compra ou doação. 3º- Exércitos permanentes devem desaparecer completamente com o tempo. 4º- Não deve ser feita nenhuma dívida pública em relação a conflitos exteriores do Estado. 5º- Nenhum Estado deve imiscuir-se com emprego de força na constituição e no governo de um outro Estado. 6º- Nenhum Estado em guerra com um outro deve permitir hostilidades que tenham de tornar impossível a confiança recíproca na paz futura; como tais são: emprego de assassinos (percussores), envenenadores (venefici), quebra da capitulação, instigação à traição (perduellio) no Estado com que se guerreia etc. Os artigos definitivos para a paz perpétua entre os Estados são: 1º- A Constituição civil em cada Estado deve ser republicana. 2º- O direito das gentes deve ser fundado sobre um federalismo de Estados livres. 3º- O direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal. 1º suplemento da garantia da paz perpétua é a natureza, o homem deve integrar-se ao meio ambiente. 2º suplemento: artigo secreto para a paz perpétua é a consulta aos filósofos, para a negociação de situações de conflito entre Estados (KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 1989).

⁵⁴ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969).

Os tratados constroem a ordem supraestatal. Uma vez formalizados pelos Estados, devem adentrar na ordem estatal. O direito internacional somente disciplina as fases de elaboração dos tratados⁵⁵. A forma com que são recepcionados pelo direito nacional dependerá das regras de cada Estado. No Brasil, as etapas de formação e recepção dos tratados são bem definidas. A depender do conteúdo do tratado a ser recepcionado, o sistema elenca diferentes pressupostos de validade.

É importante ressaltar que o tratado é acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos⁵⁶. Comumente são formados pelos Estados, mas as organizações internacionais também poderão participar da formação de um tratado, contanto que o conteúdo do acordo verse sobre assuntos que possibilitem estas organizações a atingirem as metas para as quais foram criadas. Há uma reserva de matéria. Neste ponto vemos claramente a diferença entre as pessoas de direito internacional e os sujeitos de direito internacional⁵⁷.

Segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (artigo 2º, alínea *a*), “tratado” significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular⁵⁸. Conforme a mesma convenção, não há diferença quanto à denominação. Logo, será regido pelo direito dos tratados qualquer instrumento que preenche o conceito acima, mesmo que não esteja denominado de tratado.

⁵⁵ A Convenção de Havana (1928) foi o primeiro tratado a regulamentar a formação dos tratados. Hoje vigora a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) que criou o direito dos tratados.

⁵⁶ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso complementar. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

⁵⁷ Os seres humanos (pessoas físicas ou naturais) não participam da formação de tratado. Sua participação ocorre por meio do Estado, no caso dos que adotam o regime democrático. A posição das pessoas físicas, no plano internacional, coaduna-se perfeitamente com a noção de sujeito de direito, principalmente, após a criação do Tribunal Penal Internacional. Isto porque, o ordenamento jurídico internacional atribui-lhes a “titularidade de posição como termo, ativo ou passivo, em relação jurídica de direito material (= ser titular de direito ou de dever, de pretensão ou de obrigação, de ação ou de situação de acionado, de exceção ou de situação de excetuado) ou de direito formal (= ser autor, réu, embargante, oponente, assistente ou, apenas, recorrente), ou, mais amplamente, de alguma situação jurídica” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia, 1ª parte. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125).

⁵⁸ Um projeto provisório da Comissão do Direito Internacional havia definido tratado como “qualquer instrumento concluído por escrito, quer seja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos independentemente da sua denominação particular (tratado, convenção, protocolo, pacto, carta, estatuto, acto, declaração, concordata, troca de notas, acta acordada, memorando de acordo, *modus vivendi* ou qualquer outra designação), concluído entre dois ou mais Estados ou entre **outros sujeitos** de Direito Internacional, e regido pelo Direito Internacional” (grifo nosso) (BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Traduzido por Maria Manuela Farroja. et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 629. Tradução de: Principles of Public International Law). Notamos que na versão final, a Convenção de Viena optou por retirar a referência a “outros sujeitos”, deixando claro que somente concluirão tratados os Estados e as organizações internacionais, dependendo (estas) da constituição em causa.

No plano internacional, os tratados são autossuficientes, vigorando com os textos negociados⁵⁹. Mesmo na recepção, quando da aprovação pelo Legislativo e ratificação pelo Executivo, os poderes não interferem no conteúdo do tratado. Todas as etapas de conclusão do tratado revelam facetas do poder estatal, inicialmente na ordem internacional e depois na ordem nacional.

a) Conclusão de tratados internacionais sobre direitos humanos

As etapas da conclusão do tratado são: negociação da forma, assinatura pelos plenipotenciários e ratificação. A ratificação corresponde a um ato interno e outro externo. O primeiro, segundo o direito brasileiro, diz respeito à aprovação pelo Legislativo e à ratificação pelo Executivo. É a ratificação em sentido constitucional. O segundo ato de ratificação é o procedimento internacional de troca formal ou depósito do instrumento de ratificação. Depósito é sinônimo de comunicado (aos demais países), registro (perante alguma instituição) do comprovante de que o tratado passou pelo processo de ratificação estipulado pelo direito estatal, ou seja, que foi recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional.

A negociação da forma e a assinatura ocorrem na ordem supraestatal, bem como, o depósito do instrumento de ratificação. Nossa análise principal habita no procedimento de recepção dos tratados pelo direito brasileiro, ou seja, no momento de aprovação do Legislativo e ratificação do Executivo.

O único requisito de forma apontado pelo Direito dos Tratados é a forma escrita. O procedimento de elaboração pode decorrer tanto de uma conferência internacional, quanto de um quadro normativo de uma organização internacional.

Os acordos são negociados e entram em vigor por intenção e consentimento das partes. São negócios jurídicos de direito internacional, pois, ao assinar um tratado, a pessoa jurídica de direito internacional está exteriorizando uma vontade, há uma consciência dessa exteriorização e, por fim, dirige-se à obtenção de um resultado protegido ou permitido pelo direito, e possível⁶⁰. As obrigações que nascem dos negócios jurídicos de direito internacional devem respeitar o *jus cogens*⁶¹. Nesse sentido, a Convenção de Viena é taxativa:

⁵⁹ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 12.

⁶⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 138.

⁶¹ *Jus cogens* são obrigações que derivam dos princípios e regras respeitantes dos direitos fundamentais de pessoa humana e não podem ser afastadas, a não ser por obrigações da mesma natureza. (BROWNLIE, Ian.

“um tratado é nulo se for incompatível com uma norma imperativista de Direito Internacional geral”. Por norma imperativista entende-se: “uma norma de aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto como uma norma que não permite qualquer derrogação, e que só pode ser modificada por uma norma subsequente de Direito Internacional geral da mesma natureza” (artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados).

Depois das negociações, o acordo é assinado pelos representantes de cada Estado participante. São plenipotenciários aqueles que possuem poderes para negociar, assinar e selar um tratado. Os documentos formais dos plenos poderes são normalmente dispensados quando os tratados são firmados entre governos. A competência para celebrar tratados, no direito brasileiro, é do Presidente da República (artigo 84, inciso VIII, da CF), porém, normalmente, ela é delegada ao Chefe do Ministério das Relações Exteriores, o Ministro das Relações Exteriores, também denominado Chanceler⁶².

Por serem atos jurídicos, no suporte fático da formação dos tratados está a manifestação de vontade. Presume-se que, ao aceitarem os termos negociados no tratado, os Estados têm a intenção de criar um elo entre eles e que possuem a obrigação de fazer todo o possível para a concretização desta ligação⁶³.

O tratado será apreciado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, respectivamente (artigos 64 e 65, da CF). O debate da matéria tem início na Comissão de Relações Exteriores, seguindo para a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, que analisará sua constitucionalidade. Depois para as comissões temáticas da Câmara dos Deputados e o plenário. No Senado Federal, o projeto de decreto legislativo é discutido na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e no plenário⁶⁴.

Esta participação do Legislativo no processo de recepção dos tratados é importantíssima. Ainda mais para um país como o Brasil, que entrou recentemente no processo democrático, após vinte e um anos de ditadura militar.

Princípios de Direito Internacional Público. Traduzido por Maria Manuela Farroja. et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 537. Tradução de: Principles of Public International Law)

⁶² Somente na Alemanha o termo Chanceler é utilizado para designar o Chefe de Estado.

⁶³ As a final remark, it can be said that one would have to agree with Widdows that States who choose to make use of the form of written agreement should be presumed to have intended to create a legal bond between themselves, and that they have an obligation to make any other intent apparent. WIDDOWS, Kelvin *apud* LENGQUIST, Victor. “What is an Agreement In International Law?’, 50 British Yearbook of International Law”. In: **Voluntary Return from Sweden to Afghanistan: the legality of UNHCR's participation in a tripartite Memorandum of Understanding**. p. 30. Disponível em:

<[http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/7474262112327940C12574A900328126/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/7474262112327940C12574A900328126/$File/xsmall.pdf?OpenElement)> Acesso em : 19 jan. 2009.

⁶⁴ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 14.

Aprovado o tratado internacional pelo Legislativo, deverá ele ser ratificado pelo Poder Executivo. A ratificação de um tratado implica a confirmação formal por um Estado de que está obrigado com o acordo internacional assumido. A partir da ratificação, o acordo passa a vigorar na órbita internacional. Segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a ratificação é “ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional seu consentimento em obrigar-se por um tratado”.

Para Rezek⁶⁵, a ratificação é: a) um ato unilateral geralmente formalizado pelo Chefe de Estado; b) discricionária, já que não cometerá qualquer ilícito internacional o Estado que se abster de ratificar um tratado firmado⁶⁶; c) é irreatável, pois, uma vez vigente o compromisso, impõem-se seu fiel cumprimento (*pacta sunt servanda*).

Ressalte-se que, mesmo devidamente aprovado pelo Congresso Nacional, o Executivo não está obrigado a ratificar o acordo. Assim, no plano nacional, ocorre a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, e a ratificação pelo Presidente da República.

Estas últimas fases de conclusão dos tratados suscitam inúmeros questionamentos, principalmente no que diz respeito aos tratados sobre direitos humanos. Pergunta-se se seria necessário um ato normativo interno, para que o tratado irradiasse efeitos na ordem interna ou se são incorporados imediatamente ao sistema brasileiro. A discussão gira em torno da relação entre o direito internacional e o direito interno.

b) A recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos pelo direito brasileiro

Após a deliberação e a autenticação do texto acordado, o Presidente da República encaminhará o tratado ao Congresso Nacional, acompanhado de exposição de motivos. Compete exclusivamente ao Congresso Nacional (artigo 49, inciso I, da CF) aprovar o conteúdo dos tratados internacionais e analisar se versam sobre direitos humanos ou acordos entre o Brasil e outros sujeitos de direito internacional. É o momento da aprovação pelo Legislativo, anterior à ratificação pelo Executivo.

A recepção dos tratados pelo sistema brasileiro gera muita polêmica. Os grandes problemas emergem no momento da apreciação pelo Legislativo e no momento posterior à ratificação pelo Executivo. Todavia, antes de desenvolver essas questões, é importante trazer

⁶⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2008, p 51-54.

⁶⁶ Inexiste prazo para a ratificação. O Estado poderá fazê-la no momento que julgar adequado, somente será de outra forma se o tratado fixar um prazo.

as correntes doutrinárias sobre a relação entre o direito internacional e o direito interno. As implicações são específicas, a depender da posição teórica adotada e uma destas consequências é a forma de recepcionar os tratados. É a clássica discussão entre os adeptos do dualismo e os defensores do monismo.

O principais defensores da teoria dualista são Alfred von Verdross, Triepel, Listz e Alf Ross. Para estes juristas, cabe ao direito internacional regular as relações entre os Estados ou entre estes e as organizações internacionais, enquanto que ao direito interno cabe a regulação da conduta do Estado com os seus indivíduos⁶⁷. Por serem ordens separadas e totalmente independentes, negam o conflito entre as normas de direito internacional e as de direito interno. A grande questão da doutrina dualista é saber como as normas do direito internacional vinculam o Estado singular⁶⁸.

Como as normas de direito internacional têm eficácia somente na esfera supra-estatal, ao passo que as normas de direito interno somente têm eficácia em determinada ordem jurídica, é preciso adotar uma técnica de incorporação legislativa⁶⁹. Nesse ponto, há uma bifurcação da doutrina dualista. Com relação a esta técnica de incorporação, existem os dualistas, que defendem a necessária edição de uma lei distinta para a incorporação do tratado à ordem jurídica nacional (dualismo radical); e os que ostentam a desnecessidade desta lei específica, pois a incorporação ocorre com *iter* procedimental complexo, por meio de aprovação do Congresso e promulgação do Executivo (dualismo moderado).

A doutrina monista sustenta que há uma relação mútua entre os dois sistemas. São dois complexos de normas do tipo dinâmico, como o ordenamento jurídico internacional e um ordenamento jurídico estadual. Eles formam um sistema unitário, mas um desses ordenamentos se apresenta como subordinado ao outro, porque um contém uma norma que determina a produção das normas do outro e, por conseguinte, este encontra naquele o seu fundamento de validade. Esta é a posição de Hans Kelsen. Para ele,

se partirmos do Direito internacional como uma ordem jurídica válida, o conceito de Estado não pode ser definido sem referência ao Direito internacional. Visto desta posição, ele é uma ordem jurídica parcial, imediata em face do Direito internacional, relativamente centralizada, com um domínio de validade territorial e temporal jurídico-internacionalmente limitado e, relativamente à esfera de validade material, com uma pretensão à

⁶⁷ TRIEPEL, Karl Heinrich apud MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 207.

⁶⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 235.

⁶⁹ TRIEPEL, Karl Heinrich apud MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2006, p. 50.

totalidade (*Totalitätsanspruch*) apenas limitada pela reserva do Direito internacional⁷⁰.

Os monistas não negam a possibilidade de conflito entre as normas jurídicas de direito internacional e as normas jurídicas de direito interno. Desta situação emergem duas soluções. A primeira concorda que, no caso de conflitos entre as normas dos dois sistemas, as normas de direito internacional devem prevalecer (monismo internacionalista). Seu principal defensor é Kelsen. Para ele, o direito internacional define o que é Estado no sentido jurídico-internacional, regula sua conduta, bem como, determina o domínio territorial desse Estado, ou seja, a esfera de validade espacial da ordem jurídica estadual, sob a qual pode aparecer revestido da sua qualidade de aparelho de coerção. A ordem jurídica interna somente poderá estabelecer atos de coerção específicos para o espaço de validade que jurídico-internacionalmente lhe é reservado e que estes atos de coerção apenas podem ser estatuídos sem ofensa ao Direito Internacional. Segundo este doutrinador, apenas assim é juridicamente possível a coexistência no espaço de uma pluralidade de Estados, isto é, de uma pluralidade de ordens coercivas.

Jellinek acredita na primazia do direito interno (monismo nacionalista). Ele defende o primado do direito nacional de cada Estado soberano, sob cujo prisma a adoção dos preceitos do direito internacional é apontada como uma faculdade discricionária⁷¹.

Sendo assim, para os dualistas, o ato de ratificar um tratado apenas irradia efeitos no plano internacional, sendo necessário ato jurídico interno de incorporação para que as normas internacionais produzam efeitos na ordem estatal. Já para os monistas, imediatamente após a ratificação, os tratados irradiam seus efeitos jurídicos no plano internacional e nacional, concomitantemente. Ocorre uma incorporação automática das normas trazidas nos tratados na ordem estatal.

No Brasil, os tratados dividem-se em dois tipos: a) os tratados sobre direitos humanos e b) os tratados tradicionais. Os primeiros têm por fim “a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto frente ao seu próprio Estado como frente a outros Estados contratantes”⁷². Já os tratados tradicionais “promovem intercâmbios comerciais, tecnológicos, políticos, sociais etc., visando à

⁷⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 239.

⁷¹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 04.

⁷² Opinião Consultiva OC-2/82, de 24 de setembro de 1982.

imposição de obrigações e à fruição de benefícios mútuos”⁷³. Cabe ao Congresso Nacional identificar se o acordo a ser aprovado versa sobre direitos humanos ou sobre outros temas.

Nosso foco são os tratados que versam sobre direitos humanos. Os avanços almejados devem ocorrer na concepção e recepção desses acordos, pois, conforme exposto, eles carregam os direitos supra-estatais. Os acordos internacionais sobre direitos humanos veiculam direitos materialmente fundamentais, de acordo com a teoria ponteana.

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas ao afirmarem que os tratados tradicionais são recepcionados no ordenamento jurídico brasileiro como leis ordinárias. Trata-se de um dualismo moderado, já que estes acordos passam por um procedimento complexo e, ao fim, necessitam de ato do Presidente (decreto executivo) para irradiarem seus efeitos. Com os tratados sobre direitos humanos não é tão simples assim.

O Supremo Tribunal Federal adotava, desde 1977, o entendimento da paridade jurídica entre o tratado internacional (sobre direitos humanos e tradicionais) e a lei ordinária. O princípio aplicado era da “lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível”. Antes do julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004/77, que firmou o princípio mencionado, a Suprema Corte acolhia o monismo kelseniano. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal insistiu com a posição da equiparação entre os tratados e as leis ordinárias internas. Isto ficou patente no julgamento do *Habeas Corpus* n. 72.131/95. Na decisão, o Tribunal afirmou a possibilidade da prisão do depositário infiel, mesmo com a ratificação brasileira do Pacto de São José da Costa Rica que proibia este tipo de prisão civil⁷⁴.

Todavia, o constituinte originário de 1988 havia prescrito, de forma inédita, que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (artigo 5º, § 2º). Passou-se, então, a apontar a natureza distinta dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Com base neste dispositivo, a hierarquia destes acordos seria constitucional. Em uma tentativa frustrada de dirimir os questionamentos quanto à natureza dos tratados sobre direitos humanos, o constituinte derivado incluiu um parágrafo subsequente ao citado. Desta forma, o artigo 5º, § 3º prescreveu que os acordos internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois

⁷³ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 14.

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 58-68.

turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Apesar de deixar clara a natureza diferenciada dos referidos tratados, o novo parágrafo criou o questionamento sobre a hierarquia dos tratados sobre direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, ou seja, sem o quórum qualificado⁷⁵.

Em 03 de dezembro de 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 466.343-SP de 2006, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel⁷⁶, em razão do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica (1969). Apesar de o julgado não ter examinado a hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos como tema principal, pode-se afirmar que a nova linha de decisão mudou sensivelmente a noção de equiparidade normativa entre a lei ordinária federal e as regras internacionais.

No RE n. 466.343-SP, dois entendimentos encabeçaram o julgamento. O primeiro, ao final vencedor, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes e o outro, vencido, prolatado pelo Ministro Celso de Mello. O voto, vencedor por maioria, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes assenta o entendimento do Supremo Tribunal Federal em considerar os tratados internacionais sobre direitos humanos hierarquicamente inferiores à Constituição, porém supralegais.

O voto proferido pelo Ministro Celso de Mello defendia que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem hierarquia constitucional. Destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados⁷⁷:

⁷⁵ A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado a ser aprovado pelo Legislativo com o quórum qualificado, em 1º de agosto de 2008.

⁷⁶ Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95967/MS. Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 11 de dezembro de 2008. Ementa: Direito processual. Habeas corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A **esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico** no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo **supralegal** dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido. (grifo nosso).

⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466-343/SP. Pleno. Rel. Min. César Peluso. Brasília, 12 de março de 2008. Informativo n.º 498. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/anteriores/info498.asp>> Acesso em: 19 janeiro 2009.

(i) os tratados celebrados pelo Brasil, e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior à promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, pois foram formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do artigo 5º da CF;

(ii) os que vierem a ser celebrados em data posterior à da promulgação da EC n. 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar *iter* procedimental do § 3º do artigo 5º da CF;

(iii) aqueles celebrados pelo Brasil entre a promulgação da CF/88 e o advento da EC n. 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.

Observa-se que a discussão sobre a hierarquia dos tratados não é recente. A atual posição do Supremo Tribunal Federal não resolve o problema da má concepção do conteúdo dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Mesmo o voto do Ministro Celso de Mello, que poderia ser considerado mais “arrojado”, não satisfaz.

Não se esquecer que os tratados internacionais sobre direitos humanos são declaratórios, uma vez que reconhecem direitos pré-constituídos, supraestatais e auto-executórios, em decorrência da manifestação de vontade estatal ao assiná-los⁷⁸. A natureza dos tratados sobre direitos humanos é supraestatal, conforme a noção ponteano de direitos materialmente fundamentais. O direito supraestatal é universal e revela os direitos humanos, necessidades essenciais dos seres humanos relativizadas a sua dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade. Trata-se, portanto, de um *pseudo* avanço jurisprudencial.

c) Breves considerações sobre a universalidade dos direitos humanos

A afirmativa de que os direitos humanos são universais não está isenta de questionamentos. São inúmeras as críticas formuladas pelos que acreditam na relativização dos direitos, frente as mais diversas e, muitas vezes, inconciliáveis, culturas. O discurso universal dos direitos humanos não passaria de uma retórica ocidental, primando pelos valores liberais. O tratamento das minorias étnico-culturais está cristalizado no termo multiculturalismo.

Segundo Alain Finkielkraut, a aceitação do multiculturalismo pela ONU resultou no abandono do universalismo iluminista em favor do relativismo cultural. Ela defende que povos, nações e culturas têm direitos que possuem mais peso do que os direitos do homem.

⁷⁸ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 12.

“O *lobby* ‘multicultural’ menospreza os valores liberais da Europa como ‘racistas’, enquanto patrocina o chauvinismo intolerante de cada minoria”⁷⁹.

No multiculturalismo, cada grupo humano possui uma singularidade e uma legitimidade que formam a base do seu direito de existir, condicionando a sua interação com os outros. O critério de justo e injusto, criminoso e bárbaro, desaparece diante do critério absoluto de respeito à diferença⁸⁰.

Para Will Kymlicka, a lógica moral do multiculturalismo revela-se contraditória ao pontuar que o grupo tem o direito incondicional de manter suas tradições culturais, mesmo às expensas dos direitos humanos⁸¹. O filósofo canadense alerta que comumente a linguagem do multiculturalismo e dos direitos das minorias é usada pelas elites locais para perpetuar desigualdades de gênero e de casta, ou para legitimar práticas culturais e tradições injustas⁸².

Enquanto os defensores do multiculturalismo, entre eles Alain Finkelkraut, sustentam que ele emergiu e é uma extensão da mais ampla revolução dos direitos humanos. Will Kymlicka afirma que ele nada mais é que uma evolução natural e lógica das normas de direitos humanos universais e opera dentro dos limites dessas normas. Os direitos das minorias, efetivamente adotados nas democracias Ocidentais, e que agora são cada vez mais cultuados nas normas internacionais, possuem raízes nos direitos humanos e nos valores liberais-democráticos. O multiculturalismo seria um filho do liberalismo igualitário⁸³.

No plano do direito internacional formal, os direitos das minorias são endossados porque estendem os direitos humanos, e são rejeitados na medida em que os restringem. Para demonstrar que o multiculturalismo se ajusta às ideias mais amplas dos direitos humanos, o autor demonstra interconexões em duas dimensões: os ideais dos direitos humanos são inspiração e limite ao multiculturalismo⁸⁴.

(i) Inspiração – mediante a deslegitimação de hierarquias étnicas e raciais tradicionais. O multiculturalismo é um novo estágio do desenvolvimento gradual da lógica

⁷⁹ KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

⁸⁰ KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

⁸¹ KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

⁸² KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

⁸³ KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

⁸⁴ KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

dos direitos humanos, especificamente da ideia de igualdade inerente dos seres humanos, tanto como indivíduos quanto como povos⁸⁵.

(ii) Limite – às demandas do multiculturalismo, influenciando em como essas demandas são estruturadas, guiando-as e filtrando-as, de acordo com os valores subjacentes às normas dos direitos humanos⁸⁶.

Sobre a discussão, relativismo *versus* universalismo, o filósofo e sinólogo francês François Jullien propõe o distanciamento da cultura e enxerga o conceito de operacionalidade e racionalidade dos direitos humanos. Para ele, a abstração é mais manejável.

Podemos dizer que os direitos do homem são um “universalizante” forte e eficaz. A questão não é mais saber se eles são universalizáveis, isto é, se podem ser estendidos como enunciado de verdade a todas as culturas do mundo – e, nesse caso, a resposta é não. Mas é ter certeza que eles produzem um efeito de universal que serve de arma incondicional, instrumento negativo em nome do qual um combate *a priori* é justo e uma resistência legítima⁸⁷.

Assim, as críticas relativistas seriam superadas por meio de uma abstração. Mesmo diante do reconhecimento de que não seria possível estender um enunciado de verdade a todas as culturas do mundo, considerar os direitos humanos “universalizante” é um posicionamento, sem dúvida, útil à busca pelas relações dignas de trabalho. Em outras palavras, livres do assédio moral.

⁸⁵ A questão das hierarquias étnica e racial revela essa influência. A adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) demonstrou o repúdio às antigas ideias de hierarquias étnicas e raciais. Mesmo que, em 1919, a cláusula apresentada pelo Japão sobre igualdade racial no acordo da Liga das Nações tenha sido cabalmente rejeitada pelos Estados Unidos, Canadá e outras potências Ocidentais. Trata-se de uma mudança de postura após a 2ª Guerra Mundial. Consequências: o sistema de colonialismo ruiu e, junto a ele, as políticas de imigração com exclusão baseada na raça. “*O racismo ao redor do mundo era largamente aceito socialmente, amparado politicamente, apoiado economicamente, justificado intelectualmente e tolerado legalmente*”. Hoje temos movimentos políticos desenhados para combater a presença remanescente e os efeitos duradouros das hierarquias étnicas e raciais. Isto levou a outros movimentos para contestação de outras formas de hierarquia, como o gênero, a deficiência e a orientação sexual. Exemplos: a) Descolonização de 1948 até 1966 (Resolução 1514/1960 da Assembleia Geral da ONU); b) Dessegregação racial de 1955 até 1965, iniciada pelas lutas por direitos civis dos afro-americanos e parcialmente inspiradas pelas lutas pela descolonização. Influenciou a luta de diversos grupos que se encontravam em uma situação de subordinação ao redor do mundo (“Poder Vermelho” dos povos indígenas, minorias nacionais como os québécois ou os católicos na Irlanda do Norte). Todos esses movimentos foram influenciados pelas ideias americanas do liberalismo dos direitos civis. A propagação das ideias liberais encontrou desafios diante dos diversos tipos de minorias. Povos segregados involuntariamente e os assimilados involuntariamente. A luta por direitos diferenciadores das minorias deve ser entendido como um evolução dos direitos humanos. (KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43).

⁸⁶ KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-43.

⁸⁷ JULLIEN, François. **Os direitos do homem são mesmo universais?** Le Monde Diplomatique Brasil. São Paulo, fev. 2008, p. 30/31.

1.2.1.1.2 A aplicabilidade imediata e a prevalência dos direitos humanos: o conflito entre princípios e regras constitucionais

Considerar os tratados sobre direitos humanos, ratificados antes da exigência do quórum qualificado pela EC n. 45/2004 com *status* supralegal, é negar a essência destes tratados. Indo um pouco mais além, a própria determinação deste quórum especial, de votação em dois turnos, por três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (§ 3º, artigo 5º, CF), revela uma afronta à supraestatalidade dos acordos internacionais sobre direitos humanos. O dispositivo foi acrescentado ao texto constitucional pelo poder do constituinte derivado.

Mesmo a posição jurisprudencial considerada de vanguarda, se observarmos bem, constata-se que não é. O entendimento do Ministro Celso de Mello é insatisfatório. Para ele, os tratados celebrados pelo Brasil e incorporados antes da promulgação da CF/88, revestem-se de caráter constitucional, pois foram formalmente recebidos nesta condição pelo § 2º do artigo 5º da CF; os que foram celebrados em data posterior à da promulgação da EC n. 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar *iter* procedimental do § 3º do artigo 5º da CF; já aqueles celebrados pelo Brasil entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC n. 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional.

Este falso avanço, na compreensão dos tratados sobre direitos humanos, aponta para a concepção dos direitos humanos em formais e materiais. Ora, o que justifica a divisão dos direitos humanos em materiais e formais? O que faz dos tratados sobre direitos humanos declaratórios é o fato de que eles simplesmente reconhecem direitos materialmente fundamentais. Ressalte-se que não há contradição em adotar a expressão direitos humanos materialmente fundamentais de Pontes de Miranda. Com ela, queremos demonstrar que estes direitos possuem essência supraestatal e estão ligados às exigências de dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade dos seres humanos.

A menção aos direitos humanos formalmente fundamentais é só para demonstrar que, às vezes, as constituições podem fundamentalizar algo que não seja materialmente fundamental, ou seja, que não esteja ligado às exigências humanas. Todavia, é certo que um direito humano materialmente fundamental, por corresponder aos direitos humanos, não pode ser limitado ao conceito de direito formalmente fundamental. Afinal, ele possui natureza supra-estatal, isto é, não necessita ser reconhecido como materialmente fundamental na ordem estatal.

Os direitos fundamentais presentes no rol do artigo 5º da CF, bem como os implícitos espalhados pelo texto constitucional, ligados aos conjuntos de faculdades e instituições que concretizam, em um dado momento histórico, as necessidades da dignidade, liberdade e igualdade dos seres humanos, nada mais são do que os direitos humanos materialmente fundamentais. Foram reconhecidos na ordem supra-estatal e organizados (para proteção) na ordem estatal. Possuem a mesma natureza daqueles trazidos pelos tratados internacionais sobre direitos humanos. O próprio constituinte originário, de forma acertada, reconheceu esta essência e determinou que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República seja parte” (artigo 5º, § 2º da CF).

A regra do § 3º, artigo 5º da Constituição brasileira, acrescida pelo constituinte derivado é uma violação à natureza supraestatal dos tratados sobre direitos humanos, bem como ao princípio da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II, da CF). Além disto, torna-se um obstáculo a outra regra constitucional, a aplicabilidade imediata. Sendo assim, examinemos as conseqüências da concepção supraestatal dos tratados internacionais sobre direitos humanos.

a) Aplicabilidade imediata

De acordo com o disposto no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, as normas sobre direitos fundamentais são de aplicação imediata. É o sistema introduzido no Brasil por Rui Barbosa. Inspirado pelo sistema norte-americano de normas constitucionais auto-aplicáveis (*self-executing*) e não autoaplicáveis (*not self-executing*). O objetivo desta concepção é que os direitos fundamentais possam ser imediatamente invocados, ainda que haja insuficiência da lei⁸⁸.

Consagrou-se, na doutrina constitucional, a idéia de que as normas constitucionais definidoras de direitos de defesa (1ª dimensão, em regra) dispõem de aplicabilidade imediata, enquanto que os direitos prestacionais seriam apenas normas programáticas, destinadas a guiar a atividade do legislador e do aplicador do Direito.

Esta concepção vem sendo modificada. Atualmente, entende-se que o preceito constante no artigo 5º, § 1º da CF é aplicável a todos os direitos fundamentais, abrangendo os direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões, inclusive os direitos que não constam do rol do artigo 5º.

⁸⁸ KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial do Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 37-39.

Para Ingo Sarlet, o critério para se avaliar se determinado direito é ou não fundamental reside na análise de sua fundamentalidade material, vale dizer, sua vinculação ao princípio da dignidade humana⁸⁹.

Aplica-se então, aos tratados internacionais sobre direitos humanos, o monismo kelseniano. Após a ratificação, o acordo não necessita de decreto executivo, que se dá no momento da promulgação e publicação pelo Executivo. Este ato não se justifica. Apontamos o exemplo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que, mesmo aprovada pelo Congresso Nacional, com quórum especial de emenda constitucional (artigo 5º, § 3º, CF) ainda não pode ser aplicada, porque não foi promulgada pelo Executivo.

A negação da essência supraestatal dos acordos celebrados sobre direitos humanos impede que sejam aplicados imediatamente. Esta negativa aparece de várias formas. Apresenta-se quando: a) o legislador impõe um procedimento complexo de emenda constitucional para a incorporação; b) o STF aponta a imprescindibilidade do decreto executivo; c) são entendidos como normas supra-legais, ou até mesmo como materialmente constitucionais, mas sem preencher os requisitos formais. O Estado brasileiro, com tantos obstáculos à aplicação imediata dos tratados sobre direitos humanos, parece praticar uma espécie de soberania que ignora a influência das normas de direito internacional nos assuntos outrora considerados “domésticos”. Sobre o tema, Luigi Ferrajoli explica que

después de dos guerras mundiales provocadas por nuestro mundo occidental – el cual se ha convertido ya en una sociedad siempre más salvaje y feroz de aquellos lobos artificiales que son los Estados soberanos – la carta de la ONU de 1945 y luego la Declaración Universal de Derechos de 1948, al menos en el plano normativo, han transformado el orden jurídico del mundo, llevándolo del estado de naturaleza al estado civil. La soberanía del Estado – aunque sea en sus principios – deja de ser absoluta y se subordina, jurídicamente, tanto al imperativo de la paz como a los derechos fundamentales. Desde entonces el concepto mismo de soberanía externa deviene inconsistente y puede hablarse, de acuerdo con la doctrina monista sobre el ordenamiento de H. Kelsen, del derecho internacional y de los diversos derechos estatales como de un ordenamiento unitario. La comunidad internacional, que se había identificado hasta la primera guerra mundial con la comunidad de las <<naciones cristianas>> o <<civilizadas>> - Europa y América -, resulta, por otra parte, extendida por primera vez a todo el mundo, como un orden jurídico mundial⁹⁰.

Sendo assim, qual é a explicação para a submissão dos direitos humanos aos procedimentalismos impostos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pelo

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 248-250.

⁹⁰ FERRAJOLI, Luigi. La conquista de América y la doctrina de la soberanía de los Estados. In: **Soberanía: un principio que se derrumba**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1996, p. 168-169.

constituinte derivado? Parece-nos que os obstáculos culminam no descumprimento dos tratados celebrados, desrespeitando o princípio da boa-fé e a regra do *pacta sunt servanda*⁹¹. O sistema brasileiro é protelatório no que toca ao cumprimento dos acordos internacionais celebrados.

b) Norma constitucional inconstitucional

Outro ponto relevante, que emerge como consequência da natureza supraestatal dos direitos humanos materialmente fundamentais, trazidos pelos tratados, é o conflito entre a regra constitucional do artigo 5º, § 3º e o princípio da prevalência dos direitos humanos do artigo 4º, inciso II. Observa-se que pode haver norma constitucional inconstitucional.

Por trás de todo discurso constitucional, seja com relação ao controle ou à efetividade das normas constitucionais, há uma preocupação: a permanência da Constituição. Segundo o jurista alemão Otto Bachof, a perenidade da Constituição depende da sua capacidade de adequação à missão integradora. Vários fatores podem contribuir para tornar viva a eficácia integradora da Constituição. A jurisprudência é um deles. Existe um direito suprapositivo, que obriga também o legislador constituinte. Por isto, é possível conceber uma inconstitucionalidade de normas constitucionais. Contudo, elas não estariam excetuadas do controle judicial⁹².

Para o autor, vastamente citado como base teórica das decisões do Supremo Tribunal Federal, o pressuposto para que a norma da Constituição seja inconstitucional é a infração a direito supraestatal. As violações à Constituição escrita podem gerar⁹³: a) inconstitucionalidade de normas constitucionais ilegais; b) inconstitucionalidade de leis de alteração da Constituição; c) inconstitucionalidade de normas constitucionais em virtude de contradição com normas constitucionais de grau superior; d) inconstitucionalidade resultante da mudança de natureza de normas constitucionais. Cessaçã da vigência sem disposição expressa; e) inconstitucionalidade por infração de direito supraestatal, positivado na lei constitucional.

Se uma norma constitucional ferir outra norma da Constituição, positivadora de direito supraestatal, é inválida. Assim temos: a) o direito supraestatal positivado na

⁹¹ Estão consagrados na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

⁹² BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Traduzido por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livr. Almedina, 1994, p. 11-13. Tradução de *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*

⁹³ BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Traduzido por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livr. Almedina, 1994. Tradução de *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*

constituição, em razão do seu caráter incondicional e b) o direito constitucional que é apenas direito positivo. Em virtude desta hipótese de infração, a ponderação da importância de normas constitucionais diferentes, em confronto com as outras, mostra-se justificada⁹⁴.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal afasta a hipótese de normas constitucionais inconstitucionais, quando estiver se reportando ao poder constituinte originário. Todavia, admite a inconstitucionalidade de normas constitucionais, quando emanadas pelo poder constituinte derivado⁹⁵. Deste modo, observamos que a regra constitucional do artigo 5º, § 3º positiva a necessidade de um quórum qualificado para a incorporação dos tratados sobre direitos humanos na ordem estatal, todavia, esta regra infringe um princípio constitucional positivador do direito supraestatal, o da prevalência dos direitos humanos.

Ora, se o constituinte originário positivou um princípio que demonstra, de forma irrefutável, a essência supraestatal dos direitos humanos, é incoerente que o constituinte derivado crie uma regra que imponha obstáculos a essa prevalência. A regra acrescentada ao texto constitucional determina que tais direitos passem pelo mais rigoroso procedimento existente no sistema constitucional, aplicado à elaboração das emendas constitucionais.

Outro caminho, que também demonstra a incompatibilidade apontada, é considerar a Constituição Federal como um sistema composto de regras e princípios. A norma é o gênero e os princípios e as regras são as espécies. Para dirimir o conflito entre os princípios e as regras constitucionais, o órgão julgador deve utilizar-se do princípio da proporcionalidade. Pondera-se qual norma deverá prevalecer no caso sob exame, uma vez que não há hierarquia normativa

⁹⁴ BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Traduzido por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livr. Almedina, 1994, p. 62-63. Tradução de *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*

⁹⁵ Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1981/DF. Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. Brasília, 29 de abril de 1999. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda à Lei Orgânica n° 29, de 1999. Dá nova redação ao art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal. 3. Redação que recompôs a redação original da Lei Orgânica que havia sido alterada pela Emenda à Lei Orgânica n° 26/98, ao estabelecer o percentual de 50% para os cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, mas, incorretamente, estabelecia o mesmo percentual das funções de confiança a serem exercidas pelos mesmos servidores, mostrando-se, nesse ponto, também inconstitucional a Emenda n° 26/98. 4. Alegação de que a expressão preferencialmente, utilizada pela atual redação do art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do DF, não atende a norma constitucional atualizada. 5. Relevantes os fundamentos da inicial e conveniente a suspensão da vigência dos dispositivos impugnados, em conflito com a Constituição. 6. Medida cautelar deferida, em parte, para suspender, ex nunc, a vigência da Emenda n° 29, de fevereiro de 1999 e, na redação da Emenda n° 26, de 1998, as expressões: "e cinquenta por cento das funções de confiança".

entre normas constitucionais, o que há é uma hierarquia valorativa⁹⁶. O posicionamento de Luís Roberto Barroso sobre o tema é de que

[...] a dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normasdisposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema⁹⁷.

As regras têm um conteúdo de informação bem menor, pois se referem a um fato, nela tipificado. Os princípios, por sua vez, reportam-se a valores, cujo conteúdo é bem mais ampliado. Para dirimir o conflito entre um princípio e uma regra constitucionais, que são normas de mesmo grau hierárquico, o órgão julgador deve utilizar o critério de ponderação. O princípio da proporcionalidade deve ser entendido como um mandamento de otimização dos direitos fundamentais, repartindo-se em três princípios parciais: a) princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou “máxima do sopesamento”; b) princípio da adequação e c) princípio da exigibilidade ou “máxima do meio mais suave”⁹⁸.

Pelo “princípio da proporcionalidade em sentido estrito”, observa-se que a inconstitucionalidade do quórum especial para a incorporação dos tratados sobre direitos humanos colabora para a prevalência dos direitos humanos (fim a ser alcançado pelo princípio em questão). Ademais, não fere o “conteúdo essencial” de direito fundamental, isto é, não há desrespeito à dignidade humana, ao contrário, ele é a confirmação desta essência supra-estatal.

O controle de constitucionalidade da regra constitucional esculpida no § 3º, do artigo 5º da CF, é o meio adequado para atingir o fim estabelecido (prevalência dos direitos humanos) e (subprincípios da adequação e da exigibilidade ou indispensabilidade) e, além disto, é exigível, o que significa não haver outro, igualmente eficaz e menos danoso aos direitos fundamentais.

O princípio da prevalência dos direitos humanos é uma temática nova no conteúdo das constituições brasileiras. Essa primazia dos direitos humanos revela os anseios da ordem

⁹⁶ BEZERRA, Jeanne Karenina Santiago; RAYMUNDO Ana Lúcia. **Conflito entre princípios e regras constitucionais**. Disponível em: <<http://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo20.pdf>> Acesso em: 19 jan. 2009.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 141.

⁹⁸ BEZERRA, Jeanne Karenina Santiago; RAYMUNDO Ana Lúcia. **Conflito entre princípios e regras constitucionais**. Disponível em: <<http://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo20.pdf>> Acesso em: 19 jan. 2009.

mundial de impedir violações aos direitos do ser humano. Reflete o grande desafio tanto do direito internacional, quanto do direito interno, o de proteção dos indivíduos⁹⁹.

Ademais, o princípio da prevalência dos direitos humanos é normogénica, pois serve como fundamento de regras¹⁰⁰. Dentro do rol dos princípios que regem as relações exteriores, ele condensa as opções políticas do constituinte de 1988 e reflete a ideologia que inspirou a Carta Maior. Teme-se que interesses velados e circunstanciais enfraqueçam o processo de democratização. A aplicabilidade imediata, juntamente com o controle de constitucionalidade são alguns dos mecanismos que devem ser adotados pelas constituições, a fim de assegurar-lhes perenidade. Eles ajudam no combate às reformas constitucionais ilegítimas¹⁰¹. Foi o caso da regra do § 3º, artigo 5º da CF, que emendou o texto constitucional em 2004.

1.2.1.1.3 A soberania relativizada

A soberania é um tema pontual em qualquer discussão. Pontes de Miranda já ressaltava a ideia de uma soberania relativizada, pois, partindo da essência supraestatal dos direitos fundamentais (da universalidade que assegura superioridade hierárquica sobre as ordens jurídicas estatais), a ordem estatal encontra-se limitada pelas “normas de direito internacional, pelos princípios constitucionais prévios e pela legislação pré-constitucional¹⁰²”.

Parece evidente que o direito atua como processo de adaptação dos próprios Estados Nacionais. Afinal, eles também estão inseridos numa sociedade. Esta sociedade internacional é o grande reflexo das mudanças vividas pela humanidade. Apesar de os Estados não serem os únicos atores nas relações internacionais, são, sem dúvida, as principais pessoas jurídicas de direito internacional.

⁹⁹ DALLARI, Pedro. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 160.

¹⁰⁰ J. J. Gomes Canotilho distingue regras e princípios utilizando cinco critérios. São eles: a) O ‘grau de abstracção’ (abstracção): os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as ‘regras’ possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) ‘Grau de determinabilidade’ na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? Do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa; c) ‘Caráter de fundamentalidade no sistema’ das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito); d) ‘Proximidade da ideia de direito’: os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional e e) ‘Natureza normogénica’: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ‘ratio’ de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamental (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 172-173).

¹⁰¹ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005, p. 01.

¹⁰² MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo I, p. 45. São Paulo: RT, 1970, p. 226.

O critério utilizado para saber se um sujeito de direito possui personalidade jurídica no plano internacional é identificar nele a capacidade de apresentar reclamações sobre violações do Direito Internacional, a capacidade de celebrar tratados e acordos válidos e gozar de privilégios e imunidades concedidos por jurisdições internacionais¹⁰³. Assim, são atores da sociedade internacional os sujeitos que possuem essas capacidades e imunidades.

A capacidade de comparecer perante o Tribunal, Comissão ou qualquer que seja o órgão competente para receber as denúncias de violação aos direitos humanos revela uma postura mais ativa do autor internacional, em contraposição ao gozo de privilégios e imunidades. Quanto à capacidade de formalizar tratados e firmar acordos válidos sua importância é vital, pois cria as normas de direito internacional que prescrevem as condutas dos sujeitos de direito na ordem supraestatal.

Os tratados são frequentemente considerados fontes do direito internacional. Na verdade, a fonte do direito internacional está nos fatos que compõem o suporte fático das normas jurídicas internacionais. Todavia, é inegável que os tratados possuem este conteúdo supraestatal, por isso, o seu estudo torna-se tão importante. Eles carregam normas de essência universal, que estão acima dos Estados e, inclusive, regulamentam sua própria existência.

Desde 27 de janeiro de 1980, vigora a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados no qual são partes pelo menos cinquenta e oito Estados. Em seus oitenta e cinco artigos e um Anexo, ela regulamenta desde a conclusão e interpretação de um tratado até as possibilidades de sua invalidação, cessação da vigência e suspensão. De acordo com a Convenção (artigo 2º, alínea *a*), “tratado” significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, qualquer que seja sua denominação particular. Pode apresentar-se em instrumento único, dois ou mais instrumentos conexos.

Ao participar da formação de um tratado, o Estado deve recepcioná-lo em seu ordenamento jurídico. O acolhimento do acordo passa pela noção de soberania. Segundo Maurice Hauriou o conceito clássico de soberania é, propriamente,

¹⁰³ Segundo Ian Brownlie, dadas as complexidades da realidade internacional, é possível constatar que existem os Estados e organizações internacionais como “tipos normais” de pessoas jurídicas de direito internacional e um “tipo especial” de pessoas que possuem algumas das capacidades mencionadas, constituído pelas: a) Entidades políticas juridicamente próximas dos Estados (p. ex. Cidade Livre de Danzig); b) *Condominia*; c) Territórios internacionalizados (p. ex. Território Memel); d) Representações dos Estados (p.ex. a antiga Comissão Européia do Danúbio); e) Agências das organizações internacionais; f) Povos não autônomos; g) Estados em *status nascendi*; h) Comunidades beligerantes e insurrectas; i) Entidades *sui generis* (p. ex. Santa Sé); j) indivíduos. BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Traduzido por Maria Manuela Farroja. et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.73-79. Tradução de: Principles of Public International Law.

el dominio de sí o la posesión de sí. Se la concibe generalmente en un sentido negativo, en el que significa que el Estado soberano no tiene a nadie sobre sí (como no sea a Dios únicamente); pero se la debe concebir también en un sentido positivo, que es más profundo, a saber, que en el Estado, en razón de la estructura de su poder, se produce un fenómeno de posesión del poder; hay un poder que posee a otro; es la soberanía la que posee el poder de gobierno, y, al gobierno, y, al poseerlo, lo controla¹⁰⁴.

As relações entre países eram explicadas pela Lógica de Westfália, concebida pelo tratado firmado em 1648 ao final da Guerra dos Trinta Anos. Consolidava uma sociedade internacional formada por Estados soberanos, absolutamente livres para decidirem questões domésticas e para entrarem em acordos voluntários, regulando as relações externas com outros Estados¹⁰⁵. A ordem mundial era constituída por governos de Estados que possuíam todo poder para decidirem aspectos relativos à sua população, seu território e tudo que ocorresse dentro de suas fronteiras, sem interferência dos demais Estados.

Observando a sociedade internacional contemporânea, é fácil constatar que essa concepção de soberania trazida pela Lógica de Westfália não vigora mais. Ela relativizou-se. Os grandes fatores que concorrem para essa flexibilização foi a desigualdade de fato entre os Estados e o transnacionalismo. O primeiro assegurou as condições necessárias a uma crescente cooperação intergovernamental, enquanto a segunda evidenciou que as relações já não ocorrem com exclusividade através dos canais diplomáticos mas também, pela mediação de instituições multilaterais.

O Brasil caracteriza-se por sua população plural, suas dimensões continentais e sua tradição como destino de imigrantes vindos de todos os lugares do globo pelas mais diversas razões. Além disso, insere-se numa sociedade (internacional) igualmente diversificada. Nela, alguns países possuem maior ou menor poder de decisão/intervenção a depender de sua força econômica e tradição. Ao posicionar-se internacionalmente, o Estado brasileiro estabelece critérios, necessidades, valores, interesses e objetivos próprios. Eles dão o traço da política externa adotada¹⁰⁶.

O direito deve regulamentar a vida interna de um Estado e, além disso, suas relações com outros Estados e outros agentes internacionais. É certo que as relações entre Estados ocorrem em um nível mais “delicado”, já que, em tese, não há um grau de hierarquia entre eles. Todos são igualmente soberanos.

¹⁰⁴ HAURIOU, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. 2.ed. Traduzido por Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Centro de Enseñanza y Publicaciones, [S.d.], p. 178.

¹⁰⁵ LAFER, Celso. **Paradoxos e possibilidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 69-71.

¹⁰⁶ PINHEIRO, Letícia. **Política externa brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 50-54.

Após as graves violações aos direitos humanos observadas, principalmente, nas duas Grandes Guerras de 1914 e 1939, a humanidade iniciou um processo de reformulação de parâmetros. Outros paradigmas foram implantados. Era necessário estabelecer novos rumos e, acima de tudo, uma nova postura. O mais importante deles foi a elevação da dignidade humana, como princípio fundamental na Lei Fundamental de *Bonn*, promulgada na Alemanha em 1949. Pouco a pouco a dignidade firmou-se como base axiológica do Estado Democrático de Direito contemporâneo.

Essa evolução no modo de enxergar o indivíduo como ser dotado de direitos inerentes à sua condição de ser humano levou ao recrudescimento das reações contra determinadas condutas que pudessem violar tais prerrogativas. Falou-se até mesmo no surgimento de uma nova era: a era do retorno aos valores, cuja principal característica é a reaproximação entre direito e a moral, impulsionado pelos movimentos humanistas do pós-guerra¹⁰⁷.

Foram inúmeras as conseqüências desta incursão de elementos de alto grau valorativo nas ordens jurídicas estatais. Um exemplo é a hermenêutica jurídica, que precisou desenvolver novos métodos interpretativos, cada vez mais complexos, devido à crescente pluralidade das relações humanas.

Não é surpresa que, diante desse cenário, o trato entre os próprios países tenha passado por uma reformulação de paradigmas. Os tratados formulados após os horrores da Segunda Guerra Mundial exigiram uma postura diferenciada dos Estados. Tanto entre si, quando entre eles e suas populações.

A Lógica de Westfália deixa de vigorar e abre espaço para uma ordem internacional mais penetrante nos assuntos antes tachados como “domésticos”. Em nome das democracias, dos direitos e garantias conquistados, inicia-se uma importante discussão sobre os princípios que devem reger os países em suas relações internacionais. Por isso “a submissão dos Estados a regras de direito das gentes significa que desapareceu, juridicamente, a noção de independência absoluta deles: passaram a ser ordens parciais de direito, relativamente independentes¹⁰⁸”. Com isso, denota-se que a concepção de um direito supraestatal relativiza a soberania dos Estados.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 51.

¹⁰⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo I. São Paulo: RT, 1970, p. 216.

1.3 A integridade moral: um direito fundamental supraestatal

A expressão integridade moral é composta pela palavra integridade, do latim *integritate* e significa a qualidade de alguém ou algo ser íntegro, honesto, incorruptível etc.¹⁰⁹. Moral é tudo aquilo que pertence ao domínio do espírito, da inteligência, em oposição ao que é físico ou material. O direito à integridade moral é, portanto, a garantia de que tudo aquilo que pertença ao domínio interior de cada pessoa mantenha-se íntegro, ileso. Até então, não nominamos essas coisas que compõem o domínio interior de cada um, mas acreditamos que seja aquilo essencial à pessoa. Identificamos nos direitos de personalidade essa competência.

A Constituição Federal de 1988 faz referência: a) à integridade física e moral do preso (artigo 5º, inciso XLIX); b) à integridade nacional, como uma exceção permissiva para a União intervir nos Estados e no Distrito Federal (artigo 34); c) à integridade física, como critério diferenciador para a concessão de aposentadoria (artigo 39, § 4º); d) à integridade nacional como objetivo a ser defendido e sustentado pelo Presidente e Vice-Presidente da República (artigo 78) e e) à integridade do meio-ambiente e do patrimônio genético do país como direitos de todos (artigo 225, *caput* e artigo 225, parágrafo § 1º, respectivamente).

A Constituição Portuguesa, que influenciou a Carta Maior Brasileira, dispõe que: a) a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar o direito à integridade pessoal (artigo 19.6); b) a integridade moral e física das pessoas é inviolável e, por isso, ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos (artigo 25º) e c) nas garantias do processo criminal, são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (artigo. 32.8).

A análise sistemática da Constituição Federal, aliada à visão complementar da Constituição Portuguesa, releva que o constituinte adotou a expressão *integridade moral* em um sentido mais amplo que um simples tipo da categoria dos direitos de personalidade.

A natureza dos direitos da personalidade é objeto de grandes debates. A doutrina espanhola, por exemplo, vê na liberdade o núcleo dos *derechos personales*, em razão de sua referência imediata à realização da personalidade humana. Classifica-os em duas categorias:

¹⁰⁹ HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário aurélio da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2009.

direitos que afirmam a integridade moral da pessoa – expressão concreta de sua dignidade – e direitos que perseguem a proteção de sua integridade física¹¹⁰.

É certo que os direitos da personalidade compõem a categoria dos direitos fundamentais. Diferem dos demais direitos fundamentais por serem extrapatrimoniais e inerentes à pessoa¹¹¹. São, portanto, absolutos, ou seja, interpostos contra todos em razão da simples condição de ter personalidade¹¹². Trata-se da pessoa individualmente considerada.

Diante da impossibilidade de o direito prever e evitar os riscos que possam culminar na violação dos direitos da personalidade, e conseqüentemente, em danos morais, a posição que defende a tipicidade aberta dos direitos da personalidade é a mais acertada. Os tipos previstos nos textos constitucional e infraconstitucionais não constituem *numerus clausus*. Para tanto, basta que haja o reconhecimento social e a adequação dos “tipos” não previstos nos textos com a dignidade humana – vista como cláusula geral¹¹³.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 garantiu em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Segundo classificação de Maria Helena Diniz, a categoria dos direitos de personalidade relacionada à integridade moral abrange a honra, o recato, o segredo profissional e doméstico, a identidade pessoal, familiar e social¹¹⁴. O Código Civil de 2002 adotou o sistema de cláusulas gerais. O direito à integridade moral corresponde à proteção da pessoa, no que diz respeito à sua honra, liberdade, recato, imagem e nome¹¹⁵.

Paulo Lôbo identifica os seguintes direitos de personalidade: direito à vida; direito à liberdade; direito à integridade física e psíquica; direito à privacidade: direito à intimidade,

¹¹⁰ LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 174-178.

¹¹¹ “[...] aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres”. BEVILÁQUA, Clóvis *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil. 20. ed. São Paulo: Forense, 2005. v. 1. p. 213.

¹¹² São também intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, inapropriáveis, imprescritíveis e vitalícios. cf. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n.º 6. p. 79-97. abr./jun. 2001, p. 82-84.

¹¹³ Cláusulas gerais são uma modalidade legislativa utilizada pelo juiz para o preenchimento das lacunas. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n.º 6. p. 79-97. abr./jun. 2001, p. 84-86.

¹¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹¹⁵ SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. **A concepção tomista de pessoa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 45, set. 200. Disponível em: <<http://jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=560>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

direito à vida privada, direito ao sigilo, direito à imagem; direito à honra; direito moral do autor; direito à identidade pessoal¹¹⁶.

Não se confunde integridade moral com um dos tipos dos direitos da personalidade, o direito à integridade física e psíquica. Esse é o direito à preservação da incolumidade do corpo físico e mental da pessoa humana. São intoleráveis agressões físicas e psicológicas, nem mutilações do próprio corpo, com exceção do que é renovável¹¹⁷. Enquanto a integridade moral é o direito à proteção dos direitos de personalidade, de mantê-los íntegros, sem lesões. Assim, o direito à integridade moral do trabalhador é a proteção pertinente aos direitos de personalidade que se manifestam nas relações de trabalho. É a integridade dos bens da personalidade do trabalhador.

Esse direito é reconhecido no plano supraestatal em tratados internacionais e protegido nas ordens nacionais. Mais adiante trataremos desse direito na ordem supraestatal e nas ordens estrangeiras (estatais).

A maior violação à integridade moral do trabalhador é o assédio moral, caracterizado como uma violência psíquica, física e moral contra o trabalhador. Violência é um meio – assim como o poder – pelo quais o homem governa outro homem¹¹⁸. Difere do poder na medida em que não é um fim em si mesmo. Ela é um instrumento que visa a alcançar algum fim determinado e por ele deve ser justificada e orientada¹¹⁹. No caso da violência moral no ambiente de trabalho, vários fins podem ser observados. Exemplos: a humilhação do trabalhador; sua demissão; a discriminação na ocupação de cargos ou na fixação de salários etc.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n. ° 6. p. 79-97. abr./jun. 2001.

¹¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n. ° 6. p. 79-97. abr./jun. 2001.

¹¹⁸ ARENDT, Hannah. **Da violência**. Tradução de Maria Claudia Drummond. Brasília: Universidade de Brasília, 1985, p. 156.

¹¹⁹ ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 23.

CAPÍTULO II O ASSÉDIO MORAL COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

2.1 O Estado e os direitos dos trabalhadores

O impacto da industrialização e as doutrinas socialistas alimentaram um amplo processo reivindicatório a partir da segunda metade do século XX. Esse movimento contou com a maciça adesão dos operários do ocidente europeu. Havia a ameaça de uma ruptura violenta com o Estado Liberal que já não satisfazia aos anseios sociais. Garantir a liberdade era insuficiente, diante das desigualdades nas relações humanas, decorrentes do desamparo de algumas categorias. A burguesia, hesitando na expansão dos ideais pregados pela Revolução Russa, adotou mecanismos que afastassem os trabalhadores da opção revolucionária, criando, então, o Estado Social. Suas principais características são: intervenção do Estado na economia, aplicação do princípio da igualdade material e realização da justiça social¹²⁶.

No seio do Estado Providência, filho direto da crise de 1929 (Grande Depressão), surgiram os chamados direitos positivos. São ações concernentes a prestações sociais estatais, que revelaram uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. O Estado incorpora, por conseguinte, um caráter positivo, em detrimento da mera abstenção própria do modelo liberal. No Estado Liberal protege-se a sociedade do Estado, com base na idéia de inibição, já no Estado Social protege-se a sociedade por meio do Estado, por meio da idéia de ação, em forma de prestações sociais. O foco de atenção desloca-se, portanto, do indivíduo para o grupo social.

Neste contexto, ganham relevo os chamados direitos fundamentais de segunda dimensão (sociais, culturais e econômicos), principalmente durante o período do segundo pós-guerra mundial, quando adquiriram foros constitucionais. Revelam a mudança do Estado Liberal para o Estado Social, compatibilizando o capitalismo como forma de produção e a consecução do bem-estar social, elemento típico do chamado *Welfare State*. Constituem direitos sociais, entre outros, o direito à saúde, à educação, à proteção da família e do trabalhador.

¹²⁶ BRANDÃO, Adelino (org.). **Os direitos humanos**: antologia de textos históricos. São Paulo: Landy, 2001, p. 37-39 e 91-96.

Conforme se vê, os trabalhadores tiveram uma importante participação nas mudanças ocorridas no modelo estatal, pois as condições impostas a eles pelo modelo industrial de produção eram degradantes. Em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é considerada o principal anúncio do reconhecimento dos direitos de liberdade, juntamente com os direitos sociais. Pela primeira vez, falava-se da limitação do poder do Estado *pari passu* com o poder de exigir dele (e mesmo contra ele) o bem-estar e a igualdade nas relações humanas. Também foi o primeiro acordo que contou com um substancial apoio dos Estados, elegendo como destinatários todos os homens e não somente alguns cidadãos deste ou daquele Estado.

Assim, os direitos sociais, enquanto dimensão dos direitos fundamentais do homem, devem ser compreendidos como prestações estatais. Como direitos interligados ao direito de igualdade, sem embargo da inter-relação com o direito à liberdade. A proteção ao trabalhador ganhou destaque no Estado Providência, em prol da sobrevivência do modelo econômico capitalista.

2.2 A proteção da integridade moral do trabalhador

Depois do momento em que os direitos humanos foram reconhecidos no plano supraestatal, os Estados iniciaram o processo de proteção desses direitos. Sobre a etapa, constatou Cançado Trindade:

A proteção dos direitos humanos ocupa reconhecidamente uma posição central na agenda internacional nesta passagem de século. Os múltiplos instrumentos internacionais no presente domínio, revelando uma unidade fundamental de concepção e propósito, têm partido da premissa de que os direitos protegidos são inerentes e superiores ao Estado e a todas as formas de organização política. Por conseguinte, estes instrumentos têm sido postos em operação no entendimento de que as iniciativas de proteção de tais direitos não se exaurem – não podem se exaurir – na ação do Estado¹²⁷.

Os sistemas de reconhecimento e proteção dos direitos humanos podem atuar em âmbito universal ou regional. Quanto à proteção da integridade moral dos seres humanos no ambiente de trabalho, encontraremos regulamentação em tratados internacionais sobre direitos humanos dos dois tipos de sistema e, em geral, ligados aos direitos das mulheres, já que estas não consideradas as maiores vítimas do assédio moral. Apesar dos escassos tratados sobre o

¹²⁷ TRINTADE, Cançado. **A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século.** Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Fundação Alexandre Gusmão, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>> Acesso em: 07 maio 2009.

tema, uma vez que a comunidade internacional ainda está dimensionando a violência moral nas relações de trabalho, alguns acordos se destacam.

O sistema universal caracteriza-se pela proteção da integridade moral do trabalhador no âmbito das Nações Unidas, com regras e órgãos próprios. Junto à ONU funcionam: a) Comissões que desempenham um importante papel na proteção dos direitos das mulheres, no ambiente de trabalho, como a Comissão sobre a Condição da Mulher; b) Órgãos estabelecidos por convenções internacionais, como Comitê contra a Discriminação da Mulher e c) Órgãos especializados, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹²⁸. Os principais tratados sobre o tema são a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1980).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o intuito de promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, reconhece os direitos humanos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Principais dispositivos:

Artigo 1º. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo 6º. Todos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, de sua personalidade jurídica.

Artigo 23.1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho; 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social e 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprofundando-se nos problemas das mulheres inseridas no mercado de trabalho, estipulou que a expressão “discriminação contra a mulher” é toda exclusão ou restrição baseada no “sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais” nos campos em que ela atuar (político, econômico, social, cultural, civil etc.). A referida convenção ainda determina que os Estados adotem ações

¹²⁸ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 85-87.

adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher no ambiente de trabalho (artigo 11.1) e garantir a igualdade entre homens e mulheres com

os mesmos direitos, em particular: a) O direito ao trabalho, enquanto direito inalienável de todos os seres humanos; b) O direito às mesmas possibilidades & emprego, incluindo a aplicação dos mesmos critérios de seleção em matéria de emprego; c) O direito à livre escolha da profissão e do emprego, o direito à promoção, à estabilidade do emprego e a todas as prestações e condições de trabalho e o direito à formação profissional e a reciclagem, incluindo a aprendizagem, o aperfeiçoamento profissional e a formação permanente; d) O direito à igualdade de remuneração, incluindo prestações, e à igualdade de tratamento para um trabalho de igual valor, assim como à igualdade de tratamento no que respeita à avaliação da qualidade do trabalho; e) O direito à segurança social, nomeadamente às prestações de reforma, desemprego, doença, invalidez e velhice ou relativas a qualquer outra perda de capacidade de trabalho, assim como o direito a férias pagas; f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, incluindo a salvaguarda da função de reprodução.

Entre as ações possíveis, o tratado exemplifica a aplicação de sanções para demissões por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nas demissões fundada no estado matrimonial; a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais; o fornecimento dos serviços sociais de apoio necessários para permitir aos pais conciliar as obrigações familiares com as responsabilidades profissionais e a participação na vida pública, em particular favorecendo a criação e o desenvolvimento de uma rede de estabelecimentos de guarda de crianças; e a proteção especial às mulheres grávidas em trabalho comprovadamente nocivo.

A Organização Internacional do Trabalho também exerce importante papel na proteção à integridade moral dos trabalhadores. O Programa de Condições de Trabalho da OIT executa estudos e cooperação técnica para promover políticas e práticas que gerem melhoria progressiva das condições de trabalho e respeito à dignidade dos trabalhadores. A OIT, em parceria com os governos, promove a integração de métodos e práticas que visam incorporar indicadores de produtividade e qualidade com indicadores de segurança e saúde e condições gerais de trabalho. Atualmente, a Organização promove um estudo sobre as condições de trabalho. Para defini-las, os pesquisadores analisam a experiência de trabalho em cada povo. Eles verificaram que em muitos países os trabalhadores artesanais, informais urbanos, agrícolas, de pequenas lojas locais, vendedores e domésticos estão fora do âmbito da legislação protetora. Outros trabalhadores são privados de uma proteção eficaz por causa de

deficiências na aplicação da lei laboral. Isto é particularmente verdadeiro para os trabalhadores das pequenas empresas, que representam mais de noventa por cento das empresas em muitos países, com uma alta proporção de mulheres trabalhadoras¹²⁹.

As pesquisas e projetos desenvolvidos pela OIT são utilizados para desenvolver abordagens pragmáticas e programas de informação que afetem positivamente os trabalhadores menos protegidos. Em 1996, a OIT aprovou um código de boas práticas para a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores. O objetivo é garantir a integridade moral dos trabalhadores por meio da proteção da intimidade. Mesmo que o referido código de prática não substitua a legislação interna, regulamentos ou leis internacionais, ele pode ser usado como base de iniciativas legais, políticas públicas ou medidas adotadas pelas empresas¹³⁰.

O sistema americano (regional), com âmbito na Organização dos Estados Americanos (OEA), tem na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana dos Direitos Humanos seus principais documentos sobre direitos humanos¹³¹. Sobre o reconhecimento do direito à integridade moral das trabalhadoras, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, de 1994) determinou o seguinte:

Artigo 1º. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2º. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local e c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

O estresse no trabalho está a tornar-se um fenômeno cada vez mais comum que afeta todas as categorias de trabalhadores, todos os locais de trabalho e todos os países. Ela pode ter conseqüências nefastas para o desenvolvimento físico, mental e bem-estar social. O trabalho da OIT nesta área mostra que uma abordagem sistemática para prevenção do estresse faz muito mais sentido, no aspecto econômico e de saúde, do que uma série de tratamentos para

¹²⁹ Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/>> Acesso em: 3 ago 2009.

¹³⁰ Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/>> Acesso em: 3 ago 2009.

¹³¹ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 84.

reativar aflitos trabalhadores individuais. Uma publicação da OIT, evitando estresse no trabalho, apresenta e analisa 19 estudos de casos internacionais sobre a forma de lidar com o estresse no trabalho, incluindo manuais e orientações e uma bibliografia anotada sobre o assunto, e define a resposta preventiva. Uma série de documentos de trabalho tenha sido produzido para os trabalhadores de diferentes profissões de alto risco: trabalhadores de colarinho azul na montagem de linha de produção, *offshore* de petróleo e exploração de gás e produção de trabalhadores, controladores de tráfego aéreo, enfermagem, motoristas de ônibus.

Estes são os principais documentos supraestatais que reconheceram o direito à integridade moral do trabalhador. Ao avançar, fica cada vez mais clara a ligação entre o reconhecimento do direito à integridade moral, conseqüentemente, os direitos inerentes à personalidade do trabalhador, a preocupação com a mulher no ambiente de trabalho e o combate ao assédio moral. Todos estes elementos estão intimamente conectados. Saindo do âmbito de reconhecimento (supraestatal), passaremos à análise dos ordenamentos estrangeiros (estatais) sob o aspecto protecionista, ou seja, como instrumentos de proteção ao direito à integridade moral, por meio da prevenção e repressão do psicoterror nas relações de trabalho.

2.3 A proteção da integridade moral nas constituições brasileiras

No Brasil, a partir da Constituição de 1934, sob o título “Da Ordem Econômica e Social”, o trabalhador passou a ser protegido em sede constitucional. O título IV, artigo 121, da referida Carta Constitucional estabeleceu que a lei promoveria o amparo da produção e estabeleceria as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

Ela elegeu como diretrizes à legislação do trabalho os seguintes preceitos: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor

da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho. O constituinte pontuou no disposto no § 1º, do artigo 121, a não exclusão de outros direitos que melhorassem as condições do trabalhador.

As constituições subsequentes¹³² mantiveram, essencialmente, essa preocupação com os direitos dos trabalhadores e as melhorias nas suas condições sociais. Em 1943, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio. Na CLT estão as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho e as normas de direito material e processual relacionadas ao direito trabalhista.

Os principais direitos regulamentados pela CLT são: a) carteira de trabalho assinada desde o primeiro dia de serviço; b) exames médicos de admissão e demissão; c) repouso semanal remunerado (1 folga por semana); d) salário pago até o 5º dia útil do mês; e) primeira parcela do 13º salário paga até 30/11, segunda parcela até 20/12; f) férias de 30 dias com acréscimo de 1/3 do salário; g) vale-transporte com desconto máximo de 6% do salário; h) licença-maternidade de 120 ou 180 dias, com garantia de emprego até 5 meses depois do parto; i) licença paternidade de 5 dias corridos; j) FGTS: depósito de 8% do salário em conta bancária a favor do empregado; l) horas-extras pagas com acréscimo de 50% do valor da hora normal; m) garantia de 12 meses em casos de acidente; n) adicional noturno para quem trabalha de 22 as 5 horas; o) faltas ao trabalho nos casos de casamento (3 dias), doação de sangue (1 dia/ano), alistamento eleitoral (2 dias), morte de parente próximo (2 dias), testemunho na Justiça do Trabalho (no dia), doença comprovada por atestado médico; p) aviso prévio de 30 dias, em caso de demissão e q) seguro-desemprego.

O trabalhador empregado no serviço público, regido por seu respectivo estatuto, também possui direitos trabalhistas. De acordo com a Carta Magna de 1988, os servidores públicos estatutários têm direito a salário-mínimo, irredutibilidade do salário, décimo-terceiro salário, remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno, salário-família, jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, licença gestante de 120 dias, licença paternidade, proteção do trabalho da mulher, redução dos riscos inerentes ao trabalho,

¹³² Constituição Federal de 1937, “Da Ordem Econômica”, no artigo 136; Constituição Federal de 1946, Título V, “Da Ordem Econômica e Social”, no artigo 157; Constituição Federal de 1967, Título III, “Da Ordem Econômica e Social”, no artigo 158; Constituição Federal de 1967 (Emendada), no artigo 165 e Constituição Federal de 1988, Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo II “Dos Direitos Sociais”, no artigo 7º.

proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil¹³³.

Observa-se que o legislador ordinário, antes de elencar os direitos dos trabalhadores, sempre ressaltou a possibilidade de outros direitos que visassem a melhoria das condições no ambiente de trabalho, deixando espaço para as situações que não poderia antever. A sociedade, de tempos em tempos, sofre mudanças. Paradigmas são quebrados, tabus superados e novos direitos reivindicados, isto porque as exigências e necessidades dos indivíduos também se transformam, afetando diretamente os moldes das relações interpessoais. Um exemplo, no tocante aos direitos dos trabalhadores, é a greve. Até a Constituição de 1937, a greve e o *lock-out* eram declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional. Isso mudou quando o artigo 158, da Constituição de 1946, passou a reconhecer o direito de greve, cujo exercício seria regulado pela lei infraconstitucional.

De um comportamento antissocial a um direito do trabalhador, a greve passa a ser reconhecida como um instrumento por meio do qual o trabalhador poderá reivindicar melhores condições no ambiente laboral. A mudança ideológica da concepção de greve e toda a gama de direitos trabalhistas salvaguardados nos textos constitucionais são exemplos de como os anseios por relações de trabalho mais equilibradas, em outras palavras, mais igualitárias, estão presentes na agenda brasileira.

2.4 Assédio moral: uma violação à integridade moral dos trabalhadores

As transformações no papel do trabalho, demonstrada anteriormente, acompanham as mudanças na sociedade e na forma com que ocorre a integração econômica. O ambiente de trabalho moderno é caracterizado pelo aumento do estresse mental. O ritmo de trabalho mudou. A satisfação rápida do cliente é usada como justificativa para o aumento da carga de trabalho. As relações de consumo mudaram. Os trabalhadores são responsabilizados pela qualidade do serviço perante o consumidor e os avanços tecnológicos exigem do trabalhador novos conhecimentos e capacidade para resolver problemas individuais, executando tarefas mais complexas. As tarefas repetitivas e muitas vezes imprevisíveis, mantêm os trabalhadores em constante estado de alerta.

¹³³ São os que constam no artigo 7º, incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX.

Todas essas características das relações de trabalho modernas serviram para aumentar e normalizar a existência da violência moral diária no ambiente de trabalho.

Em 1984 Heinz Leymann publicou um ensaio científico sobre uma pesquisa realizada pelo *National Board of Occupational Safety and Health in Stokolm* na área da Medicina e da Psicologia do Trabalho¹³⁴. Ele examinou as conseqüências neuropsíquicas de pessoas expostas a comportamentos humilhantes no ambiente de trabalho de forma reiterada, tanto por parte dos superiores, quanto por parte dos colegas. A pesquisa chamou a violência estudada de *mobbing*. O termo vem do verbo inglês *to mob*, cuja tradução é maltratar, atacar, perseguir, sitiar. Um dos requisitos para que o *mobbing* se concretize é a repetição. A pesquisa, desenvolvida na Suécia, verificou que em um ano 3,5% dos trabalhadores, de uma população economicamente ativa de 4,4 milhões de pessoas, sofreram perseguição moral por um período superior a 15 meses¹³⁵. Segundo a autora francesa Marie-France Hirigoyen, a palavra *mobbing*

foi presumivelmente utilizado pela primeira vez pelo etnólogo Konrad Lorenz, a propósito do comportamento agressivo de animais que querem expulsar um animal intruso, e reproduzido nos anos 60 pelo médico sueco, Peter Heinemann, para descrever o comportamento hostil de determinadas crianças em relação a outras, dentro das escolas¹³⁶.

A psicanalista francesa afirma que o assédio moral, *mobbing* para os anglo-saxões, abrange qualquer conduta abusiva que, manifestada por palavras, escritos e ações destinadas a afetar a integridade física e psíquica de qualquer pessoa, ponha em perigo seu emprego ou degrade as condições de trabalho. Por exemplo, quando há um pedido, no final do expediente, para que um funcionário prepare um relatório de 50 páginas para o dia seguinte e este pedido seja repetido com freqüência. O processo pode ser sutil, mas não será menos perverso. A requisição tem o objetivo de manchar a imagem que a pessoa tem de si próprio, para isolá-la e fazê-la sentir culpa. Tudo isto pode levar à depressão, à resignação e ao suicídio¹³⁷.

O assédio moral pode se manifestar por meio de ações, gestos ou palavra que atinjam, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo. São agressores, tanto os sujeitos em graus de hierarquia superiores – assédio moral vertical – quanto os colegas de trabalho – assédio moral horizontal. Essa violência tem por fim a humilhação do trabalhador,

¹³⁴ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 27.

¹³⁵ GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 27.

¹³⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 76.

¹³⁷ HIRIGOYEN, Marie-France. **Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien**. Paris: Syros, 1998.

fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade de seu vínculo empregatício.

O psicoterror no ambiente de trabalho pode apresentar as seguintes formas: imposição de tarefas com prazos impossíveis; transferência de uma área de grande importância para outra onde exercerá funções triviais; tomar crédito pelas idéias de outros; criticar constantemente; subestimar a capacidade em realizar tarefas; isolar o trabalhador, negando sua presença ou privando-o dos meios de comunicação (telefone, computador, correio); espalhar boatos maldosos; ridicularizar suas crenças; imitar; humilhar; contestar sua vida privada; abusar ou assediar sexualmente; exigir a realização de atividades humilhantes, absurdas ou aquém de suas competências; comprometer a saúde do trabalhador; exigir que o trabalhador execute tarefas perigosas que ponham em risco sua integridade; impedir a obtenção de licença; desestabilizar emocionalmente o trabalhador, ridicularizando suas convicções, gosto, escolhas políticas; privá-lo de qualquer oportunidade de se expressar; zombar dos seus pontos fracos; fazer referências depreciativas etc.

No âmbito do assédio moral há outras nomenclaturas importantes. O conceito de assédio moral é amplo e engloba toda forma de violência no trabalho (*bullying*, *mobbing*, gestão de estresse, gestão por medo, perseguição etc.). O *bullying*, por exemplo, refere-se a uma desorganização nas relações entre trabalhador e empregador, quando este começa a intervir na vida privada daquele. É um tipo de intimidação. Já o *mobbing* é a pressão exercida pelo grupo sobre um dos seus membros. A gestão através do estresse significa colocar todos os trabalhadores da empresa sob pressão. Outra forma de gestão é a por meio do medo, que aumenta a pressão sobre os trabalhadores, ameaçando-os com a perda de emprego¹³⁸.

Viviane Forrester alerta que não se trata somente do desemprego em si, mas, principalmente, do sofrimento que ele origina. As palavras contundentes da autora,

[...] um desempregado, hoje, não é mais objeto de uma marginalização provisória, ocasional, que atinge apenas alguns setores; agora, ele está às voltas com a implosão geral, com um fenômeno comparável a tempestades, ciclones e tornados, que não visam ninguém em particular, mas aos quais ninguém pode resistir. Ele é objeto de uma lógica planetária que supõe a supressão daquilo que se chama trabalho; vale dizer, empregos [...]¹³⁹.

Assim, observa-se que o assédio moral é uma verdadeira violação aos direitos humanos e não apenas um mero problema organizacional no trabalho. Por trás de todo o

¹³⁸ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹³⁹ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997, p. 10-11.

problema descarrilado pelo psicoterror está o medo provocado pela marginalização dos desempregados. Conforme Viviane Forrester, a desemprego gera um sentimento de vergonha por não ser útil à sociedade, desmerecendo a legitimidade de existir¹⁴⁰.

2.4.1 Principais manifestações do assédio moral

Segundo Leymann, o assédio moral consiste na atitude de privar as oportunidades profissionais e uma vítima social. É o resultado de atitudes negativas sobre o trabalho que levam à estigmatização sistemática de um indivíduo, à negação de seus direitos até a sua expulsão do mercado de trabalho global¹⁴¹. Pode ser visto como qualquer conduta abusiva, manifestada por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos unilaterais susceptíveis de afetar a personalidade, dignidade ou integridade psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego e degradando o ambiente de trabalho.

O *European Foundation for the improvement of working and living* realizou uma pesquisa com cerca de 15.800 europeus e tipificou as seguintes manifestações de assédio moral¹⁴²: a) impedir o trabalhador de falar (com gritos; interrompendo o orador; destruindo seu trabalho; com ameaças etc.); b) isolar o trabalhador (deixando de falar com ele; impedi-lo falar em público; negando a sua presença; privando-o dos meios de comunicação – telefone, computador, e-mail etc.; impedir que outros trabalhadores falem com ele); c) desmerecer o trabalhador (espalhando boatos a seu respeito; com ridicularizações; imitar; humilhar; desmerecer as suas convicções ou sua vida privada; insultar ou assediar sexualmente); d)

¹⁴⁰ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997.

¹⁴¹ “Attitude visant à priver toutes ses possibilités professionnelles et sociales une victime désignée. Il se traduit par des comportements hostiles sur le lieu de travail qui amènent à la stigmatisation systématique d'un individu, le déni de ses droits, jusqu'à son éviction complète du marché du travail (LEYMANN) ; Toute conduite abusive se manifestant par des comportements, des paroles, des actes, des gestes, des écrits unilatéraux, de nature à porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité psychique d'une personne, à mettre en péril son emploi ou à dégrader le climat de travail.” (Disponível em: <http://www.fgtb.be/code/fr/Dossiers/2000/Harcèlement/c01_0700.htm#05> Acesso em 17 nov. 2009)

¹⁴² Des manifestations différentes. Le harcèlement moral se manifeste de différentes manières: **Empêcher le travailleur de s'exprimer**. Hurler, interrompre la personne qui parle, détruire le travail réalisé, menacer, etc. **Isoler le travailleur**. Ne plus lui parler, ne plus lui adresser la parole en public, nier sa présence, l'éloigner, le priver des moyens de communication (téléphone, ordinateur, courrier, ...), empêcher les autres travailleurs de lui adresser la parole. **Déconsidérer le travailleur**. Répandre des rumeurs, ridiculiser, imiter, humilier, mettre en cause ses convictions ou sa vie privée, injurier ou harceler sexuellement. **Discréditer le travailleur**. Ne plus lui donner de tâches à réaliser, l'obliger à réaliser des actions dévalorisantes, absurdes ou inférieures à ses compétences, mettre le travailleur en échec, simuler des fautes professionnelles. Le dénigrer devant les autres. **Compromettre la santé du travailleur**. Obliger le travailleur à réaliser des travaux dangereux, menacer, empêcher la prise de congés, agresser le travailleur. **Déstabiliser le travailleur**. Se moquer de ses convictions, de ses goûts, de ses choix politiques. Le priver de toute possibilité de s'exprimer, se moquer de ses points faibles, faire des allusions désobligeantes sans jamais les explicités, mettre en doute ses capacités de jugement et de décision. (grifei) (Disponível em: <http://www.fgtb.be/code/fr/Dossiers/2000/Harcèlement/c01_0700.htm#05> Acesso em 17 nov. 2009).

desmerecer o trabalhador (não permitir que execute tarefas; forçá-lo a realizar ações degradantes, absurdas ou abaixo de suas habilidades; colocá-lo em xeque, simulando falta profissional; denegri-lo diante dos outros); e) comprometer a saúde do trabalhador (obrigar os trabalhadores a realizar trabalhos perigosos; impedi-lo de gozar as férias) e f) desestabilizar o trabalhador (zombando de suas crenças, seus gostos, suas escolhas políticas; privá-lo de qualquer oportunidade de expressar-se; fazer divertimento de seus defeitos, por meio de alusões depreciativas; duvidar de sua capacidade de julgamento e decisão)¹⁴³.

Na pesquisa desenvolvida pelo Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas, que teve o objetivo de dimensionar a intensidade das agressões à integridade física e psíquica da mulher no ambiente de trabalho, o problema mostrou-se igualmente violento. As principais manifestações do assédio moral encontradas foram: a) críticas constantes e injustificadas ao trabalho executado; b) imposição de situações vexatórias e humilhantes; c) assédio sexual e contatos físicos indesejáveis e d) desvio de função e isolamento do empregado¹⁴⁴.

Para o Laboratório de Direitos Humanos, o assédio moral é o abuso de poder ou a prática repetida de atos ofensivos, intimidatórios e discriminatórios que tenham por objetivo desvalorizar, humilhar, injuriar, caluniar ou subjugar o trabalhador. Visam atingir a integridade física e psíquica do trabalhador mediante a imposição de situações humilhantes e vexatórias. Subdivide-se em duas modalidades: vertical e horizontal. O assédio vertical é praticado pelo superior hierárquico contra os trabalhadores a ele subordinados. Já o horizontal ocorre entre colegas de trabalho, exteriorizando-se por atos de hostilidade, ridicularização, preconceito ou intolerância contra a vítima¹⁴⁵.

Os dados coletados na cidade de Maceió refletem a realidade nacional. Mostram que o assédio moral assume diversas facetas, sempre gravitando entre a violência física, psíquica e sexual. A maioria dos casos que chegam aos tribunais brasileiros retrata essa dura realidade.

Essas manifestações não acontecem isoladamente, de forma estanque. Na maioria das vezes, existe confluência entre as diferentes formas de assédio moral em um único caso. A subdivisão que será apresentada a seguir tem fins meramente didáticos.

¹⁴³ Disponível em: <http://www.fgtb.be/code/fr/Dossiers/2000/Harcelement/c01_0700.htm#05> Acesso em 17 nov. 2009.

¹⁴⁴ SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009, p. 111-119.

¹⁴⁵ SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009, p. 111-119.

2.4.1.3 Críticas constantes e injustificadas ao trabalho executado

A crítica injustificada visa desestabilizar psicologicamente o trabalhador pela desqualificação de sua competência profissional. As práticas mais comuns dessa modalidade de assédio moral consistem em:

- (i) repreender a vítima de forma grosseira na frente de seus colegas;
- (ii) ridicularizá-la no exercício de suas atividades profissionais;
- (iii) evidenciar publicamente os erros de execução de tarefas, pondo dúvidas sobre a qualidade do serviço executado;
- (iv) obrigar a vítima a desempenhar trabalhos humilhantes;
- (v) confiar à vítima tarefas que exigem qualificação superiores à sua formação profissional, com o claro objetivo de desacreditá-la na empresa;
- (vi) confiar à vítima tarefas que não se enquadram nas funções do emprego para que foi contratada;
- (vii) privar a vítima de ocupação ou determinar a realização de trabalhos inúteis ou despropositados.

Essa modalidade de violência no trabalho é conhecida na doutrina espanhola como assédio ambiental¹⁴⁶. As ações do agressor criam um ambiente laboral intimidatório, hostil ou humilhante para o conjunto dos trabalhadores. A harmonia dá lugar ao medo, à desconfiança ao temor de represálias. O clima na empresa fica pesado, envenenado, desestimulante. Os trabalhadores não agüentam a forte pressão psicológica para melhorar a produtividade ou atingir metas e passam a apresentar quadros de estresse, esgotamento físico, diminuição da auto-estima e autoconfiança.

É natural que haja divergências e até mesmo críticas de desempenho nas relações de trabalho. Mas o que caracteriza assédio moral é a prática reiterada de admoestações com a intenção de humilhar, denegrir a imagem, desqualificar os serviços executados ou ridicularizar a vítima. A construção jurisprudencial aponta para a punição dos patrões, chefes ou superiores hierárquicos que subjugam os subordinados através da desqualificação profissional, violência física, verbal e outras práticas de desestabilização emocional.

¹⁴⁶ Cf. AROCHENA, José Fernando Lousada. **El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual**. Granada: Editorial Comares, 1996, p. 117.

2.4.1.4 Imposição de situações vexatórias e humilhantes

A pesquisa de campo mostrou que o assédio moral também se manifesta como uma agressão à respeitabilidade, à imagem, ao pudor e à honra da vítima. Quando agredidas, elas experimentam um sentimento de vergonha, de desmoralização, de rejeição e de preconceito¹⁴⁷. As condutas mais comuns são:

- (i) submeter a vítima a calúnia, injúria ou difamação;
- (ii) espalhar boatos a seu respeito;
- (iii) imitar, de forma jocosa, a voz, os gestos ou defeitos físicos da vítima com a intenção de ridicularizá-la;
- (iv) obrigá-la a executar tarefas humilhantes, degradantes ou desumanas;
- (v) submetê-la a situações vexatórias e que afetem sua intimidade, seu corpo e o seu recato.

A “revista íntima” é um dos casos mais representativos dessa modalidade de assédio moral. No final do expediente, muitas empresas revistam seus empregados à procura de algum produto furtado. Tal prática também é muito comum em condomínios residenciais de luxo, que costumam fazer revistas nos pertences de empregadas domésticas, jardineiros e prestadores de serviços.

A matéria já foi discutida no Tribunal Superior do Trabalho¹⁴⁸. Em 2004, a Corte manteve a condenação de uma loja de calçados e confecções, localizada em Guarulhos/SP, que obrigava os empregados a abaixar as calças até os joelhos, levantar as camisas até a altura do ombro, retirar os sapatos e abrir as bolsas, sob pena de rescisão contratual. Essa prática era referendada por uma Convenção Coletiva.

2.4.1.3 Assédio sexual e contatos físicos indesejáveis

A pesquisa desenvolvida pelo Laboratório de Direitos Humanos mostrou que 16% das entrevistadas haviam sido vítimas de violência sexual física ou psíquica. 9% declararam já ter recebido do patrão propostas de conotação sexual. 7%, sofreram contatos físicos indesejados¹⁴⁹. No assédio sexual, a violência é geralmente vertical. Isto é, os agressores ocupam posições hierárquicas de chefia na empresa ou repartição pública. Mas quando se

¹⁴⁷ SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009, p. 111-119.

¹⁴⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 641571/2000.3. Pleno. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 13 de agosto de 2004.

¹⁴⁹ Conforme pesquisa apresentada no Capítulo IV.

trata de assédio moral, o ato ilícito também pode ser atribuído a colegas de trabalho (violência horizontal).

Essa modalidade de assédio sexual pode ser analisada sob dois prismas: a discriminação de gênero e a discriminação sexual. A discriminação de gênero tem natureza sexista. Caracteriza-se pelo fato de que as agressões são dirigidas às pessoas de determinado sexo (sobretudo o feminino). Tem caráter genérico e tende a marcar posições de dominação. Manifesta-se por posturas misóginas ou preconceituosas, sem conotação sexual. Os atos de intolerância aparecem de forma mais acentuada quando as mulheres começam a ocupar espaços profissionais, tradicionalmente reservados aos homens – construção civil, forças armadas, metalurgia, cargos de direção etc.

Já a discriminação sexual tem a marca da lascívia e visa à satisfação carnal. Também é uma forma de mostrar poder ou virilidade diante da vítima. O chefe ou colega escolhe sua vítima e passa a importuná-la com comportamentos sedutores ou investidas sexuais no ambiente de trabalho. O agressor nem sempre pretende obter favores sexuais, mas afirmar o seu poder em determinada organização corporativa. Sexualmente assediada, a mulher ficaria à sua disposição, passaria a ser um brinquedo em suas mãos. De tão confiante em si, sequer cogita que ela possa lhe dizer não. Quando isso acontece, passa a ser perseguida, humilhada e agredida¹⁵⁰.

A ilicitude da conduta está condicionada à existência de três requisitos objetivos. O primeiro é o caráter não desejável da conduta do agressor. O segundo é a recusa da vítima. É preciso demonstrar que a vítima não provocou, tolerou ou permitiu os avanços do agressor. Mas não se exige prova de que ela tenha recusado peremptoriamente a proposta sexual. Bastam sinais de recusa da vítima, por mais sutis que sejam, para a caracterização do assédio moral. O terceiro é o conhecimento presumido por parte do agressor de que a repetição dos atos é inoportuna¹⁵¹.

Quando se trata de assédio sexual tais requisitos são acrescidos a outros mais específicos: (1) chantagem sexual com ameaça de demissão ou perseguições no trabalho; (2)

¹⁵⁰ Cf. AROCHENA, José Fernando Lousada. **El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual**. Granada: Editorial Comares, 1996, p. 103; HIRIGOYEN, Marie-France. **Le Harcelement Moral - La violence perverse au quotidien**. Paris : Syros, 1998, p.69.

¹⁵¹ Cf. DRAPEAU, Maurice. **Le Harcèlement Sexuel au Travail**. Québec : Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, pp. 90-91. O autor faz uma análise da jurisprudência canadense sobre o assédio sexual, ressaltando alguns aspectos caracterizadores dessa forma de criminalidade. Também apresenta conceitos desenvolvidos pela Comissão Canadense dos Direitos da Pessoa, em 1984.

vinculação da aquiescência da vítima à manutenção do emprego; (3) intenção de insultar ou intimidar a vítima, impondo-lhe constrangimentos de conotação sexual.

(i) pedidos de favores sexuais seguidos de promessas explícitas ou implícitas de ascensão funcional. Ameaças verbais ou represálias concretas em caso de a vítima não ceder aos desejos do agressor;

(ii) contatos físicos de caráter sexual, a exemplo de toques, beliscões, beijos e carícias, sem o consentimento da vítima;

(iii) convites ou propostas inoportunas de conotação sexual, feitas de maneira sutil ou direta no ambiente de trabalho;

(iv) uso de material pornográfico no ambiente de trabalho com o objetivo de constranger a vítima ou colocá-la em situações embaraçosas;

(v) olhares concupiscentes e outros gestos corporais associados à sexualidade (piscares de olhos, movimentos dos lábios e língua com a clara intenção de minar as resistências da vítima);

(vi) piadas, comentários maliciosos, insinuações, frases de duplo sentido endereçadas à vítima;

(vii) agredir física ou moralmente a vítima com o objetivo de manter relações sexuais.

O assédio sexual consiste em constranger o trabalhador a praticar atos de caráter sexual, sob a ameaça de perda de determinado benefícios, ou ainda pela promessa de algum ganho. Fica claro o aproveitamento da situação de superioridade hierárquica, de abuso de poder para fins libidinosos. Tal conduta acarreta sérios danos à saúde física e mental da vítima. Constitui violação grave aos direitos à intimidade, dignidade, liberdade sexual. O assédio sexual é uma espécie de assédio moral específica que foi criminalizada pela legislação brasileira no artigo 216-A do Código Penal Brasileiro.

Distinta, portanto, da situação observada nos demais casos de assédio moral, em que o ato ilícito consiste na prática reiterada de atos com o intuito de diminuir o trabalhador, inferiorizá-lo, humilhá-lo, desestabilizá-lo e fazê-lo duvidar de sua capacidade produtiva. Tudo isso sem qualquer conotação de natureza sexual.

Além da responsabilidade penal, o assédio sexual é passível de sanções cíveis, sobretudo indenizações por danos morais. Na maioria dos casos pesquisados, as ações são propostas contra as empresas, por culpa *ad vigilandum*. É ela que responde pelos atos de seu preposto, podendo ser condenada a pesadas sanções pecuniárias. Há uma forte tendência a

ampliar o conceito de assédio sexual como ilícito trabalhista. As relações verticais deixam de ser o paradigma absoluto para a caracterização do ato ilícito e dá lugar à conduta sexual indesejável.

2.4.1.3.1 Flerte ou assédio moral?

O limite entre o flerte e o assédio sexual é tênue. Naquele, a aproximação afetiva está dentro dos padrões de razoabilidade convencionados pela sociedade. Faz parte do jogo de sedução. É o ponto de partida dos relacionamentos amorosos. Não causa danos à saúde física e mental da pessoa cortejada, que é livre para aceitar ou rejeitar as investidas sem temer represálias. No assédio sexual, a vítima se sente ameaçada, perturbada, violentada moral ou fisicamente. A conduta violenta gera o sentimento de medo e angústia, decorrente do receio das implicações que a resistência da vítima possa acarretar em sua vida profissional (demissão, represálias, perseguição no trabalho?).

A paquera no ambiente de trabalho tem sido tratada com muita cautela pelos tribunais brasileiros. É inegável que o ambiente de trabalho gera oportunidades para que as pessoas desenvolvam o sentimento de afetividade e possam, eventualmente, estabelecer relações amorosas. Muitos casais se conheceram em contextos profissionais, aproximaram-se afetivamente e decidiram constituir família. Proibir a paquera nas empresas ou repartições públicas atentaria contra o direito de intimidade dos empregados. No entanto, há sempre o risco de que ela evolua para o assédio sexual. Por isso, o empregador não pode permitir que ela ultrapasse os limites de civilidade, para que não desemboque em condutas que atentem contra a dignidade e a respeitabilidade da vítima.

O TST entendeu que a paquera no ambiente de trabalho não dá ensejo à ação de indenização por dano moral. Era o caso de uma antiga datilógrafa do Sindicato dos Estivadores do Rio Grande do Sul que afirmava ter sido molestada com declarações de amor escritas e faladas. A Corte entendeu que as atitudes do superior hierárquico não configuravam assédio sexual, mas a externalização de sentimentos sem qualquer ameaça de represália. A mulher cortejada era livre para aceitar ou recusar as propostas românticas que lhe eram feitas. A aceitação não era *conditio* para manutenção do vínculo empregatício. Não havia risco de ser demitida, rebaixada ou prejudicada nas suas atividades profissionais¹⁵².

¹⁵² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 69178/2002-900-04-00.7. 5ª Turma. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. Brasília, 11 de maio de 2007.

2.4.1.4 Desvio de função e isolamento do trabalhador

O Laboratório de Direitos Humanos verificou, por fim, que o desvio de função foi mencionado por 20% das entrevistadas¹⁵³. É uma prática muito comum nas empresas privadas, que utilizam desse estratagema para reduzir custos com despesas de pessoal. Mas também ocorre com frequência no serviço público. São situações em que o superior hierárquico desloca o empregado para funções distintas das que foi contratado. Algumas vezes o empregado é “rebaixado” e passa a desempenhar atividades irrelevantes ou inferiores ao seu cargo. Outras vezes, a empresa paga salários correspondentes a um cargo, mas obriga o empregado a desempenhar as atribuições de função melhor remunerada.

No desvio de função, a vítima é induzida a exercer tarefas absolutamente estranhas ao objeto do contrato de trabalho. É o caso de vendedoras que são obrigadas a cozinhar e fazer faxina na loja; do empregado doméstico que faz serviços de pedreiro em imóveis do patrão; do gerente que é “rebaixado” para a função de contínuo. Esses casos têm alguns pontos de confluência: (a) o dano moral é praticado em represália ao empregado que reagiu a abuso de poder de superior hierárquico, recusando-se a ceder às suas exigências; (b) têm o objetivo de humilhá-lo diante dos colegas, confiando-lhe tarefas insignificantes, degradantes ou estranhas às suas atribuições; (c) visa forçá-lo a pedir demissão do emprego.

O isolamento ou quarentena é uma espécie de desvio de função que visa retirar arbitrariamente o empregado da ambiência de trabalho e da convivência dos colegas, com o objetivo de forçá-lo a pedir demissão. A comunicação é cortada para que a vítima não tome conhecimento do que se passa na empresa. Ela deixa de ser convidada para reuniões. É uma forma sutil de passar a mensagem de que a vítima não tem mais importância para a empresa, que sua presença é incômoda e desconfortável.

Um dos grandes problemas do assédio moral é que muitas vítimas sequer têm consciência da ilicitude de determinados comportamentos no ambiente de trabalho. Tanto é assim, que das 100 mulheres vítimas do assédio moral, somente uma recorreu à tutela jurisdicional. Há uma cifra negra, pois muitos casos de assédio jamais chegam à apreciação do Judiciário. O ambiente de trabalho brasileiro, marcado pela informalidade, também contribui para o aumento desta violência. Por fim, não restam dúvidas de que promover a

¹⁵³ Conforme pesquisa apresentada no Capítulo IV.

educação dos empregados, bem como a dos empregadores, é uma forma bastante pertinente de combate ao assédio moral no ambiente de trabalho¹⁵⁴.

2.4.1.5 Assédio moral x Dano moral

As imprecisões terminológicas, geralmente, levam a equívocos no momento de identificar e tratar dos problemas apresentados pela sociedade. Isto ocorre com o assédio moral e o dano moral. Figuras distintas que, em razão da nomenclatura, são confundidas.

O psicoterror é uma forma de violação à integridade moral no ambiente de trabalho, em outras palavras, fere os direitos inerentes à personalidade do trabalhador. Essa violação gera danos aos sujeitos detentores desses direitos. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 garantiu a reparabilidade dos prejuízos causados (em seu artigo 5º, inciso X), por meio do direito à indenização. O texto constitucional traz ainda alguns exemplos desses direitos – intimidade, vida privada, honra e imagem – reputando-os invioláveis.

Como os direitos de personalidade estão voltados à realização e ao desenvolvimento da personalidade humana, não possuem mensuração econômica. Da mesma forma, não tem valor de mercado o dano que nasce do desrespeito a eles, denominado dano moral.

Nada representa mais a intimidade de alguém que a sua faceta sexual. Uma forma comum de assédio moral são as propostas de conotação sexual. Esse tipo de assédio invade a intimidade da vítima, pois na essência da chantagem sexual está o cerceamento da liberdade e do direito de eleger nossas relações sexuais¹⁵⁵. As propostas, segundo Vivot¹⁵⁶, consistem em condutas verbais ou físicas, cujo autor sabe, ou deveria saber, que são ofensivas à vítima. Quando são investidas do superior hierárquico, têm como pano de fundo a manutenção do emprego, o aumento do salário ou a ascensão de carreira.

Neste caso, o dano moral decorre do desrespeito ao direito à intimidade no ambiente de trabalho, com condutas de natureza sexual indesejadas. Este é um típico direito da personalidade. Assim, vê-se que o dano moral nasce da violação a um direito da personalidade do trabalhador que, por sua vez, é provocada por atos característicos do assédio moral.

¹⁵⁴ GALVÃO, Vivianny Kelly; LINS JUNIOR, George Sarmento. **Assédio moral contra as mulheres no ambiente de trabalho**. Jornal Trabalhista Consulex, v. 1268, p. 3-24, 2009.

¹⁵⁵ RUIZ, José Augusto de Veja. **El acoso sexual como delito autónomo**. Madrid: Colex, 1919, p. 15.

¹⁵⁶ VIVOT, Julio J. Martínez. **Acoso sexual en las relaciones laborales**. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 22-23.

2.4.2 A mulher como principal vítima do assédio moral

A inserção das mulheres no mercado de trabalho nas últimas décadas foi um importante passo para a concretização dos seus direitos. Todavia, elas ainda sofrem discriminação de gênero, seja no momento de preencher vagas de trabalho, promoções ou na fixação dos salários. As mulheres são as principais vítimas em ambientes de trabalho hostis.

Quando a comunidade internacional passa a se preocupar com a proteção da integridade moral das mulheres inseridas no mercado de trabalho, o combate ao assédio moral ganha um característica especial. As iniciativas legislativas ou políticas públicas assumem a proteção de direito das minorias. Embora as mulheres, com exceção da China e da Índia, formem a maioria da população em quase todos os países, a linguagem oficial as tem como minorias, porque ainda encontram obstáculos para alcançarem poderes sociais, políticos ou econômicos, em comparação como os homens. Além de a maioria das pesquisas apontarem que as mulheres são as maiores vítimas do assédio moral, também são elas as que mais procuram ajuda médica ou psicológica¹⁵⁷.

É recorrente que superiores hierárquicos violem a integridade moral das trabalhadoras por serem mães ou engravidarem. Elas são consideradas um “câncer” na empresa, em razão da condição diferenciada inerente à maternidade. Por isso, estão sujeitas ao rebaixamento de categorias, redução injustificada dos salários ou remuneração menor que a dos homens que exercem a mesma função, ameaças de serem substituídas por homens caso peçam afastamento em razão da maternidade, perda de promoção para homens por causa da gravidez etc.

Nesse caso, na qualidade de membros da minoria, elas devem desfrutar, sem discriminação, os mesmos direitos que os homens e, em condição de igualdade, nas funções que desempenham e na vida pública.

2.4.3 Exemplos “universais” de psicoterror no trabalho

O assédio moral como violação à integridade moral dos trabalhadores pode ocorrer em qualquer ambiente de trabalho. Não importa se em sociedades consideradas desenvolvidas ou naquelas conhecidas como sociedades em desenvolvimento. As formas de manifestação são as mais diversas. Ilustrativamente, descrevo alguns casos colhidos:

¹⁵⁷ HELOANI, José Roberto Montes. **Assédio moral**: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalhador. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n1/v3n1a12.pdf>> Acesso em: 11 de jan. de 2009.

O caso da economista brasileira Lena Lavinas é paradoxal porque ocorreu junto à Organização Internacional do Trabalho, organização que deveria selar pela integridade moral dos trabalhadores. Ela processou a OIT por assédio moral, em 2004, perante o Tribunal Administrativo da ONU e ganhou. Relatou a economista:

“Eu era designada pelo meu chefe para missões, viagens para locais distantes como a África do Sul e, logo que chegava, muitas vezes em menos de 24 horas, era chamada de volta a Genebra, com a ciência dele, sem poder realizar o trabalho previsto. No retorno, meu chefe perguntava, surpreso, diante dos meus colegas, a razão da minha volta, sugerindo que eu havia descumprido ordens e compromissos sem prévia autorização dele. Passava por maluca. Aliás, ele passou a me chamar de “crazy” [“louca”, em inglês] junto às secretárias que depuseram, mais tarde, a meu favor. A violência foi tão profunda que perdi a certeza de quem era, comecei a me sentir, de fato, desequilibrada. Fui isolada por parte da equipe. Só consegui superar a situação porque entendi que o problema não era eu.”¹⁵⁸

O Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas entrevistou algumas mulheres trabalhadoras que revelaram:

“Um problema de saúde trouxe limitações ao meu desempenho. Minha superior me colocava para exercer atividades que eu não tinha condições de executar. Ela somente parou de me perseguir quando consegui uma licença médica de afastamento”. (nutricionista entrevistada)

“Fui contratada para exercer uma função, para qual possuía qualificação, mas fui transferida para um cargo totalmente incompatível e sem justificativa. Fui humilhada e fiquei deprimida. Depois de pouco tempo da transferência pedi a rescisão do meu contrato.” (médica entrevistada)

“Com a diminuição dos ambulatórios, meu chefe exigiu que os funcionários fizessem plantões (o que agravava meus problemas de saúde). Era agredida verbalmente. Ele gritava “tá doente, se aposente!”. Tive medo de perder meu emprego, mesmo assim, procurei a junta médica para pedir meu afastamento, já que desenvolvi pressão alta e chorava compulsivamente. Consegui ser transferida para outro setor, foi somente assim que consegui me livrar daquela situação.” (médica entrevistada)

Na Espanha, o email pessoal de uma mulher foi invadido pela empresa onde trabalhava sob a acusação de espionagem. A Justiça espanhola anulou a demissão. Outro caso foi o de uma empresa de telefonia que trocou um trabalhador de departamento para diminuir sua produtividade. Ele foi isolado do resto dos membros da empresa e estava limitado a uma sala sem cadeira, mesa e telefone. No município espanhol de Ourense, na comunidade autônoma de Galiza, um homem e uma mulher tentaram suicídio em razão do assédio moral.

¹⁵⁸ Sinopse Folha, São Paulo, terça-feira, 26 de julho de 2005, nº 37, p. 12. Terrorismo no Trabalho – Violência psicológica no trabalho vira método de gestão em empresas e organizações que querem resultados a qualquer custo.

E, segundo dados da OIT, cerca de dois milhões de espanhóis, sobretudo mulheres, sofrem assédio moral. Destes, 5% pensam no suicídio como forma de solucionar o problema¹⁵⁹.

O trabalho do século XXI é, para muitos, sinônimo de assédio moral. O desrespeito à integridade moral do trabalhador constitui grande preocupação, porque além de comprometer os direitos de personalidade do empregado, gera baixas de produtividade, atingindo a execução das atividades econômicas. Não é à toa que o combate ao assédio moral está na agenda das organizações internacionais e dos Estados, tanto do ponto de vista doméstico, quando no plano internacional.

Por ter essa natureza de problema “universal”, a violência nas relações de trabalho não deve ser tratada pela ordem nacional de forma isolada, ou longe dos preceitos internacionais. Afinal, trata-se da proteção a um direito supra-estatal – a integridade moral dos trabalhadores. Assim, cabe aos ordenamentos nacionais acompanharem o dinamismo social e providenciarem formas eficientes de combate ao psicoterror, que, cada vez mais, impõe aos trabalhadores situações indignas.

2.5 A integridade do trabalhador em outras ordens nacionais

O Brasil ainda não possui legislação federal a respeito da violência moral no ambiente de trabalho. Tem, todavia, poucas leis municipais sobre o tema. Uma delas é a Lei contra assédio moral de Iracemápolis no Estado de São Paulo (Lei nº 1163/2000). Ela dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral nas dependências da Administração Pública Municipal Direta por servidores públicos municipais.

A lei considera assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a autoestima 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 esforços¹⁶⁰. Ratifica, ainda, o direito constitucional do servidor à ampla defesa perante as acusações que lhe forem imputadas, sob

¹⁵⁹ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/lastnews.htm#noticias>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁶⁰ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

pena de nulidade do processo que o julgou. De um modo geral, as iniciativas legais brasileiras e os estudos sobre o assédio moral ainda são muito tímidos¹⁶¹.

Existe a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1488/98 que versa sobre normas específicas para médicos que atendem trabalhadores¹⁶². Ela sugere que todo médico, ao atender seu paciente, deve avaliar a possibilidade de que a causa de determinada doença, alteração clínica ou laboratorial possa estar relacionada com suas atividades profissionais, investigando-a de forma adequada e quando necessário, verificando o ambiente de trabalho.

O Regulamento da Previdência Social¹⁶³ ilustra o quadro de agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho. Problemas relacionados com o emprego e com o desemprego (Z56.-): a) desemprego (Z56.0); b) mudança de emprego (Z56.1); c) ameaça de perda de emprego (Z56.2); d) ritmo de trabalho penoso (Z56.3); e) desacordo com padrão e colegas de trabalho (condições difíceis de trabalho - Z56.5) e f) outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6).

Além da relevância de conhecer o conteúdo dos tratados internacionais que reconhecem o direito à integridade moral do trabalhador, é preciso investigar o que tem sido feito nos ordenamentos estatais para proteger os direitos de personalidade dos seres humanos nas relações de trabalho. A principal forma de salvaguardar o direito à integridade moral é combater a violência moral. O assunto está na agenda das organizações internacionais e na pauta do dia das casas legislativas e dos planos de governos. Vários ordenamentos estrangeiros foram analisados, com o objetivo de identificar o problema e encontrar o melhor caminho para prevenir e combater a perversidade contra o trabalhador.

A crítica feita por Sérgio Buarque de Holanda¹⁶⁴ não foi olvidada. O autor afirma que a tentativa de implantar a cultura européia de tradições milenares não surtiram efeitos positivos na origem da sociedade brasileira. As regras, trazidas de países distantes, que moldaram nosso convívio, nossas instituições e nossas idéias nos transformaram em desterrados em nossa própria terra.

O assédio moral tem uma característica interessante sob esse ponto de vista. Apesar de estar presente tanto em sociedades com alto ou baixo grau de desenvolvimento, a forma com que se manifesta traduz as relações de trabalho daquele contexto social. Sendo assim, em

¹⁶¹ Não desejamos seguir o discurso de que a solução para todas as questões está na atividade legislativa, assim, no Capítulo III será analisada a pertinência ou não da criação de lei que criminalize o assédio moral.

¹⁶² Diário Oficial da União de 6 de março de 1998.

¹⁶³ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁶⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 31.

sociedades mais machistas, o psicoterror contra as mulheres será mais proeminente. É por ser uma violência sutil e perversa, atentatória aos direitos de personalidade dos trabalhadores, que todos os esforços devem ser focados no seu combate. O fenômeno da globalização pede medidas conjuntas e o fortalecimento da cooperação entre os povos. O direito cosmopolita¹⁶⁵ foi superado e buscam-se novas formas de abordar novos e antigos problemas. As iniciativas mais substanciais estão em alguns países europeus e americanos.

Na União Européia, a Resolução do Parlamento Europeu¹⁶⁶ sobre o assédio moral no ambiente trabalho retrata os esforços da legislação comunitária em combater esse problema de organização no trabalho. Ela considerada o psicoterror como a grande patologia no trabalho do século XXI. O Informe sobre o Assédio Moral no Ambiente de Trabalho¹⁶⁷ foi apresentado ao Parlamento Europeu, na Comissão de Emprego e Assuntos Sociais, em conjunto com um projeto de opinião pela Comissão de Direitos da Mulher e Igualdade de Oportunidades sobre o Assédio Moral no Ambiente de Trabalho¹⁶⁸, proposto por Miet Smet. Ele propõe que se estabeleça um marco geral para a igualdade de tratamento no emprego e de preenchimento de postos de trabalho entre homens e mulheres.

Com cerca de 12 milhões de vítimas, na Europa, o assédio moral ainda recai principalmente sobre as mulheres¹⁶⁹. Segundo o informe, o assédio ocorre quando, com o intuito de discriminar, um comportamento indesejado viola a dignidade da pessoa e cria um ambiente de intimidação, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo. Neste caso, o assédio moral pode ser definido de acordo com as legislações e práticas nacionais de cada Estado-Membro, considerando-se os últimos 25 anos de jurisprudência do Tribunal de Justiça¹⁷⁰. As causas do assédio moral estão ligadas às deficiências de organização do trabalho, na circulação de informações internas e na partilha de tarefas. As disfunções das empresas terminam por acarretar graves violações aos direitos dos trabalhadores.

Uma das constatações da Comissão do Emprego e Assuntos Sociais¹⁷¹ é que o assédio moral está disseminado em todos os países da União Européia. Os dados estatísticos analisados mostram que ele é um dos maiores fatores de estresse e tensão no trabalho.

¹⁶⁵ O direito cosmopolita é o Estado em defesa, somente, dos seus próprios direitos. GÓIS, Anselmo César Lins de. **Direito internacional e globalização face às questões de direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1607>> Acesso em: 24 abril 2009.

¹⁶⁶ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁶⁷ A5-0283/2001. Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁶⁸ 2001/2339 (INI). Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁶⁹ Ressalte-se a cifra negra, pois, embora cerca de 12 milhões de pessoas tenham se declarado vítimas do assédio moral, a União Européia estima que esse número é muito maior.

¹⁷⁰ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁷¹ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

Considera que são razões para a ocorrência desta violência: as condições inseguras de trabalho, o aumento da concorrência, a falta de apoio dos chefes e dos colegas de trabalho etc.

Segundo esta Comissão, o problema tange a organização do trabalho podendo o assédio moral manifestar-se como isolamento do trabalhador, baixa tolerância ao estresse, perturbações da saúde física, exigências desarrazoadas. Como consequência dessas ações a vítima pode desenvolver reações psíquicas, a exemplo da depressão. Tudo isso acarreta a exclusão dos trabalhadores. Gera, ademais, baixa da produtividade, redução da eficiência e aumento da ausência por motivos de doença, elevando-se os custos relativos à assistência médica e psicológica. Por isso, a necessidade de reprimir e prevenir o psicoterror, com a elaboração de linhas de orientação comuns, ainda que as diferenças culturais dos Estados-Membros influenciem na compreensão do problema.

Os esforços para encontrar instrumentos capazes de reprimir e prevenir o assédio moral são relevantes, uma vez que urge combater a exclusão social e o desemprego de longa duração na União Européia. Além de criar postos de trabalho, pretende-se garantir a melhor qualidade dos já existentes.

Para tanto, são imprescindíveis ações comunitárias, a fim de esclarecer a população a respeito do tema, e iniciativas legislativas no sentido de combater e impedir o assédio moral. Também é preciso a troca de conhecimentos entre os Estados-Membros, bem como estudos mais aprofundados sobre a organização do trabalho.

Um exemplo na União Européia é o código de conduta adotado pelo Banco Central Europeu. Ele ressalta a importância da igualdade de tratamento e da proibição de qualquer forma de discriminação entre homens e mulheres (artigo 2º). O regulamento combate o assédio sexual, psicológico ou qualquer ato de intimidação ao reputar intoleráveis condutas físicas, verbais ou não verbais indesejadas que tenham o intuito de discriminar. Determina que seus funcionários devem mostrar consideração e respeito para seus colegas e abandonar qualquer atitude ofensiva logo no primeiro instante em que for constatada. Além disso, há uma garantia de não prejuízo aos funcionários que resolverem impedir ou denunciar o assédio moral.

Na França, a Lei de Modernização Social¹⁷² de 2001 introduziu no ordenamento francês diversos dispositivos que tratam especificamente do assédio moral nas relações de

¹⁷² Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

trabalho. A França, pioneira no tema, conta tanto com a regulamentação em seu Código de Trabalho quanto em seu Código Penal.

O artigo 222-33-1 do Capítulo II, Título II, Livro II do Código Penal francês, tipifica o assédio moral como comportamentos repetitivos que têm por objeto ou efeito uma degradação das condições de trabalho suscetíveis de atingir os direitos de alguém e sua dignidade, de alterar sua saúde física ou mental ou de comprometer seu futuro profissional. Tem como sanção um ano de cadeia ou 100.000 francos franceses de multa.

Na lei trabalhista francesa, o legislador não trouxe nenhum conceito de assédio moral. Contudo, deixou evidente que tal violência consiste numa violação aos direitos humanos, bem como num ilícito trabalhista. Outra característica é o fato de serem considerados nulos de pleno direito quaisquer atos maculados com assédio moral e ainda, cabe ao dito agressor provar que os atos praticados não constituem assédio moral, ou seja, inverte-se o ônus da prova. O artigo L. 122-45 do Código do Trabalho foi remodelado e trouxe novos elementos que ilustram algumas fontes de discriminação (como: aparência física, apelido, orientação sexual, idade).

O Projeto de Lei português¹⁷³ traz um conceito amplo de assédio moral. Contempla não só o assédio vertical (do superior hierárquico), como também o horizontal (colegas de trabalho), dedicando os três pontos do artigo 1º à definição do objeto. O legislador português optou pela tipificação do terrorismo psicológico (usando os termos do respectivo projeto), sancionando-o com pena privativa de liberdade de um a três anos, ou multa no valor de cinco milhões de escudos. A pena poderá ser agravada quando os atos tipificados atentarem contra a dignidade do trabalhador. Outra característica do projeto de lei é a possibilidade de anulação dos atos e decisões praticadas, com o intuito de degradar a saúde física e mental da vítima.

O sistema norueguês¹⁷⁴ trata do assédio moral em seu Código do Trabalho, no dispositivo dedicado ao Planejamento do Trabalho. Seu artigo 12 dispõe sobre a proteção do trabalhador contra o assédio moral ou qualquer outra conduta que seja imprópria no ambiente de trabalho, atuando como uma diretriz para a organização digna do trabalho. As normas gerais do Código do Trabalho norueguês¹⁷⁵ apontam que, na organização do trabalho, deve-se levar em consideração a possibilidade de cada trabalhador ter auto-determinação e de exercer sua responsabilidade profissional, esforçando-se para evitar trabalho pouco diversificado. Nas

¹⁷³ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

¹⁷⁴ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

¹⁷⁵ Working Environment Acts, 1977.

condições gerais de trabalho, a tecnologia, a organização do trabalho, a execução do trabalho, o horário de trabalho e os regimes salariais deverão ser organizados de forma a não expor os trabalhadores a efeitos físicos ou mentais adversos e de maneira a garantir as suas possibilidades de exercer cautela e de se assegurar que as suas condições de segurança não são prejudicadas.

Na Irlanda¹⁷⁶, o psicoterror é o comportamento repetido e impróprio direta ou indiretamente, verbal, físico ou com outra forma, conduzido por uma ou mais pessoas contra outra ou outras, no local de trabalho, que possa ser razoavelmente considerado como redutor dos direitos individuais à dignidade no trabalho. Um incidente isolado do comportamento descrito nesta definição pode ser um afronta à dignidade no trabalho, mas, como ato isolado, não é considerado assédio moral.

De acordo como Código do Trabalho Suíço¹⁷⁷, com base no dever de assistência, o empregador é obrigado a proteger todos os empregados, de qualquer ato de assédio moral (artigo 328 ° CO). O empregador pode ainda exercer o seu direito de advertir a pessoa que praticou o *mobbing*. Ele tem o dever de proteger a integridade pessoal dos trabalhadores.

A lei contra o *mobbing*, de iniciativa parlamentar apresentada por Josef Zisyadis, em 05 de outubro de 2000, no Conselho Nacional, estabelece que é preciso: criar a base jurídica para a prevenção de intimidação no local de trabalho; criar as bases legais para a prevenção do assédio de um empregado pela degradação deliberada das condições de trabalho e reforçar a perseguição penal de um empregado.

Na Suécia¹⁷⁸, o conceito de violência moral traduz-se em ações repetidas, repreensíveis ou claramente negativas, dirigidas contra trabalhadores individuais, de forma ofensiva, que possam ter por resultado isolar o trabalhador da comunidade do local de trabalho. Segundo a Portaria do Conselho Nacional Sueco de Saúde e Segurança Ocupacional, a Autoridade para as Condições Laborais é a autoridade administrativa central, para resolver questões relativas ao ambiente de trabalho¹⁷⁹.

Em Luxemburgo, a Câmara dos Deputados, levando em conta que o assédio moral é considerado um problema crescente de saúde mental no trabalho, e que a França já alterou seu

¹⁷⁶ Conceito anexo à Resolução do Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

¹⁷⁷ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁷⁸ Conceito anexo à Resolução do Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

¹⁷⁹ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

Código do Trabalho, com o objetivo de combater a perversidade no ambiente de trabalho, exortou o Governo a desenvolver uma lei contra o assédio moral para ser introduzida com urgência no processo legislativo. Ela viria para complementar a lei contra o assédio sexual, aprovada pela Câmara dos Representantes.

O assédio moral na Bélgica¹⁸⁰ são condutas abusivas e repetidas de qualquer origem, externa ou interna, à empresa ou instituição, que se manifestem nomeadamente por comportamentos, palavras, intimidações, atos, gestos, modos de organização do trabalho e escritos unilaterais que tenham por objetivo ou sejam de natureza a atingir a personalidade, a dignidade, ou a integridade física ou psíquica de um trabalhador, durante a execução do seu trabalho, a pôr em perigo o seu emprego ou a criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.

A proposta de lei relativa¹⁸¹ ao assédio, pela degradação deliberada das condições de trabalho, obriga os empregadores a tomar medidas para prevenir o assédio moral e habilita o Rei de impor medidas específicas nesta área. O Código Penal, alterado pela Lei de 30 de outubro de 1998, o artigo 442bis, estabelece punição, com prisão quinze dias a dois anos e uma multa de cinquenta a trezentos francos franceses, ou uma dessas sanções, para aquele que venha a assediar uma pessoa quando sabia ou deveria saber que iria afetar gravemente a tranqüilidade dela. A denúncia é personalíssima.

Na América Latina, há o Projeto de Lei chileno¹⁸² que acresce em seu *Código del Ramo* um título específico sobre o assédio moral, denominando-o *De las prácticas que constituyen acoso laboral y de sus sanciones*. Tanto o assédio vertical quanto o assédio horizontal foram regulamentados.

Diferentemente dos ordenamentos examinados, o projeto estipula um prazo prescricional de sessenta dias, a contar do último ato que constitua assédio moral, para que a vítima denuncie a situação. Como sanção, o agressor é punido com multa ou benefícios fiscais de 10 a 50 UTM, fazendo ver a possibilidade de que a questão se resolva na esfera administrativa.

¹⁸⁰ Conceito anexo à Resolução do Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

¹⁸¹ Disponível em: <<http://www.mobbing.nu/legislacion.htm>> Acesso em: 19 jun 2009.

¹⁸² Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

No Uruguai¹⁸³, ao regulamentar as condutas pelas quais se manifesta o assédio moral, foram consideradas relevantes somente aquelas praticadas pelos superiores hierárquicos. A lei protege o empregado contra a demissão por parte do empregador, nos casos em que aquele denuncie o assédio sofrido. Garante, ademais, uma indenização, caso a demissão se concretize.

A breve exposição das linhas adotadas por alguns sistemas nacionais a respeito do assédio moral demonstrou a diversidade de modelos existentes. O exame das similaridades e diferenças ajuda a compreender e pensar melhor o problema. O sistema norueguês, apesar de tratar o assédio moral em linhas gerais, apresenta normas diretivas bastante interessantes, a serem observadas na organização do trabalho. Ele atua de forma mais preventiva, que repressiva. Entre os sistemas que tipificam a violência moral como crime, existe o Projeto de Lei português, que inclusive serviu de modelo aos projetos coordenados pelo deputado federal Inácio Arruda¹⁸⁴.

Os modelos norueguês, uruguaio e chileno optaram por regulamentar o assédio moral em seus Códigos do Trabalho. Este último, inclusive, estabelece prazo prescricional para denúncia e benefícios fiscais, adotando a linha de resolver os conflitos na esfera administrativa. O sistema francês, além da tradicional análise do juiz, oportuniza as partes um acordo via mediação. Ainda, determina a inversão do ônus da prova, reconhecendo a dificuldade que a vítima do assédio possui em produzir as provas necessárias.

Outro ponto é que o projeto uruguaio somente considerou relevantes os atos praticados pelos superiores hierárquicos, no tangente ao assédio moral, deixando de lado o assédio horizontal, ou seja, aquele praticado pelos colegas de trabalho da vítima.

Mesmo diante das realidades culturais, fato é que a maioria dos projetos e leis examinados demonstra que seus países tratam o assédio moral como violação aos direitos humanos e não como um ilícito meramente trabalhista.

2.6 Mudanças de paradigma no ambiente de trabalho

A execução de cada tipo de trabalho exige traços de personalidade específicos. O papel do trabalho, com o avanço das sociedades para o capitalismo “leve” e a ideia de descorporificação, enfraqueceu. Os trabalhadores modernos estão submetidos a ritmos frenéticos e tarefas mais complexas. Aumentaram também suas responsabilidades sobre a

¹⁸³ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

¹⁸⁴ Os projetos brasileiros serão analisados no Capítulo III.

qualidade dos produtos e serviços oferecidos. A ascensão da máxima “mais eficiente não quer dizer maior” impulsiona os cortes nos quadros pessoais das empresas, levando o indivíduo a trabalhar sob constante pressão.

É neste cenário de terror e estresse que os direitos humanos assumem uma importante função, principalmente o direito à integridade moral. Eles surgem para garantir que, mesmo em uma sociedade moderna líquida, regida pela velocidade com que os vínculos são desfeitos, o trabalhador tenha resguardados os traços mais inerentes à sua personalidade. Tais como: intimidade, honra, imagem, integridade física etc.

O reconhecimento do direito à integridade moral ocorre nos tratados internacionais sobre direitos humanos celebrados entre os atores internacionais. É comum encontrar esse direito ligado à mulher. Ela ainda é a principal vítima de violações à integridade moral no ambiente de trabalho. Neste caso, a proteção dos direitos das mulheres inseridas no mercado ganha um *status* especial de proteção das minorias. Elas são concebidas assim pela linguagem oficial, pois, apesar de não serem, literalmente, minorias com relação aos homens, ainda encontram muitos obstáculos para participar de alguns setores sociais, de determinadas carreiras e da vida política.

O assédio moral é a maior violação do direito supraestatal da integridade moral. É por essa razão que, quando passamos a analisar a proteção ao referido direito no plano estatal, deparamo-nos com esforços para combater a violência perversa no trabalho. Ela é a grande patologia das relações modernas de trabalho, atacando um elemento essencial da demarcação das personalidades: a necessidade de relacionar-se e ser aceito pelo mundo exterior. É certo que o homem pode viver em solidão física, mas não em solidão moral.

O psicoterror se veste com as mais diversificadas máscaras. Cada situação, uma nova roupagem. Por ser sutil, é tarefa difícil defender-se dele ou até constatar sua presença. A vítima muitas vezes sequer sabe que está sendo alvo de condutas reiteradamente agressivas. As consequências podem ser devastadoras, quer para a vida da vítima, quer para a sociedade como um todo, revelando-se uma das principais causas de sofrimento humano, perdas econômicas e sociais.

Os avanços sociais, políticos, econômicos e legais são imprescindíveis à evolução humana. Sem eles talvez a sociedade ainda tolerasse formas institucionalizadas de trabalho escravo, de pura e simples eliminação do adversário, de flagrante e total dominação dos fortes sobre os fracos. O assédio moral é uma questão do mundo globalizado. As antigas fórmulas

de domínio deram espaço a outro tipo de problema – a violência oculta. Por isso, os estudos servem para proporcionar pautas de comportamentos e ajudar a descortinar os mecanismos de manipulação utilizados pelos agressores.

Diante da carência ou insatisfatória atuação do legislador brasileiro na proteção à integridade moral do trabalhador, por meio do combate ao assédio moral, fez-se imprescindível a realização de um levantamento das leis e iniciativas estrangeiras sobre o tema. Qualquer ação contra o assédio moral no trabalho deve ser organizada em vários níveis. Primeiramente, no plano legal, que deve estabelecer regras gerais sobre o tema.

As iniciativas legais devem, a fim de organizar e garantir um meio ambiente de trabalho saudável: a) identificar o assédio moral, por meio de uma conceituação adequada que dimensione bem o problema, exemplificando as formas como se manifesta; b) cobrar responsabilização do empregador (setor privado) ou autoridade (setor público) de tomar medidas para prevenir e punir os comportamentos perversos; c) criar veículos de comunicação efetiva dentro dos sistemas organizacionais etc. Depois, no plano administrativo, público e privado, o empregador/autoridade tem o dever de agir voltado para o bem-estar do trabalhador, tanto com uma política de prevenção, quanto de repressão, assegurando transparência no trabalho, igualdade de oportunidades e políticas de privacidade do trabalhador (código criado pela OIT).

Os vários tipos de condutas no ambiente de trabalho, identificadas como assédio moral, sutis ou ostensivas (agressões verbais, insultos, críticas constantes ao desempenho profissional, bem como pela imposição de contatos físicos indesejáveis e propostas de caráter sexual, desvio de função etc.), prejudicam a capacidade produtiva. Além dos imensuráveis danos à esfera psicológica e física do pessoa assediada. É importante ressaltar que, por trás de todo esse sistema de psicoterror, está o temor do desemprego. Mas outros elementos também podem ser constatados, a exemplo: o medo de não obter o apoio da família; o receio do preconceito que pode passar a enfrentar e o medo de sofrer alguma repressão dos companheiros de trabalho (que muitas vezes também são assediadores).

Assim, diante das violações à dignidade humana nos ambiente de trabalho, os exemplos normativos das iniciativas estrangeiras, analisados em cotejo com a realidade brasileira, podem servir como influência para o tratamento do assédio moral na ordem estatal. Afinal, o compromisso assumido no plano internacional deve refletir-se na organização interna relativa às formas de proteção à integridade moral dos trabalhadores e, conseqüentemente, de repressão ao assédio moral no espaço laboral.

CAPÍTULO III

SISTEMA DE REPRESSÃO AO ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

3.1 O combate ao psicoterror

No direito brasileiro existe um sistema de proteção à integridade moral do trabalhador. Entende-se sistema como “um conjunto de partes interagentes e interdependentes que, conjuntamente, formam um todo unitário com determinado objectivo e efetuam determinada função”¹⁸⁵. O sistema jurídico do ordenamento é uma unidade que cria uma organização hierárquica das fontes, emerge recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo¹⁸⁶. Nesse contexto, a proteção à integridade moral é a função desempenhada pelo sistema como um todo. Essa função tem como fim último contribuir para uma maior efetividade da dignidade humana.

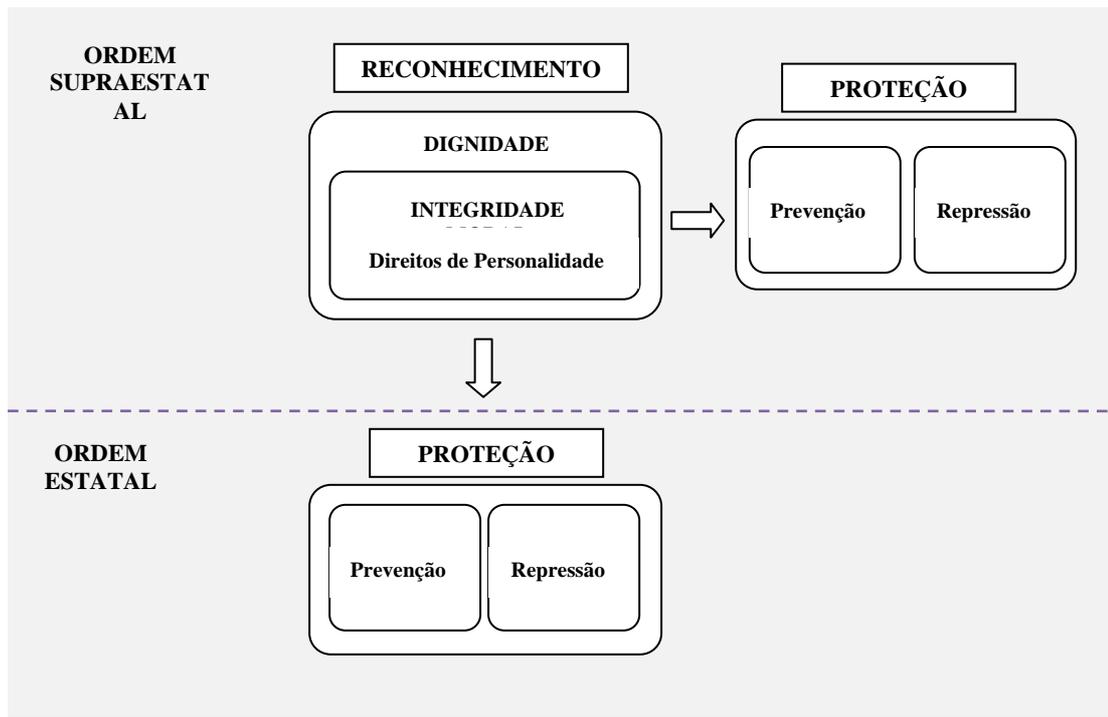
Há inúmeras formas de se proteger os direitos de personalidade no ambiente de trabalho. Com ambientes laborais salubres, remuneração com real poder aquisitivo, concessão de férias, ou seja, a gama de direitos protegidos nos tratados internacionais, na Constituição Federal, na CLT e leis esparsas. Atualmente, entre as várias maneiras de salvaguardar esse conjunto de direitos inerentes à personalidade do trabalhador, o combate ao assédio moral é o mais pontual.

O sistema de proteção à integridade moral do trabalhador possui um conjunto de elementos interrelacionados (subsistemas). Ele pode apresentar traços mais preventivos ou mais repressivos frente às manifestações da violência moral. Constata-se o carácter preventivo nas políticas públicas, palestras, campanhas governamentais, ações comunitárias, normas-diretrizes para organização do trabalho etc. Já a faceta repressiva tem lugar no subsistema de responsabilização do sujeito que pratica o assédio. A prevenção é um forte instrumento para a construção de um ambiente de trabalho sadio, digno e produtivo.

O gráfico abaixo ilustra o sistema de reconhecimento e proteção da integridade moral no ambiente de trabalho. Reconhecido no plano supraestatal, esse direito tem como conteúdo os direitos inerentes à personalidade dos seres humanos e por finalidade a realização da dignidade humana. A proteção da integridade moral nas ordens internacional e nacional preventiva ou repressivamente.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Sistemas, organizações e métodos: uma abordagem gerencial**. 13. ed. São Paulo, 2002, p. 35.

¹⁸⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 284.



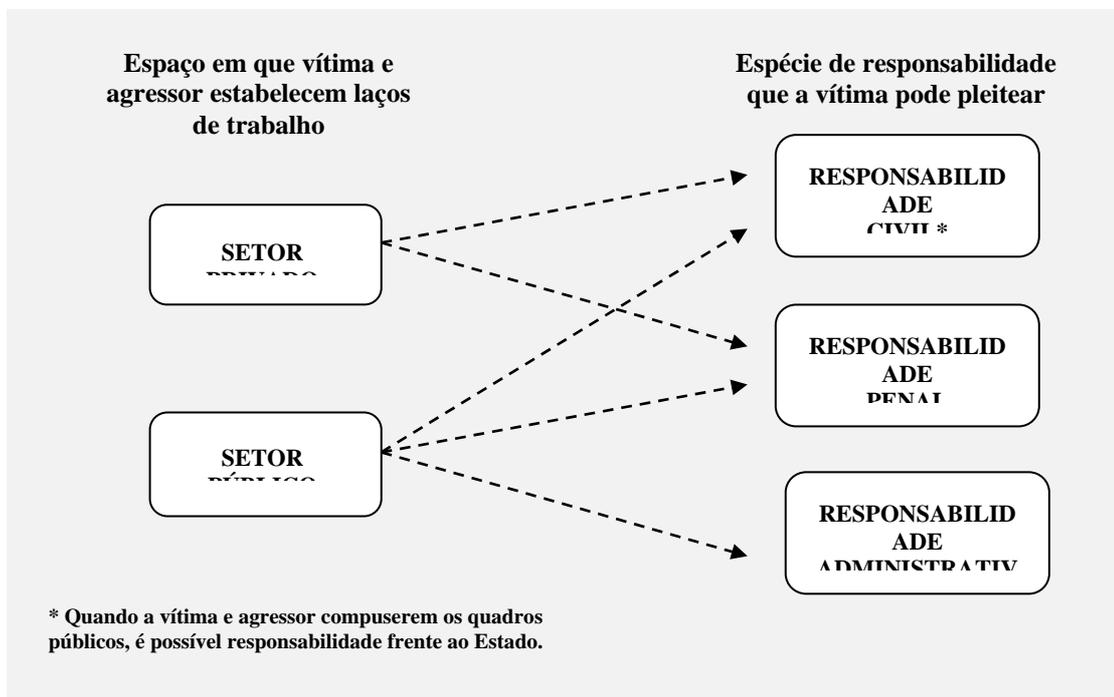
Nada impede que a proteção desse direito ocorra na ordem internacional. Isso será cada vez mais comum, à medida que a sociedade internacional se fortaleça. Todavia, ainda é no plano estatal que essa proteção busca sua maior efetividade. No Brasil, inexistente uma lei federal que defina os contornos do assédio moral e a forma de combatê-lo, apesar de haver algumas iniciativas municipais que tratam do problema na esfera da Administração Pública. Os instrumentos disponibilizados pelo sistema, mesmo que não tratem especificamente sobre o combate à violência moral no trabalho, podem servir para a função proposta. A Justiça do Trabalho tem sido pioneira no assunto, pois, mesmo diante da lacuna legislativa, tem analisado e julgado casos de assédio moral¹⁸⁷. Todavia, não é suficiente.

O psicoterror manifesta-se de várias formas e em espaços que ultrapassam a competência da Justiça do Trabalho. Sem dúvida, o ideal seria a resolução das questões de assédio moral pela via administrativa, ou seja, dentro da estrutura da empresa ou órgão,

¹⁸⁷ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00056.2005.007.19.00.8. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 30 de março de 2007. Ementa: Recurso ordinário patronal. indenização decorrente de assédio moral. manutenção. A testemunha do autor, Sr. Sivaldo dos Santos Nolasco, afirmou, em depoimento, que o reclamante passou a sofrer indiferença por parte de seu subordinado, inclusive disse que o autor era chamado constantemente para a sala do supervisor com o intuito de informar quem era "o cabeça" do movimento que pretendia reivindicar melhoria salarial para a classe dos empregados da empresa. Desta forma, verifica-se que houve por parte do recorrente certa pressão sobre o obreiro, para que este indicasse "o cabeça" do movimento, o que enseja um abuso de direito por parte do recorrente sujeito a **indenização por assédio moral**, nos termos previstos nos arts. 186 e 187 do CCB. Por outro lado, o valor da indenização tem que ser justo e razoável, de modo a satisfazer o quanto possível a vítima, bem como penalizar e intimidar o agressor para que não torne a repetir o ato, sem, contudo, promover enriquecimento ou empobrecimento repentinos. Recurso patronal parcialmente provido. (sem grifo no original).

conforme prevê a lei francesa, garantindo lugar à mediação. Mas, esse passo exige o mínimo de compreensão a respeito do que seja o assédio moral, das formas com que ele se manifesta e normas direcionadas à ótima organização do trabalho. Eis o desafio, diante de um tímido subsistema preventivo. Quando apenas 1% das entrevistadas se percebe vítima de assédio moral, revela-se o profundo desconhecimento sobre o assunto¹⁸⁸.

O gráfico abaixo ilustra as possibilidades de repressão ao assédio moral com base na responsabilização do agressor nas esferas civil, administrativa e penal, bem como no setor de cada ambiente de trabalho – público ou privado.



Assim, é diante de um conjunto de normas eminentemente repressivas que serão examinadas as formas de combate ao assédio moral no Brasil. Conforme pontuado, a proteção à integridade moral do trabalhador ocorre, na ordem estatal pátria, no âmbito judicial na busca pela responsabilização do assediador. As responsabilidades podem ser civil, administrativa e penal, ressaltando-se que não se excluem¹⁸⁹. Para tanto, é preciso que vítima e agressor

¹⁸⁸ Dado colhido pelo Laboratório de Direitos Humanos. (SARMENTO, George. CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: EDUFAL, 2009).

¹⁸⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n. 1031176/SP. Pleno. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 13 de novembro de 2009. Ementa: Processual civil. embargos de declaração. ofensa ao art. 535 do cpc não configurada. rediscussão da matéria de mérito. impossibilidade. prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário. inviabilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 3. O acórdão embargado, com base em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, entendeu válidos os atos praticados anteriormente à declaração de inconstitucionalidade da

possuam vínculos de trabalho, horizontais (envolvendo colegas) ou verticais (envolvendo superior hierárquico), nascidos no setor público ou no privado. A depender da arrumação desses elementos, as peculiaridades do sistema de repressão ao assédio moral, dentro do subsistema das responsabilidades, aparecerão.

3.5 Assédio moral e responsabilidade civil: a busca compensatória

A responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria justiça e, sob a ótica jurídica, traduz-se no dever moral de não prejudicar o outro¹⁹⁰. A ciência jurídica, conhecimento que busca a comprovação de dados pela observância dos fatos, assim como as demais ciências criadas pelo homem, pretende conhecer seus objetos e, conseqüentemente, conceituá-los.

Diante das mudanças das relações sociais e da crescente complexidade das posturas assumidas pelos homens no processo de interação social, o instituto da responsabilidade civil está longe de ser tema pacificado. Na lei, doutrina e jurisprudência, as questões sobre a responsabilidade civil ganham fôlego diante das novas situações apresentadas pelo cotidiano. De início, três são seus principais elementos: dano, conduta que gerou o prejuízo e nexo causal entre dano sofrido e a conduta.

Segundo a Constituição Federal, o dano gerador da responsabilidade civil pode ser material, relativo ao que a vítima efetivamente perdeu e ao que razoavelmente deixou de ganhar, e moral, concernente as dores e dissabores experimentados pela violação de seus direitos. Esta última categoria é a mais discutida¹⁹¹, não só por sua natureza extremamente abstrata, mas pelo tratamento, muitas vezes desarrazoado, dado pelos julgadores em razão de sua banalização¹⁹².

Lei 10.628/2002, inclusive aqueles que possuem carga decisória. 4. Desinfluyente o trancamento das ações penais a que o embargante respondia, tendo em vista que se encontram sob apuração atos de improbidade administrativa. Não merece prosperar a apontada contradição porquanto o mesmo fato pode ser utilizado como base para averiguar responsabilidade em instâncias diversas. **As esferas são independentes e a natureza da responsabilização é diversa, bem como a aplicação das sanções.** 5. Patente o interesse recursal do MPF na hipótese, ainda que a ação tenha sido recebida no Juízo de 1º Grau, uma vez que a continuidade da medida restritiva é essencial para que se efetive a indisponibilização dos bens desde a época em que determinada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além de haver reflexos para os demais requeridos na ação originária. 6. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 7. Embargos de Declaração rejeitados. (sem grifo no original).

¹⁹⁰ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 59.

¹⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 28-37.

¹⁹² Mesmo diante dessas inquietações – que estão longe de serem superadas – cogita-se a existência de uma nova categoria de dano: o dano social. Ele diz respeito à quebra de confiança e segurança, sentimentos essenciais em toda e qualquer sociedade. Seus defensores afirmam que um “ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se

Existe uma relação entre os danos morais e os direitos da personalidade. Observa-se isso no inciso X, artigo 5º da Constituição Federal, que garantiu a indenização pelos danos materiais e/ou morais causados aos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Os direitos da personalidade são especificamente tutelados pelo texto constitucional. Embora o constituinte mencione somente os direitos na esfera da privacidade e da honra, não é prudente defender que estejam descobertos dessa tutela os demais direitos da personalidade (vida, liberdade, sigilo, identificação pessoal, integridade física e moral etc.).

A relação entre os direitos inerente à pessoa do trabalhador e o dano moral é necessária e desafiadora. Não há dano moral sem que algum direito da personalidade tenha sido ferido. Dessa forma, será na fixação do *quantum* compensatório que se verificará o juízo de equidade do juiz¹⁹³.

Os direitos da personalidade refletem bens integrantes da interioridade da pessoa e os danos morais decorrente de violações representam a tentativa de compensar a dor e os dissabores vividos. Não possuem mensuração econômica e por isso, não há que se falar em reparação, mas em compensação.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, restou inquestionável a reparabilidade dos danos morais. Por outro lado, grande polêmica gira em torno dos critérios para a fixação dos valores compensatórios. Apesar de a Carta Magna ter apontado a proporcionalidade como um critério (artigo 5º, inciso V), inexistem parâmetros seguros de quantificação, ficando ao arbítrio do julgador verificar a dor moral do ofendido¹⁹⁴.

Um dos grandes problemas do dano moral é que os julgadores baseiam suas decisões em argumentos genéricos (razoabilidade, bom senso), sem detalhar o percurso que o levou àquela quantia compensatória¹⁹⁵.

Um dado para esta análise refere-se à tentativa do Projeto de Lei nº 2.369, de iniciativa do Deputado Federal Mauro, que tramita no Congresso Federal, de predeterminar a fixação do *quantum* indenizatório nas reparações por danos morais. O PL possuía a seguinte redação: “Art. 3º [...] § 1º A indenização por assédio moral tem o valor mínimo equivalente a

negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: dano moral. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, n.º 19. p. 211-218, jul./set. 2004, p. 215).

¹⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n.º 6. p. 79-97. abr./jun. 2001.

¹⁹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 28-30.

¹⁹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 37.

10 (dez) vezes a remuneração do empregado, sendo calculada em dobro em caso de reincidência”. Emendado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, o referido dispositivo restou da seguinte forma: “A fixação do valor da indenização por assédio moral deverá ficar a critério do magistrado, o qual irá fixá-la, de acordo com as peculiaridades de cada caso, a gravidade do fato, ao nível sócio-econômico do autor”.

A Comissão justificou-se alegando que descabe ao legislador fixar parâmetros indenizatórios, os quais somente os magistrados, diante do caso concreto e através da interpretação sistemática da ordem jurídica, podem extrair. Sem a observância da peculiaridade de cada caso concreto, o valor indenizatório corre o risco de ficar aquém ou além da compensação ideal (leia-se, justa).

Todavia, note-se que o elevado grau de subjetividade observado nesse momento da atividade jurisdicional não se confunde com arbitrariedade. Esse espaço nasce da própria natureza dos direitos que se pretende compensar. Ele está cercado por diversos critérios que impedem que a atividade jurisdicional desvirtue-se, pois o julgador deve fundamentar sua decisão, mas especificamente a quantificação da compensação, em parâmetros que o mesmo apontará. É o momento de observar se o seu juízo foi ou não equânime.

A obrigação de compensar os trabalhadores traduz-se em uma resposta do ordenamento jurídico a lesões decorrentes dos atos do assediador. Não é uma punição, mas uma tentativa de equilibrar, moderando ou neutralizando, os acréscimos observados no patrimônio de um, diante dos prejuízos suportados pelo do outro¹⁹⁶. Assim, quando se trata de assédio moral, será necessária a investigação da antijuridicidade do fato, pois importa verificar a ocorrência de pelo menos um dos tipos de conduta dessa violência moral.

A pesquisa de jurisprudência demonstra que, em suas motivações, os julgadores geralmente apontam o caráter punitivo ou disciplinar da fixação do *quantum* reparatório. Em uma pesquisa de percepção, realizada com magistrados da Justiça do Trabalho de Alagoas, ficou patente a diversidade de critérios utilizados no momento da fixação do *quantum* indenizatório, nas ações de reparação por danos morais. Os entrevistados elencaram os seguintes parâmetros: a proibição do enriquecimento sem causa da vítima; a reeducação do agressor; a intensidade do assédio, observando o dano social causado à vítima; as conseqüências do dano na vida do agredido; sua capacidade de recuperação; a

¹⁹⁶ STOCO, **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 199, p. 81.

proporcionalidade entre o valor e o dano; capacidade econômica do agente agressor; o dolo e a culpa do agressor, sua intenção de praticar tal violência¹⁹⁷.

Os magistrados acreditam que, diante dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, a indenização deve refletir, além de uma mera compensação financeira da vítima, uma punição com caráter pedagógico. Essa percepção se confirma na própria jurisprudência do Tribunal. Os julgados apontam para os seguintes critérios: a) caráter pedagógico da indenização, b) comportamento do agente, c) gravidade do dano, d) conseqüências do dano, e) porte econômico-financeiro, f) capacidade de recuperação do reclamante e g) não enriquecimento ilícito da vítima¹⁹⁸.

Não há dúvidas de que esse sentimento de punição na concessão da reparação por danos morais não está incutido somente nos julgadores desse âmbito do direito civil especializado nas questões trabalhistas. Reflete a punição na ceara cível como um todo¹⁹⁹.

Um ponto relevante sobre a responsabilidade civil trata dos seus elementos. Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro adota duas espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil é “sempre uma obrigação de reparar danos antijuridicamente causados a outrem: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outra pessoa, ou danos causados a interesses transindividuais”²⁰⁰. É mais comum encontrar nas conceituações o ato ilícito como elemento da responsabilidade civil, embora exista a possibilidade de danos decorrerem de atos lícitos.

Todavia, quando se trata de compensações indenizatórias decorrentes de atos de assédio moral, mesmo diante do reconhecimento de que o autor de ato lícito pode ser responsabilizado pelos danos causados por suas ações ou omissões, não se vislumbra a ausência do ato ilícito.

Isto porque a compensação indenizatória nascerá das diferentes manifestações de assédio moral, pois os atos que caracterizam o psicoterror são sempre violadores de, pelo menos, algum direito ligado à personalidade do trabalhador. Logo, a antijuridicidade do fato danoso é elemento da responsabilização nos casos de assédio moral.

¹⁹⁷ SARMENTO, George. CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009, p. 120-124.

¹⁹⁸ SARMENTO, George. CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009, p. 120-124.

¹⁹⁹ Este seria o denominado dano social, uma pena – reposição à sociedade – que tem por objetivo a restauração da tranquilidade afetada pela conduta danosa.

²⁰⁰ NORONHA, Fernando. Âmbito da responsabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, n. ° 12. p. 39-58, out./dez. 2002.

Além disso, se a vítima desses atos e, conseqüentemente, o assediador compõem os quadros do setor público existe, ainda, a possibilidade de buscar uma compensação perante o Estado. Hipótese em que a responsabilidade será objetiva, ou seja, basta a comprovação dos atos de assédio que violem a integridade moral do sujeito no ambiente de trabalho.

Com relação ao laço entre a conduta ilícita e o dano, vale transcrever que²⁰¹

[...] Como não se desconhece, não basta que o agente haja procedido contra jus, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um ‘erro de conduta’. Não basta que a vítima sofra um dano, que é elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houve um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar.

É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre injuricidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, ‘é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção o dano não ocorreria’ (op.cit.,vol IV, n.6) [...]

Se, por um lado, a comprovação da existência de alguma das manifestações de assédio moral seja difícil – tendo, inclusive, a legislação francesa determinado a inversão do ônus da prova para esses casos – por outro lado, uma vez constatados, a natureza repetitiva, característica dos atos de psicoterror, revela com facilidade o dolo do agressor.

Ao estabelecer as competências para o julgamento das causas, a Emenda Constitucional n. 45/2004 deu um grande passo para a repressão ao assédio moral. O artigo 114, VI, a Constituição Federal estabelece que Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho. É a ela que devem recorrer os trabalhadores celetistas e prestadores de serviços. Já os servidores públicos, devem propor ações de indenização na Justiça Comum (Federal ou Estadual). No âmbito estadual, existem as Varas da Fazenda Pública, que atuam nos casos de assédio moral ocorridos em órgãos públicos.

3.6 Responsabilidade administrativa: punição disciplinar do agressor

O Laboratório de Direitos Humanos, em pesquisa de campo, constatou que 15% das mulheres vítimas do assédio moral eram funcionárias públicas²⁰². Além da responsabilização

²⁰¹ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 233.

civil, o servidor público que sofrer danos decorrentes de atos de assédio moral pode buscar a responsabilização administrativa do agressor, por meio da instauração de procedimento disciplinar.

A lei n. 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos estatutários no âmbito federal, enumera um conjunto de deveres do servidor, entre eles o de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; ser leal às instituições a que servir; atender com presteza ao público em geral, à expedição de certidões requeridas, às requisições para a defesa da Fazenda Pública; levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; manter conduta compatível com a moralidade administrativa; representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder etc (artigo 116).

Da mesma forma, a lei traz algumas proibições – como opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiareem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições etc. – que, desrespeitadas, geram a responsabilização administrativa do servidor, punido com advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão ou função comissionada.

Na esfera administrativa, existem algumas leis municipais que tratam do assédio moral praticado por servidores públicos. Ilustrativamente, há a lei municipal n. 13.288, de 10 de janeiro de 2002, da Cidade de São Paulo, aplicável aos servidores públicos municipais (administração pública direta e indireta). Ela traz a seguinte conceituação de assédio moral²⁰³:

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

²⁰² SARMENTO, George. CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009, p. 112.

²⁰³ Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=11838&AnoMes=20021> Acesso em: 19 jan. 2010.

um funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços.

A lei estabelece as penalidades de suspensão, multa ou demissão ao servidor público responsabilizado administrativamente. Há quem questione a constitucionalidade da regulamentação municipal para a esfera administrativa, sobre o assédio moral. Foi o que ocorreu com a lei municipal n. 2.887/08, de Lavras do Sul, liminarmente suspensa por decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁰⁴.

O desembargador Arno Werlang, em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo prefeito Paulo Alcides Vidal de Souza, entendeu que o ato de promulgação da lei feriu o princípio da independência entre poderes, pois havia sido proposta no âmbito da Câmara Municipal. Além disso, a Câmara teria tratado de tema de competência exclusiva da União. Para ele, a inconstitucionalidade da lei está patente em razão da “flagrante ingerência do Poder legislativo na Administração Municipal, avocando para si atos de fiscalização que não lhe são admitidos.” e pelo artigo 60, inciso II, da Constituição Estadual, é de competência exclusiva do “chefe do Poder Executivo para a iniciativa de leis que envolvam os servidores públicos e seu regime jurídico”²⁰⁵.

Tramita no Congresso Nacional o projeto de lei n. 4.591/2001²⁰⁶ que acrescenta à lei n. 8.112/90 o artigo 117-A. O dispositivo proíbe que o servidor público pratique assédio moral contra seus subordinados²⁰⁷, sujeitando-o a penalidades disciplinares, tais como, advertência, suspensão, destituição de cargo em comissão ou de função comissionada e demissão.

O procedimento disciplinar para apurar o assédio, segundo o projeto, pode ser iniciado pela vítima ou autoridade que tiver conhecimento do fato. Ele garante a ampla defesa ao acusado da prática dos atos violadores à integridade moral do servidor. A penalidade será aplicada de acordo com a gravidade e a reincidência dos atos. Além disso, o agressor receberá a notificação por escrito da penalidade. O projeto ainda altera os artigos 132, XIII e 137 para determinar que o servidor punido com demissão pela prática de assédio moral ficará incompatível, pelo período de cinco anos, para nova investidura em cargo público federal.

²⁰⁴ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jan-22/lei_municipal_nao_tratar_assedio_moral_desembargador> Acesso em: 19 jan. 2010.

²⁰⁵ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jan-22/lei_municipal_nao_tratar_assedio_moral_desembargador> Acesso em: 19 jan. 2010.

²⁰⁶ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/busca/?q=ass%C3%A9dio+moral>> Acesso em: 12 jan. 2010.

²⁰⁷ Contempla somente o assédio moral vertical, deixando de apreciar o assédio nas relações entre colegas de trabalho.

Mesmo diante da ausência de lei federal e dos questionamentos quando à constitucionalidade das leis municipais, que regulamentam o combate ao assédio moral na esfera administrativa, não se admite que o servidor público fique desprotegido nesse âmbito, em razão da lacuna legal.

O artigo 117, da lei n. 8.112/90 não deve ser compreendido como taxativo. As proibições elencadas são exemplos de atos incompatíveis com os princípios que regem a Administração Pública²⁰⁸. O legislador não possui meios de contemplar todos os atos que violem as normas norteadoras da atividade pública.

Destaca-se o princípio da moralidade, que é estruturada por regras de boa administração. Nos termos de Lacharrière²⁰⁹ “é o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico impõe aos seus subordinados”. Deixar de reprimir o assédio moral por meio da responsabilização administrativa é abrir espaço para que o bem comum seja preterido em prol dos interesses escusos do agressor. Ademais, as hipóteses de uma agressão verticalizada, sempre marcada pela arbitrariedade do superior hierárquico, revelam o desvirtuamento do poder disciplinar. Ele também enseja a instauração de procedimento administrativo. O uso do poder – prerrogativa da autoridade – se ultrapassa limites a ele atribuídos (excesso de poder) ou se desvia das finalidades administrativas (desvio de finalidade) é sempre nulo, sendo o abuso uma verdadeira afronta à boa-fé que faz parte da moralidade administrativa²¹⁰.

Existe no Congresso Nacional uma iniciativa para a repressão ao assédio moral, que leva em consideração as empresas que já tenham sido responsabilizadas por atos de assédio moral. Trata-se do projeto de lei n. 6.161/2002²¹¹ que modifica a lei de licitações e contratos administrativos (lei n. 8.666/93). Ele propõe a criação de um cadastro nacional de proteção contra a coação moral²¹² no emprego, que apresentaria uma lista atualizada das empresas responsabilizadas.

3.7 Integridade moral do trabalhador brasileiro e responsabilidade penal

²⁰⁸ Legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica, motivação, ampla defesa e contraditório, interesse público ou supremacia do interesse público (classificação de MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 88-105).

²⁰⁹ LACHARRIÈRE *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 90-91.

²¹⁰ HAURIOU, Maurice *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 113.

²¹¹ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/busca/?q=ass%C3%A9dio+moral>> Acesso em: 12 jan. 2010.

²¹² Apesar da importante iniciativa, alerte-se para o uso de terminologia inadequada, analisada mais adiante.

O assédio moral é uma violação aos direitos humanos. No plano constitucional, é uma violência aos direitos da personalidade. As diversas manifestações do assédio moral podem ferir um ou mais desses direitos. Em razão da importância dessa categoria de direitos fundamentais, o direito penal aparece como instrumento para a proteção do desenvolvimento do ser humano. A criminalização do assédio moral é considerada muitas vezes, uma solução ao problema do assédio moral que preocupa tanto os países desenvolvidos, quanto os em desenvolvimento²¹³. A proteção penal desses direitos impõe um exame mais cauteloso, uma vez que ela apresenta sanções mais recrudescidas. Logo, a criminalização de comportamentos deve respeitar certos limites.

3.4.1 Análise da criminalização do assédio moral

A modernidade desafia o convívio com as diversas pessoas e situações decorrentes dos grandes avanços tecnológicos. Ao mesmo tempo em que se busca a segurança, deparamo-nos com os riscos. Vive-se com grandes contrastes. Os avanços das ciências melhoram a qualidade de vida humana, mas também expuseram o homem e sua dignidade a perigos típicos da modernidade. As relações de trabalho servem de exemplo²¹⁴. Um exemplo disso são os empregadores que submetem seus empregados a revistas íntimas, com o argumento de proteger sua propriedade, fato violador dos direitos inerentes à personalidade²¹⁵.

Nesse contexto moderno, o assédio moral surge como uma violação à integridade moral do trabalhador, direito supraestatal fundamentalizado pela Constituição Federal. Em outras palavras, uma violência aos direitos inerentes à personalidade.

A violência no ambiente de trabalho também provocou tentativas de mudanças na legislação brasileira, sobretudo a criação de mecanismos capazes de punir o assédio moral com sanções indenizatórias, impostas nas reclamações trabalhistas, além de punições disciplinares²¹⁶. Ocorre que, muitas vezes, essas violações são tão graves que legitimam uma intervenção penal.

A explicação do delito evoluiu da análise dos fatores morfológicos e fisiológicos, aos relativos ao ambiente natural e, por fim, ao ambiente social e cultural. O comportamento, apontado como criminoso, caracteriza-se pela vontade delituosa do agente e a vontade de

²¹³ Verifica-se isso por meio das propostas de tipificação do assédio moral que tramitam no Congresso Nacional, analisadas mais a seguir.

²¹⁴ LEITÃO, Cleite Figueiredo. **O que é modernidade?** Disponível em: < <http://base.d-ph.info/es/fiches/premierdph/fiche-premierdph-3602.html> > Acesso em: 28 ago. 2008.

²¹⁵ Casos judicializados analisados no Capítulo IV.

²¹⁶ Projetos de lei examinados mais a seguir.

rebelar-se contra a ordem que regula e abraça a vida da comunidade²¹⁷. Os direitos da personalidade são direitos fundamentais, consagrados no texto constitucional. Violá-los, além de impedir o desenvolvimento livre da personalidade de cada um, cria obstáculos à realização da dignidade humana.

É inquestionável que os atos de violência moral, muitas vezes, ferem gravemente os direitos fundamentais do ser humano, *in casu*, direitos inerente à personalidade. Vale refletir sobre como a criminalização deve ocorrer, a fim de que seja mais eficiente e mais harmoniosa com o princípio da ofensividade, da intervenção mínima do direito penal e também com as normas constitucionais.

3.4.2 Repressão penal do psicoterror

O trabalho é um dos principais meios que possibilitam ao ser humano a construção de uma vida com o mínimo de dignidade. Não basta possuir um trabalho para que esse valor se realize. É preciso, também, que os direitos do trabalhador sejam respeitados. Ao reconhecer essa importância do trabalho digno aponta-se para a inadmissibilidade de algumas condutas no ambiente laboral. São as manifestações do assédio moral.

Também chamado de psicoterror²¹⁸, o assédio moral é uma forma de violência. Conforme conceituado, consiste em toda conduta do agressor que tenha por fim diminuir o trabalhador, humilhando-o a ponto de desestimulá-lo na sua produtividade, levando-o, por vezes, a duvidar de sua própria capacidade em desempenhar determinada função. São gestos, agressões verbais ou físicas. Podem atuar de forma mais velada e sutil, com omissões, isolando-se a vítima ou deixando de transmitir a ela informações essenciais para o desenvolvimento de seu trabalho²¹⁹.

A pesquisa, realizada pelo Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas²²⁰, apontou para o abuso de poder; as críticas constantes ao trabalho; o desvio de função; a pressão psicológica; a perseguição no trabalho; a imposição de situações vexatórias e humilhantes; os contatos físicos indesejáveis; as propostas de conotação sexual e a discriminação em razão do sexo, como as formas mais frequentes de assédio.

²¹⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Direito**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20-26.

²¹⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. **Harcèlement moral: la violence perverse au quotidien**. Paris: La Découverte ET Syrus, 1998.

²¹⁹ SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009.

²²⁰ SARMENTO, George (coord.) et al. UFAL. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres em Maceió**. Maceió: CNPq, 2006. Relatório final do projeto de iniciação científica (PIBIC).

A realização da dignidade humana no trabalho tem sido tema discutido mundialmente. A prevenção e o combate ao assédio moral são debatidos por países desenvolvidos e pelos denominados em desenvolvimento. Esta preocupação está refletida no parecer da Comissão de Emprego e dos Assuntos Sociais n. 2.3339/2001, relatado por Jan Andresson²²¹, apresentado ao Parlamento Europeu²²², que aponta para as disfunções que acarretam graves violações aos direitos dos trabalhadores, bem como nas discussões nos meios de comunicação, no meio acadêmico (como objeto de pesquisas) e também no Congresso Nacional brasileiro (como objeto de projetos de lei).

3.4.2.1 Assédio moral como violência

O assédio moral deve se observado como uma violência, pois é uma força ilegítima usada contra os direitos do trabalhador. O respeito a esses direitos é essencial ao indivíduo e a própria comunidade, pois tais comportamentos são danosos ao organismo social. São, em último momento, um empecilho ao desenvolvimento do ser humano. É por isso que se faz tão relevante a análise da criminalização do assédio moral.

Uma das funções do direito penal é a proteção de determinado objeto ou situação socialmente relevantes²²³. Para Welzel, o Direito Penal tem uma função ético-social que consiste em amparar valores essenciais da vida da sociedade, caracterizando criminalmente as condutas violadoras desses bens e vinculando a elas uma pena ou medida de segurança²²⁴. É o

²²¹ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/>> Acesso em: 11 set. 2008.

²²² Definições de assédio moral trazidas pelo parecer da Comissão de Emprego e dos Assuntos Sociais n. ° 2.3339/2001: “**Reino Unido** – comportamento ofensivo, intimidatório, malicioso ou insultuoso, abuso ou uso impróprio do poder através de meios que tenham por objetivo diminuir, humilhar, denegrir ou injuriar um trabalhador. **França** – nenhum assalariado deverá estar sujeito a ações repetidas de assédio moral, que tenham por objetivo ou por efeito atingir a sua dignidade e criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes. **Irlanda** – comportamento repetido e impróprio, directa ou indirectamente, verbal, físico ou com outra forma, conduzido por uma ou mais pessoas contra outra ou outras, no local de trabalho, que possa ser razoavelmente considerado como redutor dos direitos individuais à dignidade no trabalho. Um incidente isolado do comportamento descrito nesta definição pode ser um afronta à dignidade no trabalho, mas como acto isolado não é considerando assédio moral. **Bélgica** – assédio moral no trabalho são condutas abusivas e repetidas de qualquer origem, externa ou interna à empresa ou instituição, que se manifestem nomeadamente por comportamentos, palavras, intimidações, actos, gestos, modos de organização do trabalho e escritos unilaterais que tenham por objectivo ou sejam de natureza a atingir a personalidade, a dignidade, ou a integridade física ou psíquica de um trabalhador durante a execução do seu trabalho, a pôr em perigo o seu emprego ou a criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo. **Suécia** – ações repetidas, repreensíveis ou claramente negativas, dirigidas contra trabalhadores individuais, de forma ofensiva, que possam ter por resultado isolar o trabalhador da comunidade do local de trabalho.” Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/>> Acesso em: 11 set. 2008.

²²³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro, volume I**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

²²⁴ WELZEL, Hans. **Direito penal**. Traduzido por Afonso Celso Rezende. Campinas: 2003, p. 27-35.

modo mais ofensivo que o Estado dispõe para proteger esses bens da vida. A função preventiva nasce como consequência lógica da função ético-social²²⁵.

Como instrumento para a realização da paz social, ele impõe sanções diferentes daquelas aplicadas pelos demais ramos do direito: as penas. Assim, qualquer violação a normas sociais, previstas nas leis penais deverá ser objeto de persecução oficial²²⁶. Por meio da coação estatal (poder punitivo), ocorre a criminalização de condutas reprováveis e danosas ao Estado Democrático de Direito. O Estado possui liberdade para criminalizar condutas, porém a Constituição Federal reduz os limites da criminalização que o impede de criar normas penais incriminadoras que não sejam compatíveis com seu texto²²⁷. Além de impor restrições materiais e formais à atividade legislativa por meio dos mandamentos constitucionais de criminalização, a Carta Magna elenca os bens que merecem ser tutelados penalmente²²⁸.

Além da função ético-social e preventiva, as normas penais também podem atuar com efeitos simbólicos ao definir delitos a partir de situações concretas²²⁹. Essa função simbólica não configura um desrespeito ao princípio da intervenção penal mínima, tampouco aos mandamentos constitucionais de criminalização, porque criminaliza condutas com base “na complexidade da sociedade atual, de novas realidades ou mesmo de situações antigas, mas em face do contexto moderno, que reclama, racionalmente, a intervenção penal”²³⁰.

O ato de criminalizar é realizado por um conjunto de agências que compõem o sistema penal. Esse processo possui duas dimensões. A primeira, chamada criminalização primária, consiste no “ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”²³¹. É um ato formulado, em geral, por agências políticas (parlamento, executivo) e cumprido por outras agências (polícia, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários). O cumprimento é a segunda etapa, denominada criminalização

²²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial, volume 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 12.

²²⁶ SERRANO MAÍLLO, A. **Introducción a la criminología**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 65.

²²⁷ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Direito penal e constituição: para além da legalidade formal. p. 113-133. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.2, jun. (2006 –), Maceió: Nossa Livraria, 2006, p. 116

²²⁸ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Direito penal e constituição: para além da legalidade formal. p. 113-133. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.2, jun. (2006 –), Maceió: Nossa Livraria, 2006, p. 118.

²²⁹ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Criminalização e direitos fundamentais: entre a intervenção mínima e a expansão penal. p. 287-308. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.3, dez. (2006 -), Maceió: Edufal, 2008, p. 299.

²³⁰ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Criminalização e direitos fundamentais: entre a intervenção mínima e a expansão penal. p. 287-308. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.3, dez. (2006 -), Maceió: Edufal, 2008, p. 303.

²³¹ ZAFFARONI, Raúl. et al. **Direito Penal brasileiro**: primeiro volume, Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 43.

secundária. Trata-se da “ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”²³². Na realidade social, é impossível realizar a criminalização primária de forma a esgotar toda sua extensão, isto porque não se pode constatar, com precisão, o número de conflitos criminalizados em uma sociedade e os que efetivamente chegam ao conhecimento das agências. Reafirmamos a existência de uma cifra negra no que diz respeito ao tema.

Ao criminalizar uma conduta o agente liga-se a uma ideologia. Assim, o poder punitivo criminaliza: a) conforme estereótipos; b) por comportamento grotesco ou trágico; c) devida à falta de cobertura, quando ocorre a ruptura da vulnerabilidade de alguém, ou seja, a pessoa está em uma posição concreta de risco criminalizante²³³. Critica-se que, ao enfrentar o problema do crime, eles utilizam explicações casuais antropológicas, psicológicas e sócio-econômicas. Também há críticas no sentido de identificar o legislador como simples reproduzidor do senso comum²³⁴, atuando com total empirismo.

A criminalização do assédio moral, marcado como violência, surge como uma resposta penalógica para tutelar os direitos fundamentais por ela feridos. Todavia, essa função não é ilimitada. A criminalização não pode ocorrer por arbitrariedade do legislador. Assim, com base no princípio constitucional da intervenção mínima, tem-se que existem limites à atuação do legislador e do juiz na incriminação de condutas. É a preocupação com a quantidade excessiva de leis e com a legitimidade da tutela penal. Não é qualquer forma de ofensa a bens jurídicos que legitimará a intervenção criminalizadora do legislador. A criminalização de comportamentos dar-se-á em casos específicos, isto é, quando os bens jurídicos são mais duramente violados²³⁵.

Para lograr os fins propostos neste ensaio, interessa a criminalização primária, isto é, aquela realizada pelo legislador. Assim, para analisar a criminalização (primária) do assédio moral, é imprescindível conhecer os bens jurídicos ofendidos. Em outras palavras, quais os valores ou dados sociais, materiais ou imateriais nascidos do contexto social, apontados como essenciais ao desenvolvimento humano e, por isso, mercedores da tutela penal²³⁶.

²³² ZAFFARONI, Raúl. et al. **Direito Penal brasileiro**: primeiro volume, Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 43.

²³³ ZAFFARONI, Raúl. et al. **Direito Penal brasileiro**: primeiro volume, Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 49.

²³⁴ SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública**: na nova ordem constitucional. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 08-11.

²³⁵ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Imposição constitucional dos princípios penais. **Revista do Ministério Público de Alagoas**. Maceió, n. ° 6. p. 13-49. jul./dez. 2001. p. 27.

²³⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro, volume I**: parte geral. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 248-256.

3.4.3 Direitos fundamentais violados pelo psicoterror

Os bens jurídicos violados pelo assédio moral são uma categoria de direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988: direitos da personalidade. Esses são os bens jurídicos a serem protegidos. A Carta Magna assegurou a proteção desses direitos fundamentais mediante garantias como: a ação por danos morais e o direito de resposta. Essa é a proteção na esfera civil, ressaltando-se que esses direitos também foram regulamentados no código civil brasileiro. Portanto, apesar do aspecto privado, os direitos da personalidade são eminentemente matéria constitucional. Aprofundemo-nos neles, a fim de caracterizar os bens jurídicos ofendidos pela violência moral.

Os avanços tecnológicos tornam as relações sociais cada vez mais complexas. Os danos decorrentes dos fatos²³⁷ são uma pontual preocupação da chamada sociedade de risco. Para os estudiosos do risco (tipo de ocorrência social), restaria ao direito identificar soluções adequadas, diante do efetivo dano ou ameaça dele. Isto porque o direito estaria limitado pelo próprio risco, já que pela sua imprevisibilidade seria impossível juridicizá-lo. Sendo o risco uma condição estruturante das sociedades que buscam a acumulação de riquezas, as respostas do direito aos danos seriam muito mais uma garantia do que um “direito a”²³⁸.

O dano moral surge quando um direito de personalidade do trabalhador é violado. Sendo direitos supra-estatais fundamentalizados, a Constituição de 1988 prevê indenização por danos morais, no caso de serem violados (artigo 5º, inciso X).

Apesar do elevado número de ações por danos morais em tramitação no Judiciário, o Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas²³⁹ verificou que, a cada 100 mulheres vítimas de assédio moral nas relações de trabalho, apenas uma pleiteou sua compensação em juízo. Notou-se um total desconhecimento dos direitos constitucionalmente assegurados.

Uma forma bastante comum dessa prática é a chamada revista íntima. Ela consiste no “método” pelo qual o empregador, a fim de proteger seu patrimônio, revista o trabalhador, de modo a lhe ferir o direito à integridade física e moral. A jurisprudência tem reconhecido a lesividade da revista íntima realizada por meio de contatos físicos. Entretanto, ainda há

²³⁷ O sentido utilizado é o de fato jurídico *lato sensu*. cf. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 105-119.

²³⁸ CAUBET, Christian Guy. Antes e depois do dano: da decisão arriscada à certeza do prejuízo. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Direito, sociedade e riscos**: a sociedade contemporânea vista a partir da idéia de risco. Brasília: UNICEUB, 2006, p. 311-320.

²³⁹ SARMENTO, George (coord.). et al. UFAL. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres em Maceió**. Maceió: CNPq, 2006. Relatório final do projeto de iniciação científica (PIBIC).

discordâncias nos tribunais brasileiros quanto à chamada revista pessoal, em que as bolsas e outros pertences do empregado são vasculhados²⁴⁰.

A importância da proteção aos direitos da personalidade é inquestionável. No século XVI o Cardeal Mazarin já ensinava que a mácula à reputação de uma pessoa é, muitas vezes, um mal irreversível²⁴¹. Refere-se ao direito à honra. A boa estima “que as pessoas desfrutam nas relações sociais”²⁴².

Duas posições marcam a forma com que a doutrina trata os direitos inerentes à personalidade. A primeira defende existência de um direito geral da personalidade, a segunda prega a pluralidade de direitos da personalidade²⁴³.

Os defensores de um “direito geral da personalidade” vêm na unidade do valor da pessoa a razão pela qual é impossível dividir os direitos da personalidade em tipos autônomos. A segunda defende a existência de uma pluralidade de direitos da personalidade

A personalidade é uma construção jurídica²⁴⁴: é o *status* jurídico atribuído àquele que nasce com vida²⁴⁵, dele decorrem uma gama de direitos. As facetas – leia-se, tipos – da personalidade existem e devem ser diferenciadas. Ora, o operador do direito incorreria em séria imprecisão terminológica, se afirmasse que o autor de um livro teve sua intimidade ferida em razão do plágio de sua obra. O direito à intimidade e direitos morais do autor não se confundem. É preciso identificar qual direito inerente à personalidade foi atingido no caso concreto. Tal preocupação não constitui formalismo desarrazoado, pois tipificar e conceituar, a fim de distinguir os direitos da personalidade, contribui para uma atuação mais eficiente do próprio direito. Ajuda a tutelar com mais efetividade a pessoa humana.

A intimidade é constantemente tratada como sinônimo de imagem e honra. Isso decorre do fato de ter a Constituição Federal protegido esses direitos de forma indiscriminada, talvez porque lesão ao direito à imagem (retrato, efígie) acarreta, freqüentemente, lesão à honra, à vida privada e à intimidade. Um mesmo fato pode ferir diversos direitos da

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Julgamento do Recurso Ordinário n. ° 01431.2004.003.19.00.0. Relator: Antônio Catão. 31 de maio de 2005.

²⁴¹ MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**. 5.ed. São Paulo: 34, 1997, p. 70-74.

²⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n. ° 6. p. 79-97. abr./jun. 2001, p. 90.

²⁴³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 153-156.

²⁴⁴ Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁴⁵ “Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Código Civil brasileiro de 2002.

personalidade. Todavia, tratá-los como sinônimos não se justifica. Mesmo com a advertência de que dificilmente pode-se isolar qualquer dos direitos da personalidade, a precisa identificação de cada situação traz conseqüências práticas. A lesão de um ou mais desses direitos deverá ser levada em conta pelo juiz, no momento da fixação da indenização compensatória.

Os diferentes tipos de direitos da personalidade são facilmente constatados no ambiente de trabalho. As violações que sofrem pelo chamado psicoterror²⁴⁶ revelam-se um verdadeiro obstáculo à realização própria da dignidade humana. Os direitos da personalidade mais afetados pelo assédio moral são:

(i) a integridade física e psíquica, pois, com frequência, as vítimas de assédio moral desenvolvem problemas de saúde, tanto físicos (dores de cabeça, choros compulsivos etc.), quanto psíquicos (depressão, baixa autoestima etc.);

(ii) a privacidade, como ocorre no assédio sexual, que atinge a esfera íntima do assediado;

(iii) a honra, quando o trabalhador sofre qualquer agressão a sua integridade moral ou a sua reputação.

A submissão do trabalhador a situações humilhantes e vexatórias, como a utilização de um ícone de tartaruga no pescoço, com a conotação de letargia laboral, fere a chamada honra subjetiva. Esta diz respeito “ao conceito que cada um tem de si mesmo, principalmente no que se refere à sua dignidade pessoal”²⁴⁷. Assim, dentro da visão atomista, discute-se se os tipos são fechados ou abertos. Sendo a vida humana uma sucessão de fatos que se sucedem na dimensão tempo e espaço, é dentro dela que se dão todas as demais realidades – desde o mundo físico, passando pelo psíquico e pelo mundo dos valores. Diante da vicissitude da vida social, os tipos não podem ser fechados, estanques.

3.4.4 Intervenção penal legislativa

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana. Sua violação impede o desenvolvimento digno do ser humano. Logo, é inquestionável que merecem tutela jurídica, inclusive a penal. A grande questão assenta-se na forma como deve ocorrer a criminalização dos comportamentos reveladores do assédio moral.

²⁴⁶ Cf. HIRIGOYEN, Marie-France. **Harcèlement moral: la violence perverse au quotidien**. Paris: La Découverte ET Syrus, 1998.

²⁴⁷ SARMENTO, George. **Danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 05.

Embora o Brasil ainda não tenha editado leis federais de repressão ao assédio moral, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei que visam a sua criminalização. Os dois projetos colhidos tornam possível identificar as tendências do legislador brasileiro quanto à tipificação do assédio moral.

Antes, é relevante trazer a lume um projeto de lei internacional que serviu de base aos projetos brasileiros. Trata-se do projeto de lei português²⁴⁸.

Esse projeto traz um conceito amplo de assédio moral. Contempla não só o assédio vertical (do superior hierárquico), como também o horizontal (colegas de trabalho), dedicando os três pontos do artigo 1º à definição do objeto.

O legislador português optou pela tipificação do terrorismo psicológico (usando os termos do respectivo projeto), sancionando-o com pena privativa de liberdade de um a três anos, ou multa no valor de cinco milhões de escudos. A pena poderá ser agravada quando os atos tipificados atentarem contra a dignidade do trabalhador.

Outra característica do projeto de lei é a possibilidade de anulação dos atos e decisões praticadas com o intuito de degradar a saúde física e mental da vítima. Aqui segue um trecho do referido projeto:

Projecto de Lei n.º 252/VIII - Protecção laboral contra o terrorismo psicológico ou assédio moral

Artigo 1.º - 1 - A presente lei estabelece as medidas gerais de protecção dos trabalhadores contra o terrorismo psicológico ou assédio moral, entendido como degradação deliberada das condições físicas e psíquicas dos assalariados nos locais de trabalho, no âmbito das relações laborais. O atentado contra a dignidade e integridade psíquica dos assalariados constitui uma agravante a tais comportamentos. (...)

Artigo 2.º - Anulabilidade dos actos discriminatórios

1 - Os actos e decisões atinentes às alterações das categorias, funções, encargos ou mesmo as transferências, atribuíveis à degradação deliberada das condições físicas e psíquicas dos assalariados nos locais de trabalho são anuláveis a pedido da vítima. (...)

Conforme afirmado anteriormente, no Brasil inexistente uma lei federal que defina as formas de assédio moral e suas respectivas sanções. Entretanto, a matéria vem sendo discutida no Congresso Nacional²⁴⁹. Para uma verdadeira análise da criminalização do assédio moral, não poderiam ser olvidados os seguintes projetos de lei que estão em discussão no Parlamento brasileiro:

²⁴⁸ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/>> Acesso em: 11 set. 2008.

²⁴⁹ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>> Acesso em: 11 set. 2008.

a) Projeto de Lei n.º 4.742/01, que visa a reforma do Decreto-Lei n.º 2.848/40 (Código Penal), de iniciativa do deputado federal Marcos de Jesus;

b) Projeto de Lei n.º 5.971/01, que visa a reforma do Decreto-Lei n.º 2.848/40 (Código Penal), coordenado pelo deputado federal Inácio Arruda.

a) Projeto de Lei n.º 4.742/01

O PL n.º 4.742/01 visa introduzir um artigo no Código Penal Brasileiro tipificando o crime de assédio moral no ambiente de trabalho. Na justificativa do projeto, o legislador ordinário ressalta que as condutas de violência corporal ostensiva já configuram tipo penal, restando ser criminalizado o comportamento reiterado, abusivo, que atinge o estado psicológico e emocional do cidadão. Tem por base os estudos realizados pela Dra. Margarida Barreto.

O legislador define a violência moral como atos vexatórios e agressivos à imagem e a auto-estima da pessoa, praticados de forma reiterada. E são exemplos de tais atos: marcar tarefas impossíveis ou assinalar tarefas elementares para a pessoa que desempenha satisfatoriamente papel mais complexo; ignorar o empregado, só se dirigindo a ele através de terceiros; sobrecarregá-lo com tarefas que são repetidamente desprezadas; mudar o local físico, sala, mesa de trabalho para outro de precárias instalações, como depósito, garagens etc.

Eis a redação do artigo 146-A objeto do projeto de lei em questão, *in verbis*:

Introduz artigo 146-A, no Código Penal Brasileiro - Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 - , dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - Art. 1º O Código Penal Brasileiro - Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 - passa a vigorar acrescido de um artigo 146 A, com a seguinte redação:

Assédio Moral no Trabalho

Art. 146 A. Desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral.

Pena: Detenção de 3 (três) meses a um ano e multa.

Artigo 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Este projeto foi remetido à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, que apensou o Projeto de Lei nº 4960, de 2001, do Deputado Feu Rosa. A redação proposta é a seguinte:

**ART. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO
SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.742, DE 2001**

Acrescenta o art. 136-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, instituindo o crime de assédio moral no trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, fica acrescido do art. 136-A, com a seguinte redação:

"Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou tratá-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.

Pena - detenção de um a dois anos.

Artigo 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em seu exame, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação afirma que, a exemplo do assédio sexual, o projeto pretende coibir abusos dos poderosos, com propósitos não libidinosos, porém ilegítimos, que levam à perda da autoestima, à depressão, a crises e também a suicídios.

Observa-se que o crime que se pretende tipificar foi enquadrado no Capítulo VI do Código Penal relativo aos Crimes contra a Liberdade Individual, do Título I, na categoria de constrangimento ilegal. Com a nova redação, a Comissão preferiu colocar o crime de assédio moral no trabalho dentro do Capítulo III, também do Título I, referente aos crimes que põem em perigo a vida e a saúde, na categoria de maus-tratos. Além disso, aumentou a pena de detenção de três meses a um ano e multa para detenção de um a dois anos.

b) Projeto de Lei n.º 5.971/01

Outra iniciativa do legislador ordinário federal de alterar o Código Penal Brasileiro com o acréscimo de um artigo que tipifique os atos de violência moral no trabalho foi o Projeto de Lei n.º 5.971/01. Possui a seguinte redação:

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - Acrescente-se o art. 203-A ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a seguinte redação:

"COAÇÃO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Art. 203-A 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."

Artigo 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das sessões

Inácio Arruda Deputado federal - PCdoB - CE

Aqui o legislador optou por denominar o problema, conhecido na França por “assédio moral” e nos EUA por “tirania no local de trabalho”, de coação moral. Este projeto faz uso de dados coletados pela União Geral dos Trabalhadores Portugueses que constatou que, em 1996, 4% dos trabalhadores foram vítimas de violência física no ambiente de trabalho, 2% de assédio sexual e 8% de intimidações e coação moral.

Os projetos de lei não tratam o assédio moral em linhas gerais, ou seja, buscam seu tratamento direto, específico. Apesar de não adotar uma única política criminal, existe no sistema brasileiro uma inclinação à tipificação do assédio moral, assim como o projeto de lei português que, inclusive, serviu de modelo aos projetos coordenados pelo deputado federal Inácio Arruda.

O assédio moral é concebido como violação aos direitos humanos e não como um simples ilícito trabalhista. Ocorre que as tentativas de criminalização do assédio moral deixam de lado os atos praticados pelos colegas de trabalho da vítima, considerando somente aqueles praticados pelos superiores hierárquicos.

Nota-se, assim, que existe por parte do agente responsável pela criminalização primária uma deficiente compreensão do assédio moral. A investigação no *site* da Câmara dos Deputados²⁵⁰ revela que todos os pedidos para a realização de audiências públicas, para o esclarecimento do tema, foram arquivados. Há um visível desinteresse.

3.4.5 Tutela penal dos direitos da personalidade

A criminalização específica do assédio moral não é o melhor caminho a seguir. As dificuldades na compreensão da violência moral constatadas nos projetos de lei examinados apontam nesse sentido. Há uma série de imprecisões terminológicas que culminam em uma normatização deficiente, que não atinge seus fins. Entretanto, o despreparo do legislador não é razão suficiente para negar tutela aos direitos violados pelo assédio moral.

A tipificação encontra obstáculos na taxatividade decorrente do princípio da legalidade. Em razão de o assédio moral manifestar-se por meio de diversas condutas que atingem diferentes direitos de personalidade ou, em outras palavras, diferentes bens jurídicos, o legislador não meios de construir um tipo penal com o mínimo de imprecisão possível²⁵¹.

²⁵⁰ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>> Acesso em: 11 set. 2008.

²⁵¹ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Direito penal e constituição: para além da legalidade formal. p. 113-133. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.2, jun. (2006 –), Maceió: Nossa Livraria, 2006, p. 128-129.

Ao entender o assédio moral como prática repetida de atos ofensivos, intimidatórios e discriminatórios, que tem por objetivo desvalorizar, humilhar, injuriar, caluniar ou subjugar o trabalhador, fica fácil observar que a tentativa de criminalizá-lo especificamente, além de desnecessária, será frustrada. Frustrada porque esses atos que constituem violência moral podem ser manifestados por meio dos mais deferentes comportamentos e podem ofender vários direitos da personalidade. Desta forma, não adianta criminalizar o assédio moral e caracterizá-lo como maus-tratos. Só o direito à integridade física estaria tutelado. Ademais, será desnecessária, em razão da tutela penal já existente. É provável que a busca insana por uma resposta aos anseios sociais levou o legislador a olvidar todo o Título I da parte especial do Código Penal.

Essa parte do Código Penal cuida dos crimes contra a pessoa. Assim, grande parte dos direitos da personalidade (vida, liberdade, intimidade, vida privada, honra, imagem, moral do autor, sigilo, identificação pessoal, integridade física e psíquica) foi reconhecida como bem jurídico-penalmente protegido.

A partir do artigo 122 até o artigo 128, a vida é tutelada. Sem ela não há possibilidade alguma de fruição dos demais bens. Visando à proteção da integridade física e psíquica, como preservação da incolumidade do corpo físico (salvo a mutilação renovável) e mental da pessoa humana, o CP criminalizou, do artigo 129 ao artigo 136, condutas que culminem em lesões corporais, na periclitación da vida e da saúde, no perigo de contágio venéreo, no perigo de contágio de moléstia grave, no perigo para a vida ou saúde de outrem e em maus-tratos.

Outro direito inerente à personalidade tutelado foi a honra (artigos 138 a 145). Ela divide-se em honra subjetiva – conceito que cada um tem de si mesmo, a sua dignidade pessoal. Sua violação configura crime de injúria. E em honra objetiva – estima pública, respeito que o indivíduo goza perante a sociedade. Atentados contra ela são tipificados como calúnia e difamação.

A liberdade, como direito de não ser escravizado por outrem, de ir e vir – exceto em razão do cometimento de crime – também foi protegida (artigos 146-149). O constrangimento ilegal é crime e fere o direito à liberdade.

A privacidade abrange os direitos da personalidade que resguardam as pessoas de ingerências externas indesejadas. Os fatos que estão na intimidade e na reserva privada são

tutelados, a fim de que não sejam levados ao espaço público.²⁵² Do artigo 150 ao 154 do Código Penal, a privacidade e o sigilo são bens jurídicos protegidos dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio, contra a inviolabilidade de correspondência (violação de correspondência sonegação ou destruição de correspondência violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica correspondência comercial) e contra a inviolabilidade dos segredos. Ressalte-se que a violação do sigilo do conteúdo das correspondências e das comunicações telefônicas somente pode ocorrer mediante autorização judicial, em investigação criminal ou instrução processual penal, na forma da lei n.º 9.296/96.

Se a violência moral manifestar-se por atos que caracterizam o assédio sexual, a lei penal em seu artigo 216-A incidirá. As propostas de conotação sexual, segundo Vivot²⁵³, consistem em condutas verbais ou físicas cujo autor sabe ou deveria saber que são ofensivas à vítima. Quando formuladas pelo superior hierárquico, como pano de fundo para a manutenção do emprego, aumento do salário e/ou ascensão do cargo, denomina-se chantagem sexual. Esse tipo de assédio pode ser típico ou ambiental. O assédio típico ou chantagem é um verdadeiro abuso de poder que fere a dignidade do trabalhador com ameaças. Já o ambiental não se opera por meio de uma manifestação de poder e sim de solicitações inoportunas.

Nota-se que, muito mais que proteger a liberdade sexual da pessoa, a criminalização de comportamentos como toques indesejados, afrontamentos contra o corpo da vítima ou avanços sexuais, resguarda-se a intimidade. Isto porque o direito de ser protegido frente ao assédio sexual “inscreve-se dentro do direito à intimidade [...] por afetar a esfera íntima da pessoa – a sexualidade – [...] toda pessoa tem direito a não se ver envolta em um contexto sexual não desejado”²⁵⁴.

Interessa demonstrar que os direitos da personalidade, que correspondem a todos os seres humanos enquanto pessoas, já foram devidamente tutelados pelas normas penais. As manifestações de assédio moral, que violam com maior gravidade os direitos da personalidade, já constituem tipos penais. A tutela já foi concedida. Sendo assim, além de mais eficiente, é com respeito ao princípio constitucional da intervenção mínima que a criminalização do assédio moral deve ser concebida, em linhas gerais.

²⁵² COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

²⁵³ VIVOT, Julio J. Martínez. **Acoso sexual en la relaciones laborales**. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 22-23.

²⁵⁴ AROCHENA, José Fernando Lousada. **El derecho de los trabajadores a la porteción frente el acoso sexual**. Granada: Comares, 1996, p. 131.

A violência moral é uma grande preocupação de qualquer país que busque a realização da dignidade humana. Independe da cultura ou grau de desenvolvimento. As sociedades modernas deixam de considerá-la com um mero ilícito trabalhista e passam a observá-la como uma verdadeira violação aos direitos humanos. Torna-se um grande obstáculo ao desenvolvimento dos seres humanos e, por isso, é objeto de tentativas criminalizantes.

Há fatores que marcam as manifestações dessa violência em cada sociedade. No Brasil, a tentativa do legislador federal de criminalizar o assédio moral revela um total desconhecimento da matéria. Nos projetos de lei analisados, observamos que o legislador encontrou dificuldades na conceituação da conduta criminalizada e, conseqüentemente, no lugar que deve ocupar no Código Penal. Ora a tipifica como maus-tratos, ora como constrangimento ilegal. O primeiro consiste em “expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina”. Protege o direito à vida. O outro tipo consiste em “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”. O bem jurídico protegido é a liberdade pessoal. Têm, portanto, conceitos essencialmente distintos.

Ademais, de forma equivocada, utilizam coação moral como sinônimo de assédio moral. A coação moral é a pressão psicológica exercida sobre alguém para induzi-lo à prática de um ato. Nesse instituto a vontade não é deixada completamente de lado, pois a vítima ainda pode optar entre a realização do ato exigido e o dano com que é ameaçado. Já o assédio moral consiste em toda conduta reiterada do agressor que tenha por fim o rebaixamento moral do trabalhador, humilhando-o a ponto de desestimulá-lo. A dúvida na própria capacidade em desenvolver uma função, plantada pela violência moral, pode acarretar sérios danos à saúde da vítima e, não raramente, ao suicídio. É inegável a legitimidade da tutela penal.

Todavia, o exame de projetos de lei que visam à criminalização do assédio moral, em tramitação no Congresso Nacional, demonstrou que o legislador ordinário ainda não possui noção suficiente sobre essa violação à dignidade humana do trabalhador. Sendo assim, não pode regulamentá-la com eficiência. Embora essas constatações sejam relevantes, nosso objetivo vai para além da mera crítica à experiência legislativa.

Observa-se que as diversas manifestações do assédio moral (abuso de poder; críticas constantes ao trabalho; desvio de função; pressão psicológica; perseguição no trabalho; imposição de situações vexatórias e humilhantes; contatos físicos indesejáveis; propostas de conotação sexual e discriminação em razão do sexo etc.) sempre violam algum ou alguns dos direitos da personalidade.

É o uso do poder punitivo do Estado com respeito ao princípio constitucional da intervenção mínima. Assim, não se justifica a feitura de mais uma lei, quando a maioria dos direitos reconhecidamente inerentes à personalidade, afetados pela violência moral, já são bens jurídicos tutelados penalmente. Além das imprecisões constatadas nas tentativas de criminalização específica do assédio moral, há uma afronta ao princípio da intervenção mínima do legislador criminal. Desta forma, infere-se que não é necessária uma tipificação específica do assédio moral, pois tratá-lo em linhas gerais, deixando para os tipos penais já existentes a tutela dos direitos da personalidade, é suficiente.

Pode-se, todavia, propor a criação de uma causa especial de aumento com margens variáveis que incida diante da repetição dos atos tipificados e aumente ou diminua a pena conforme a gravidade dos danos causados. Sendo a reiteração das condutas um requisito para a caracterização do assédio moral, a criação de uma causa especial de aumento que contemple esse ponto e o situe no ambiente de trabalho, será um oportuno avanço para proteção penal das vítimas do psicoterror.

3.8 A possibilidade de uma punição internacional

O direito internacional originou-se a partir do momento em que surgiu uma necessidade de regular as relações entre as comunidades independentes. Há indícios de regras internacionais nas civilizações antigas, a exemplo da *jus gentium* e da *jus fetiale* no direito romano. O primeiro era aplicado aos estrangeiros quando a lei estrangeira era desconhecida. Enquanto o *jus fetiale* era utilizado como regras de natureza política e religiosa a serem aplicadas entre Estados independentes. Todavia, o advogado e diplomata americano Henry Wheaton, considerado o primeiro historiador do direito internacional, defende que este ramo nasceu com o Tratado de Westfália²⁵⁵. O acordo foi firmado em 1648 ao final da Guerra dos Trinta.

Conforme a lógica de Westfália, as relações entre países consolidavam uma sociedade internacional formada por Estados soberanos, absolutamente livres para decidirem

²⁵⁵ Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Henry_Wheaton> Acesso em: 10 ago 2009.

questões domésticas e para entrarem em acordos voluntários, regulando as relações externas com outros Estados²⁵⁶. A ordem mundial era constituída por governos que possuíam todo poder para decidirem aspectos relativos à sua população, seu território e tudo que ocorresse dentro de suas fronteiras, sem interferência dos demais Estados.

Acontecimentos históricos, principalmente as duas Grandes Guerras, contribuíram para a luta pela igualdade entre os Estados e para o surgimento de outros atores internacionais – organizações internacionais – modificando a lógica introduzida pelo Tratado de Westfália.

A preocupação de proteger os indivíduos de atrocidades como as perpetradas pelos regimes totalitários, fez crescer a necessidade da cooperação intergovernamental. Isto deu origem e fortaleceu as organizações internacionais, ressaltando-se o papel da Organização das Nações Unidas – ONU. Outras organizações, como os blocos econômicos, juntaram em grupos regionais países com preocupações e interesses semelhantes. Então, pode-se falar em uma cooperação universal e regional. Se antes os tratados refletiam nacionais, após as Guerras Napoleônicas assumiram um caráter de cooperação²⁵⁷.

As alianças formadas são tão diversificadas quanto os interesses em jogo, por exemplo: a) interesses culturais – UNESCO; b) interesses comerciais – GATT; c) interesses econômicos – Banco Mundial, FMI; d) interesses trabalhistas – OIT; e) interesses regionais – Mercosul, União Européia, Nafta etc. Nesse cenário, não é difícil imaginar a multiplicação dos acordos internacionais. É inevitável. A sobrevivência de um Estado soberano depende das suas relações internacionais, de uma tolerância às regras impostas neste plano e ingerência dos organismos internacionais nos assuntos outrora considerados domésticos. A globalização requer uma aplicação de normas internacionalmente aceitas.

Conforme dito, os acordos internacionais versam sobre diversos temas. Porém, os mais importantes, para a análise da integridade moral dos trabalhadores e do combate ao assédio moral no ambiente de trabalho, são os que tratam da proteção dos direitos humanos. A integridade moral do trabalhador é direito de natureza supraestatal. Sendo o assédio moral o grande vilão nas relações de trabalho do século XXI, os Estados têm se debruçado sobre o tema. Os esforços são traduzidos em tratados, políticas públicas e ações comunitárias.

²⁵⁶ LAFER, Celso. **Paradoxos e possibilidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p.69-71.

²⁵⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 30.

Mesmo que o foco de repressão à violência moral esteja no plano nacional, à medida que o direito internacional se fortalece, é possível vislumbrar a aplicação de punições efetivas por ele.

Contribui para isso o fortalecimento da ideia de direitos humanos universais. Concebe-se o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, entre eles, a integridade moral do trabalhador. Conforme já exposto, a universalidade dos direitos humanos está longe de ser um ideal pacificado, pois as questões culturais sempre se levantam para relativizar esta compreensão.

A relativização dos direitos humanos aponta para uma diversidade de códigos morais, assegurando a impossibilidade de dizer qual conjunto é o correto. Apesar de ser uma visão coerente, ela apresenta uma séria contradição: o grupo tem o direito incondicional de manter suas tradições culturais, mesmo que seja às expensas dos direitos humanos. O problema com o relativismo não é a permissão de qualquer argumento, mas a limitação dos recursos para a crítica e justificação, pois somente são aceitas críticas internas. Ademais, gera a ideia de que somente se adquire normas morais dentro da estrutura social, ou seja, no conjunto particular de restrições físicas e sociais. Ignorando as trocas e experiência decorrentes da interação entre os povos.

O julgamento moral, a exemplo da constatação e do combate à violação da integridade moral dos trabalhadores, dependeria exclusivamente da cultura ou do grupo social da pessoa²⁵⁸. Em uma tentativa de avançar, observa-se o direito à integridade moral dos trabalhadores como um direito humano universalizável. Essa abstração é mais manejável, forte e eficaz, segundo o filósofo, sinólogo e professor na Universidade de Paris-Diderot, François Jullien. Mesmo contra aqueles que propõem o distanciamento da cultura e enxergam o conceito de operacionalidade e racionalidade dos direitos humanos. O debate afasta-se dos

²⁵⁸ É em razão dessa calorosa discussão que os estudos sobre o multiculturalismo vêm ganhando tanto espaço acadêmico. Seus defensores sustentam que o multiculturalismo emergiu, e é uma extensão, da mais ampla revolução dos direitos humanos. Ele é uma evolução natural e lógica das normas de direitos humanos universais e opera dentro dos limites dessas normas. Os tipos de direitos das minorias que estão sendo efetivamente adotados nas democracias Ocidentais, e que agora são cada vez mais cultuados nas normas internacionais, possuem raízes no *ethos* dos direitos humanos e dos valores liberais-democráticos. O multiculturalismo é um filho do liberalismo igualitário. Os questionamentos ganham mais fôlego, já que nem todos os Estados são democracias liberais. Mesmo que fortemente criticada, a concepção universal dos direitos humanos produziu uma proliferação, pós 2ª Guerra Mundial, dos tratados internacionais. Esse momento sem paralelismo histórico resultou em uma contundente preocupação de proteger os direitos humanos, principalmente contra os Estados que são seus maiores violadores. Ganham, inclusive, o *status* especial quando protegem trabalhadoras, pois cuidam, na linguagem oficial, de direitos das minorias. (KYMLICKA, Will. Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (orgs.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 217-43).

questionamentos sobre a possibilidade de os direitos humanos serem universalizáveis, isto é, “se podem ser estendidos como enunciado de verdade a todas as culturas do mundo”. E aproxima-se da certeza de que eles produzem um efeito universalizável e servem “de arma incondicional, instrumento negativo em nome do qual um combate a priori é justo e uma resistência legítima”²⁵⁹.

É legítima, então, a primeira condenação do Brasil, em 2001, por violação dos direitos humanos²⁶⁰, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, no caso n. 12.051 de Maria da Penha. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma denúncia apresentada por Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) com base na competência atribuída pelos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos e o artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM)²⁶¹.

O Brasil foi denunciado por ter sido tolerante com a violência sofrida por Maria da Penha, cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros, durante os anos de convivência matrimonial. A inércia do Estado brasileiro ficou comprovada pelos passados 15 anos sem que as medidas necessárias para processar e punir o agressor fossem providenciadas.

A Comissão observou a violação dos artigos 1º (Obrigação de respeitar os direitos); 8º (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, relativo aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, além dos artigos 3º, 4º, alíneas a, b, c, d, e, f, g, 5º e 7º da Convenção de Belém do Pará. O julgamento ratificou a competência da Comissão para aplicar a Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, por se tratar de um instrumento interamericano de direitos humanos. Além da competência conferida pelos Estados no artigo 12 da referida Convenção, *in verbis*:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou

²⁵⁹ JULLIEN, François. Os direitos do homem são mesmo universais? **Le Monde Diplomatique**. Brasil, fev. 2008, p. 30-31.

²⁶⁰ SARMENTO, George. CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: EDUFAL, 2009, p. 35.

²⁶¹ Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>> Acesso em: 19 jan. 2010.

queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

Assim, a Comissão reiterou ao Estado Brasileiro a recomendação de “completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia”²⁶². Apesar de utilizar a palavra “recomendação”, o órgão estabeleceu o prazo de sessenta dias, a partir da transmissão do relatório ao Estado, para a apresentação de um relatório sobre o cumprimento do recomendado.

O julgamento revelou o entendimento de que o governo nacional responde na esfera internacional, tanto por seus próprios atos como pelos atos praticados pelos agentes das entidades que compõem a federação. Em hipóteses de assédio moral, não seria diferente. A Convenção de Belém do Pará seria, inclusive, o instrumento aplicável, pois reflete medidas concretas de proteção do direito da mulher a uma vida livre de agressões e violência, tanto dentro como fora de seu lar e núcleo familiar (no trabalho, por exemplo).

Na definição de violência contra a mulher da CVM (artigo 2º) abrange-se a violência física, sexual e psicológica, ocorrida: a) no âmbito da família, ou unidade doméstica, ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b) na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso

²⁶² Além de, i) proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciais correspondentes; ii) adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil; iii) prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte: a) medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera; d) multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais; e) incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e **assédio sexual no local de trabalho**, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c) perpetrada ou tolerada pelo Estado, ou seus agentes, onde quer que ocorra.

O caso Maria da Penha revela que é possível a responsabilização do Estado no plano internacional, decorrente da violação aos direitos reconhecidos nos tratados, mesmo que ainda sob o tom de “recomendações”. Da mesma forma, a proteção à integridade moral do trabalhador, mediante o combate ao assédio moral, pode ser assumida em âmbito internacional, pois trata-se de um direito de importância igualmente reconhecida.

Fato é que, seja na ordem supraestatal ou no plano dos ordenamentos nacionais, neste com mais veemência, o efetivo combate à violência moral no ambiente de trabalho – e, por conseguinte, proteção aos direitos de personalidade do trabalhador – começa na identificação do problema. Imprescindível, portanto, a aplicação prática dos elementos apresentados, nos casos colhidos.

CAPÍTULO IV ESTUDO DE CASOS: O ASSÉDIO MORAL COMO FATO SOCIAL

4.1 O papel da pesquisa diante da “consciência” social

A valorização do capital mudou nas últimas décadas. Vários fenômenos (inter-relacionados) evidenciam estas mudanças. Tais como: a reestruturação produtiva, a globalização e mundialização das economias, o fim da experiência socialista. Além disso, a dinâmica de cada país, levando em conta, os elementos políticos, econômicos e sociais. Tudo isto influencia diretamente as relações de trabalho, tanto que é possível dizer que, diante das mudanças no processo de valorização do capital, o modelo padrão de relações de trabalho está em crise²⁶³.

O processo de urbanização que ocorreu entre 1950 e 1975, a intelectualização como um fenômeno de massa – com a multiplicação da educação superior, ou mesmo secundária – e o reposicionamento, também entre os anos 1950 e 1970, da mulher no mercado de trabalho, foram fatores que transformaram a sociedade. As relações sociais “passaram por uma espécie de terremoto econômico, tecnológico e social na vida das pessoas que mal chegaram à meia idade”²⁶⁴.

Diante do novo modelo de organização social – sociedade globalizada²⁶⁵ – as mudanças tecnológicas, políticas, econômicas e ideológicas, trazidas pelo capitalismo do início do século XXI, transformaram todo o processo de produção de mercadorias. Uma das consequências desta mudança está nas relações entre o capital e o trabalho (relações de trabalho), que difere daquele do período Fordista/Taylorista de produção.

Segundo Walber Carrilho da Costa²⁶⁶, uma relação de trabalho “é o conjunto de arranjos institucionais e informais, os quais modelam e transformam o relacionamento entre o

²⁶³ COSTA, Walber Carrilho da. O processo de globalização e as relações de trabalho na economia capitalista contemporânea. **Estudos de sociologia**. Araraquara, ano 10, n. 18/19, p. 117-134, 1º e 2º semestre, 2005.

²⁶⁴ HOBBSAWM, Eric. As décadas de crise. In: _____. **Era dos extremos: breve século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 214-215.

²⁶⁵ Conceituar o processo de globalização é algo complexo. Inexiste um consenso teórico sobre o tema. Todavia, é certo que o termo refere-se a vários fatores que redesenharam as relações sociais, afetando a economia, a cultura, a comunicação, a tecnologia, a religião, etc. (COSTA, Walber Carrilho da. O processo de globalização e as relações de trabalho na economia capitalista contemporânea. **Estudos de sociologia**. Araraquara, ano 10, n. 18/19, p. 117-134, 1º e 2º semestre, 2005).

²⁶⁶ COSTA, Walber Carrilho da. O processo de globalização e as relações de trabalho na economia capitalista contemporânea. **Estudos de sociologia**. Araraquara, ano 10, n. 18/19, p. 117-134, 1º e 2º semestre, 2005.

capital, o trabalho e o Estado, dentro e fora das empresas”²⁶⁷. Elas são influenciadas por fatores econômicos, políticos e culturais de um determinado contexto social, nas dimensões: a) macro (nacional); b) meso (setorial, regional e institucional) e c) micro (no âmbito da empresa).

Durante os “anos dourados do capitalismo”, o modelo Fordista/Taylorista²⁶⁸ possibilitou que os Estados apresentassem uma estabilidade no mercado de trabalho. Da mesma forma, nas relações de trabalho. Isto porque o referido modelo de produção consagrava um maior compromisso do Estado de Bem-Estar com serviços sociais e com o emprego público. Além de um grande empenho da macroeconômica para o combate às desigualdades e ao desemprego. A relação entre capital e trabalho buscava um equilíbrio. A ampliação da participação dos sindicatos, o crescimento nos direitos legais e constitucionais²⁶⁹, dos direitos sindicais e da formalização nas relações de trabalho, revelaram-se elementos de equilíbrio. Enfim, houve uma ampliação nas normas trabalhistas.

Contudo, o modelo de produção atual traz uma nova racionalização do trabalho, implementada pela empresas transnacionais, interligadas em rede, que pressionam as relações de trabalho rumo à flexibilização²⁷⁰. É neste ambiente de intensificação do ritmo de trabalho, combinado com a queda no nível de ocupação e a terceirização, que ocorre o psicoterror.

Para considerar o assédio moral um fato social, é preciso compreender o que seriam fatos sociais. Segundo Émile Durkheim, eles devem ser tratados como coisas. Para o sociólogo francês, coisa é todo objeto do conhecimento que a inteligência não penetra de

²⁶⁷ As relações de trabalho reguladas pela CLT são as de emprego, ou seja, de trabalho subordinado ou por conta alheia, que correspondem ao Direito do Trabalho. (CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 22, nota 3).

²⁶⁸ **Taylorismo** – em 1911, o engenheiro norte-americano Frederick W. Taylor publicou “Os princípios da administração científica”. Ele propunha uma intensificação da divisão do trabalho, ou seja, fracionar as etapas do processo produtivo de modo que o trabalhador desenvolvesse tarefas ultra-especializadas e repetitivas. Diferenciando o trabalho intelectual do trabalho manual. Fazendo um controle sobre o tempo gasto em cada tarefa e um constante esforço de racionalização, para que a tarefa seja executada num prazo mínimo. Portanto, o trabalhador que produzisse mais em menos tempo receberia prêmios como incentivos. **Fordismo** – o norte-americano Henry Ford foi o primeiro a colocar em prática, na sua empresa “Ford Motor Company”, o taylorismo. Posteriormente, ele inovou com o processo do fordismo, que, absorveu aspectos do taylorismo. Consistia em organizar a linha de montagem de cada fábrica para produzir mais, controlando melhor as fontes de matérias-primas e de energia, os transportes, a formação da mão-de-obra. Ele adotou três princípios básicos; **1)** Princípio de Intensificação: diminuir o tempo de duração com o emprego imediato dos equipamentos e da matéria-prima e a rápida colocação do produto no mercado. **2)** Princípio de Economia: consiste em reduzir ao mínimo o volume do estoque da matéria-prima em transformação. **3)** Princípio de Produtividade: aumentar a capacidade de produção do homem no mesmo período (produtividade) por meio da especialização e da linha de montagem. O operário ganha mais e o empresário tem maior produção. (Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/taylorismo-fordismo.htm>> Acesso em: 16 abril 2009).

²⁶⁹ Salários mínimos, seguro-desemprego, descanso semanal remunerado etc.

²⁷⁰ COSTA, Walber Carrilho da. O processo de globalização e as relações de trabalho na economia capitalista contemporânea. **Estudos de sociologia**. Araraquara, ano 10, n. 18/19, p. 117-134, 1º e 2º semestre, 2005.

maneira natural, ou seja, tudo aquilo do qual não se pode formular uma noção adequada por simples processo de análise mental e que

o espírito não pode chegar a compreender senão sob condição de sair de si mesmo, por meio da observação e da experimentação, passando progressivamente dos caracteres mais exteriores e mais imediatamente acessíveis para os menos visíveis e mais profundos²⁷¹.

Durkheim opõe-se ao conceito de fato social como “tudo o que se produz na sociedade”, ou ainda “o que interessa e afeta de algum modo o grupo social”, pois, somente com o avanço da ciência, será possível saber se a sociedade é ou não a causa de um fato e se tal fato tem efeitos sociais. Ele descarta essas noções porque acredita não servirem para determinar o objeto de uma investigação que começa a se processar²⁷².

Assim, o psicoterror é um fato social, pois sua adequada compreensão vai mais além da simples análise mental. Diante disso, é imprescindível questionar o tipo de sociedade na qual este fato está inserido.

Sociedade é uma espécie de contextura formada entre todos os homens e na qual uns dependem dos outros, sem exceção; na qual o todo só pode subsistir em virtude da unidade das funções assumidas pelos co-participantes, a cada um dos quais se atribui, em princípio, um tarefa funcional; e onde todos os indivíduos, por seu turno, estão condicionados, em grande parte, pela sua participação no contexto geral²⁷³.

À parte a discussão se estamos em uma sociedade pós-moderna, pós-industrial, de conhecimento ou de informação, as relações de trabalho têm sofrido uma sensível modificação.

No decorrer dos capítulos, observou-se que as relações de trabalho estão cada vez mais calcadas em uma ideia de uma sociedade de informações rápidas que, junto ao crescente desenvolvimento tecnológico, deu início ao processo de “descorporificação” do trabalho, aceleração do ritmo e acirramento da competição. Ao mesmo tempo, é possível afirmar que existem trabalhos baseados ainda no modelo da força braçal, cujo foco está na produção em grande escala de bens materiais, por meio da indústria.

²⁷¹ DURKHEIM, Émile. Objetividade e identidade na análise da vida social. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984. p. 23-52.

²⁷² DURKHEIM, Émile. Objetividade e identidade na análise da vida social. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984. p. 23-52.

²⁷³ HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W.. Sociedade. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984. p. 263-275.

Vale ressaltar que esses ideais representam uma sociedade em constante movimento, portanto, não é possível, sequer razoável, dizer que estamos completamente em um ou em outro. Deste modo, o assédio moral é um fato típico desse meio social, cada vez mais complexo, e reflete um problema presente nos espaços de trabalho de países do Norte e do Sul, com os traços de cada cultura.

Cada meio apresenta um modo de pensar o fato social. Erick Fromm chama essa “consciência coletiva” de “filtro social”. Para ele, o homem contemporâneo reprime sua ansiedade, falta de identidade, apatia e grande insegurança, diferentemente do que afirma Freud, ao tratar da repressão dos desejos sexuais²⁷⁴.

O filtro social²⁷⁵ – nossa mente consciente – somente será libertado por meio do pensamento crítico, de uma postura crítica e indagadora, que interroga sobre a estrutura, a função e a ideologia de uma dada sociedade. Sem o exercício da crítica social, o homem fica preso pelas categorias que a sociedade constrói em sua inconsciência, o que o leva a convencer-se que o “senso comum” é razoável, moral, racional e lógico²⁷⁶.

Assim, das relações humanas, cada vez mais complexas²⁷⁷, nasce um fato social que precisa ser observado e experimentado. A atitude questionadora, a respeito das condutas

²⁷⁴ FROMM, Erick. Consciência e sociedade industrial. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984, p. 126-134.

²⁷⁵ Cada sociedade cria uma forma própria de repressão. Uma forma de inconsciência social necessária ao seu funcionamento e sobrevivência. O filtro social é linguagem, lógica (cada sociedade compreende dentro de si mesma sua própria negação; A é A e ao mesmo tempo não-A) e tabus sociais (é provável que o indivíduo desenvolva sintomas psicossomáticos; o corpo “conhece” a aversão, mas sua mente não). Além das massas de ficção. O filtro social evita que muitas experiências se tornem conscientes e que, portanto, esse filtro produz um forma específica de “inconsciência social”. É preciso perceber a realidade de que não temos conhecimento. (FROMM, Erick. Consciência e sociedade industrial. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984, p. 126-134).

²⁷⁶ FROMM, Erick. Consciência e sociedade industrial. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984, p. 126-134.

²⁷⁷ Negócios globais. A globalização dos mercados tornou-se tão universal que passou a ser inquestionável. Por exemplo, ninguém se surpreende se Tony, executivo canadense, tiver uma reunião com Juria, seu colega da Indonésia, em um restaurante francês, em Londres. Uma observação ainda mais atenta revelaria que um deles usa um terno italiano e sapatos produzidos no Brasil, ao passo que o outro usa terno feito em Hong Kong e sapatos produzidos na Tailândia, as camisas de ambos são de algodão egípcio. Tony está hospedado em um hotel administrado por indianos, e Juria, em um hotel que pertence a um empresário palestino. A reunião pode muito bem ser acompanhada por uma xícara de café da Costa do Marfim, doces sírios, e terminar com um charuto cubano. Tony pode ter voado para Londres em um avião de fabricação europeia, mas de propriedade de uma empresa aérea americana, ao passo que Juria pode ter chegado em um avião americano, de propriedade de uma empresa de Cingapura; ambos os aviões podem ter sido abastecidos com combustível da Arábia Saudita e da Nigéria. Um foi até o restaurante em um táxi fabricado por uma empresa sueca e o outro usou um carro alugado, produzido na Espanha. Ambos chegaram ao restaurante pontualmente – um com seu relógio suíço, o outro com seu relógio japonês. A reunião, para discussão da futura compra de um ferramental alemão para uma fábrica localizada na África do Sul, de propriedade da empresa coreana na qual Tony trabalha, gerou uma minuta de contrato preparada rapidamente em um computador produzido na Coreia com componentes de diversas origens. Após a reunião, eles combinaram assistir a um jogo de futebol entre Brasil e Costa Rica, transmitido por uma

adotadas nos espaços de trabalho, tem o objetivo de verificar se a percepção comum, sobre o modo com que os trabalhadores são tratados, é razoável. Ou, por outro lado, se o senso comum acaba camuflando uma grave violência à dignidade.

Para dimensionar e compreender a violência moral no trabalho é imprescindível a análise científico-empírica. A noção comum de que há problemas nos ambiente laborais não basta para a verdadeira delimitação problema. Por isso, além da análise dos sistemas de repressão ao assédio, os dados colhidos em pesquisas são de grande relevância.

Uma visão jurídica da questão do assédio moral recorre a uma perspectiva sociológica, pois o direito é um fenômeno social. Um requisito básico para a vida social é um mínimo de padronização nos pensamentos, nos sentimentos e nas atividades dos membros de um grupo social. São vários os processos sociais pelos quais, pouco a pouco, os padrões de conduta são aceitos ou internalizados²⁷⁸.

Conforme Cláudio Souto, “a investigação do impacto do Direito na conduta humana aclararia muitas coisas aos legisladores, aos políticos, aos governantes, com respeito à natureza dos materiais com que trabalham”²⁷⁹. A violência contra os trabalhadores, em especial contra a mulher, tem se mostrado uma das principais formas de violação aos direitos fundamentais e um dos maiores desafios do constitucionalismo contemporâneo.

Mesmo sendo tão antigo quanto as próprias relações de trabalho²⁸⁰, o assédio moral ganhou novas dimensões no contexto contemporâneo. Para Marie-France Hirygoyen, o assédio moral geralmente manifesta-se através das seguintes etapas²⁸¹:

emissora australiana, em um televisor de tela plana feito na China, em um bar cujo dono é irlandês. Esses exemplos de globalização não são absurdos. (DAVID, Pierre; STEWART, Richard. **Logística internacional**. Traduzido por Lais Andrade. 2.ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 08).

²⁷⁸ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**: uma visão substantiva. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 35-45.

²⁷⁹ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**: uma visão substantiva. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 35-45.

²⁸⁰ Por exemplo: no Brasil colônia, índios e negros foram sistematicamente assediados, ou melhor, humilhados por colonizadores que, de certa forma, julgavam-se superiores e aproveitavam-se dessa suposta superioridade militar, cultural e econômica para impingir-lhes sua visão de mundo, sua religião, seus costumes. Não raro esse procedimento, constrangedor sob vários aspectos, vinha acompanhado de um outro que hoje denominamos assédio sexual, ou seja, constranger-se uma pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo a manter qualquer tipo de prática sexual sem que essa verdadeiramente o deseje. De fato, relembando as idéias de Gilberto Freyre, em sua obra clássica *Casa-Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*, as relações entre brancos e “raças de cor” foram, no Brasil, condicionadas bilateralmente – de um lado pela monocultura latifundiária (o cultivo de cana-de-açúcar) no que diz respeito ao sistema de produção econômica; e de outro, pelo sistema sócio-familiar de cunho patriarcal, que se caracterizava pela escassez de mulheres brancas na colônia. Essa monocultura açucareira acabou impossibilitando a existência de uma policultura e de uma pecuária que pudessem se instalar ao redor dos engenhos, suprimindo-lhes, inclusive, as carências alimentares. A criação de gado deslocou-se para o sertão, e a casa-grande adquiriu características essencialmente feudais – senhores de engenho, em sua maior parte patriarcais e devassos, que dominavam, do alto de suas moradias,

(i) corte da comunicação direta – o superior hierárquico recusa-se a dialogar com a vítima, esquiva-se discussões ou embates, impedindo-a de defender-se ou de apresentar seu ponto de vista em relação ao conflito. Muitas vezes, ela se atormenta, tentando adivinhar o porquê do distanciamento;

(ii) isolamento – a vítima deixa de receber informações ou orientações importantes para o exercício de suas funções. A empresa se nega a confiar-lhe tarefas inerentes ao cargo, os colegas de trabalho distanciam-se de forma velada, deixando-a em profunda solidão. Sente que está perdendo espaço na organização e se desespera pela falta de contato com sua chefia direta;

(iii) humilhação – O agressor passa a confiar à vítima tarefas inúteis ou degradantes; fixa objetivos impossíveis de serem alcançados; promove agressões psicológicas destinadas a desestabilizá-la ou duvidar de sua competência;

(iv) provocação – de forma sutil e velada, a vítima passa a ser provocada para que sua reação seja interpretada como descontrole emocional ou despreparo para ocupar o cargo que lhe foi confiado. Nessa etapa, o processo de destruição moral da vítima atinge o seu clímax. O golpe final ocorre com a dispensa da vítima que, além vilipendiada e desacreditada profissionalmente, é lançada ao desemprego.

Essas estratégias perversas de desqualificação do empregado, conforme denomina Hirigoyen, nem sempre têm como causa determinante a luta pelo poder na organização empresarial. Para ela, o agressor sente imenso prazer em tratar o empregado como objeto – uma marionete em suas mãos. Através de manobras inescrupulosas, reduz a vítima à posição de impotência para, em seguida, destruí-la. Ou ela aceita o processo de despersonalização, robotização, standardização, ou é dispensada da empresa sem maiores explicações²⁸².

É possível que a empresa ignore os atos de assédio moral perpetrados por seus dirigentes, bem como que estimule a prática para subjugar os empregados e, assim, aumentar a produtividade. Pode ainda haver uma negligência na tomada de medidas resolutivas, destinadas a prevenir e reprimir o assédio moral. Em todas as hipóteses descritas, vislumbra-se responsabilidade pelos danos morais sofridos por seus empregados.

escravos, lavradores e agregados, com mão-de-ferro. (HELOANI, José Roberto Montes. **Assédio moral**: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalhador. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n1/v3n1a12.pdf>> Acesso em: 11 de jan. de 2009).

²⁸¹ HIRIGOYEN, Marie-France. **Le Harcelement moral – la violence perverse au quotidien**. Paris : Syros – Le grand livre du mois, 1998, pp. 67-69.

²⁸² HIRIGOYEN, Marie-France. **Le Harcelement moral – la violence perverse au quotidien**. Paris : Syros – Le grand livre du mois, 1998, p. 81.

4.2 Análise dos dados coletados em pesquisa

Em diversos países, o assédio moral tem sido objeto de pesquisa²⁸³. Os resultados mostram a gravidade e a natureza universal do problema. Apesar das peculiaridades de cada população investigada, todas têm em comum a necessidade de desvendar – a fim de combater – as facetas do psicoterror.

Em 1995, o sindicato inglês MSF (*Manufacturing, Science and Finance Union*) financiou uma pesquisa sobre assédio moral, entrevistando 1000 trabalhadores. Segundo a pesquisa, 78% dos entrevistados haviam testemunhado uma situação de assédio e 51% haviam sido vítimas de uma situação de assédio²⁸⁴.

A *Dirección del Trabajo* do Chile, em abril de 2002, revelou que 69% dos trabalhadores haviam recebido tratamento desrespeitoso por parte dos superiores hierárquicos. Dois anos mais tarde (2004), trouxe dados de que 35% dos trabalhadores de Santiago sofrem de estresse, fato que corresponde a 12% das ausências no trabalho²⁸⁵.

No Brasil, há poucas pesquisas sobre o tema. Todavia, em 2005, Margarida Barreto realizou uma investigação sobre assédio moral em todas as regiões do país. Conforme os dados colhidos, 63,8% das vítimas do psicoterror estão no Sudeste; 15,7% na região Sul e 12,4% no Nordeste²⁸⁶.

Com relação à direção do assédio, a pesquisa mostrou que 90% decorrem de atos do superior hierárquico (vertical descendente); 2,5% entre colegas de trabalho (horizontal); 6% é o assédio moral misto (vertical e horizontal) e 1,5% de condutas lesivas por parte dos subordinados (vertical ascendente). Ainda segundo a pesquisadora, as mulheres representam 63,7% das vítimas assediadas moralmente, em especial as mulheres negras. Além disso, a violência moral dirigida à mulher tem conotações sexistas ou machistas, diferentemente da direcionada ao homem, em forma de isolamento ou comentários sobre sua masculinidade. As táticas usadas contra os homens pressupõem uma reação às ameaças. Já as investidas contra as

²⁸³ Exemplos: O psicólogo alemão, Heinz Leymann (Escandinávia – 1980); a psiquiatra francesa, Marie-France Hirigoyen e o sociólogo francês Jean-Pierre Le Goff; a jornalista Andrea Adams, além de sindicatos como Unison e o MSF – Manufacturing, Science and Finance Union (Inglaterra); o psicólogo Iñaki Piñuel y Zabala (Espanha – 1999); a Secretaria Suíça da Economia – SECO (2003); Margarida Barreto (Brasil) etc.

²⁸⁴ BRADASCHIA, Carisa Almeida. **Assédio moral no trabalho**: a sistematização dos estudos sobre um campo em construção (Mestrado em Administração de Empresas). Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2007.

²⁸⁵ HERRADA, D. B. Acoso laboral en Chile. 2004. Disponível em: < <http://usuarios.lycos.es/mobbinglat/acoso-laboral-chile.htm>> Acesso em: 15 de outubro de 2009.

²⁸⁶ BARRETO, M. **Assédio moral: a violência sutil**. Análise epidemiológica e psicossocial no trabalho no Brasil. Tese (doutorado em psicologia social) Pontifícia universidade católica, São Paulo, 2005.

mulheres são sutis no decorrer do processo, tornam-se mais explícitas e reforçam a ideia de que elas são incapazes, confusas e medrosas²⁸⁷.

Desde 2005, o Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas vem investigando o assédio moral nas relações de trabalho²⁸⁸. Foram aplicados 100 questionários com mulheres que sofreram assédio moral em seus trabalhos. O critério utilizado pelos pesquisadores foi dirigir-se a mulheres inseridas no mercado de trabalho e preencher um questionário elaborado com dez perguntas²⁸⁹. A fim de atingir o número estipulado de amostras, 177 mulheres foram entrevistadas. Destas, 77 alegaram nunca ter sofrido assédio moral. Afirmaram que são bem tratadas em seus trabalhos, seja por seus superiores hierárquicos, seja por seus colegas de profissão, não tendo nenhuma queixa a fazer.

Foram entrevistadas mulheres de vários segmentos profissionais, em atividade na cidade de Maceió. Entre as entrevistadas, 32% exercem atividades empregatícias em empresas e escritórios; 20%, profissões liberais; 18% trabalham como empregadas domésticas; 15% atuam como autônomas no mercado formal ou informal; 15% são funcionárias públicas federais, estaduais e municipais.

O psicólogo Iñaki Piñuel y Zabala²⁹⁰ criou o informe *Cisneros*, em 2000, com o objetivo de dimensionar a incidência e as conseqüências da violência moral na Espanha. De acordo com o informe *Cisneros V*, que entrevistou 6.800 funcionários públicos, 22% dos funcionários públicos espanhóis estão em situação de assédio, semanal ou diariamente, e 53% desses já apresentam seqüelas físicas ou psicológicas.

A faixa etária das mulheres trabalhadoras, entrevistadas pelo Laboratório de Direitos Humanos também foi bastante variada: 2% com idade entre 15 e 18 anos; 15%, entre 19 e 25 anos; 33%, entre 26 e 30 anos; 23% entre 31 e 40 anos. E 27%, com idade acima de 40 anos.

Dentre as mulheres entrevistadas observou-se o seguinte: 37% são solteiras, enquanto 36% são casadas. Outros 8% vivem em união estável. Temos ainda 11% das

²⁸⁷ BARRETO, M. **Assédio moral**: a violência sutil. Análise epidemiológica e psicossocial no trabalho no Brasil. Tese (doutorado em psicologia social) Pontifícia universidade católica, São Paulo, 2005.

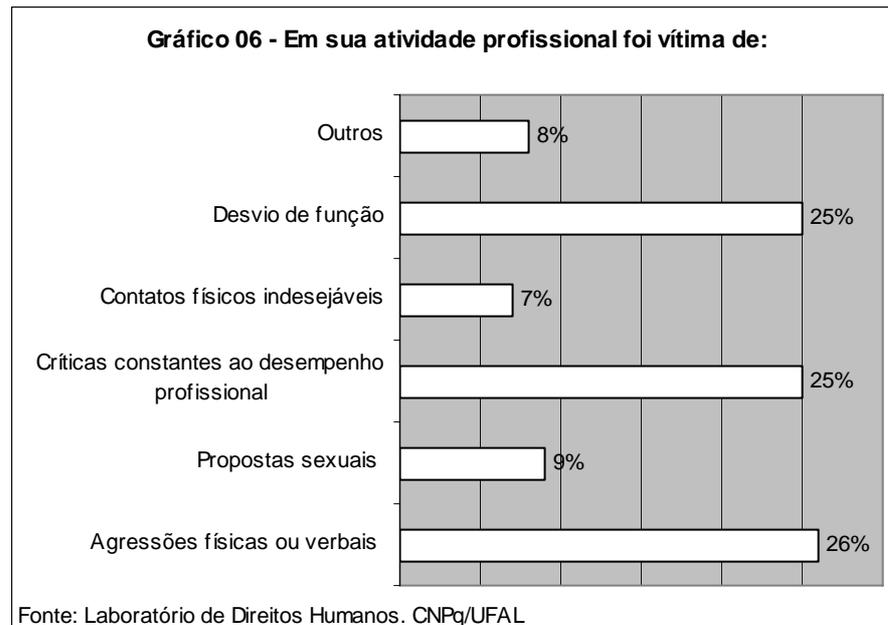
²⁸⁸ SARMENTO, George e CAVALCANTI Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009.

²⁸⁹ As cinco primeiras perguntas identificavam a vítima: 1. Qual a sua faixa etária? 2. Qual é a sua atividade profissional? 3. Qual o seu estado civil? 4. Qual é a sua renda?

As outras cinco perguntas identificavam os contornos do assédio moral: 5. Em sua atividade profissional já foi vítima de...? 6. De que forma você reagiu ao assédio moral? 7. O que você sentiu após a agressão? 8. Qual o tipo de dano à saúde? 9. Diante da negativa, o agressor...? 10. Em sua opinião qual o tipo de pena que deveria ser aplicado ao assédio moral?

²⁹⁰ Professor titular de ciências empresariais na Universidade de Alcalá e Henares, Madri.

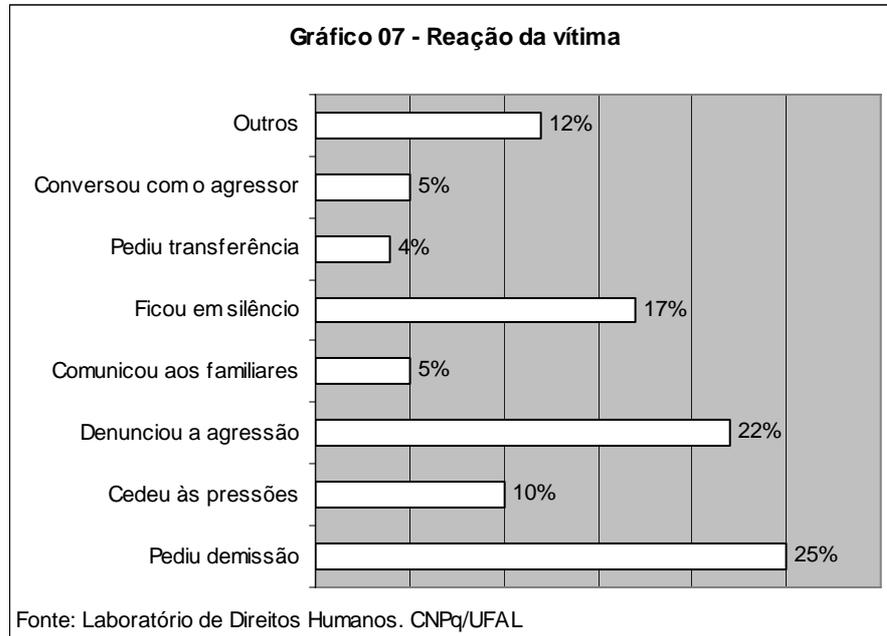
mulheres que participaram da pesquisa são separadas de fato ou de direito, e 8% são divorciadas. Ainda, 15% das mulheres que sofreram alguma forma de assédio moral recebem menos de um salário mínimo, outros 11% ganham um salário mínimo. Dentre as que recebem de um a três salários, temos 24%; entre as que ganham de quatro a oito salários mínimos temos 40%; e 10% ganhando mais de oito salários mínimos.



O assédio moral manifesta-se de diversas formas no ambiente de trabalho, conforme já demonstrado. De acordo com a pesquisa realizada pelo Laboratório de Direito Humanos, as agressões físicas ou verbais atingiram 26% das entrevistadas, enquanto que 25% foram vítimas de críticas constantes ao desempenho profissional, com o objetivo de diminuir a auto-estima, humilhar e minar as resistências da mulher trabalhadora. Além disso, verifica-se a expressiva prática do desvio de função, ou seja, impor arbitrariamente à empregada o desempenho de funções para as quais não foi contratada. Esta forma de arbítrio nas relações de trabalho atingiu 25% das entrevistadas. O assédio sexual é responsável por 16%. O empregador aproveita-se de sua posição hierárquica na organização para fazer propostas sexuais, ou manter contatos físicos indesejáveis, sob ameaça expressa ou velada de represálias, inclusive a demissão da trabalhadora.

A pesquisa realizada em âmbito nacional revelou que no setor privado, é comum o envio de cartas de advertência, e-mails, telegramas e telefonemas aos familiares. Já na esfera

pública, as condutas mais utilizadas são a transferência de setores, o rearranjo de funções, as tentativas de cooptação e o impedimento de realizar a tarefa²⁹¹.

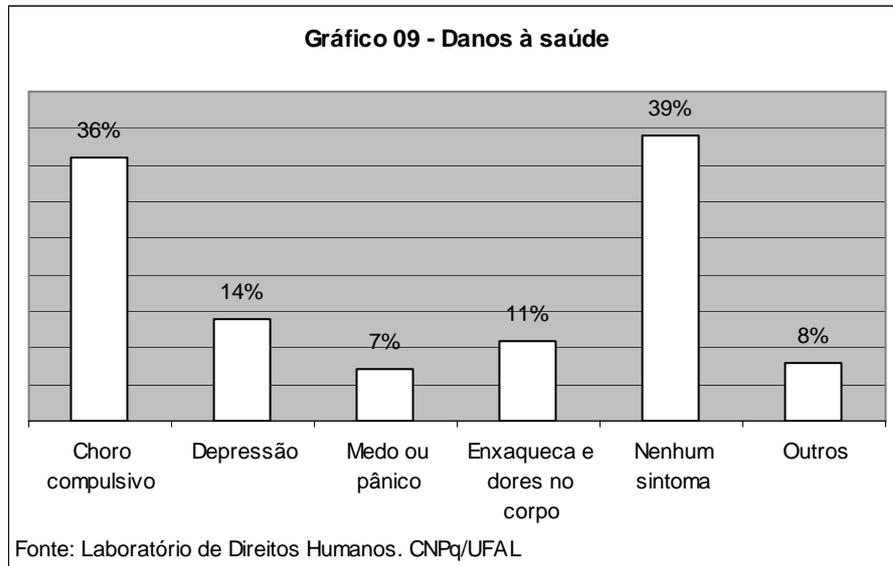


Com relação à reação das vítimas, constata-se que 73% das entrevistadas tomaram alguma atitude perante a agressão. Entre estas: 25% optaram por pedir demissão do emprego, enquanto 4% pediram transferência de função, a fim de evitar as investidas do agressor; 22% denunciaram a agressão na esperança de que alguma providência fosse tomada; 5% dialogaram com o agressor a fim de evitar novas investidas; outros 5% buscaram apoio na família para enfrentar o problema. Por outro lado, para preservar o emprego, 10% cederam às exigências do agressor e 17% ficaram em silêncio. Enfim, as entrevistadas mostraram ter conhecimento de que o assédio é um ato ilícito, mas o medo do desemprego e do escândalo, além da descrença no aparelho judiciário, inibem reações mais enérgicas contra o agressor.

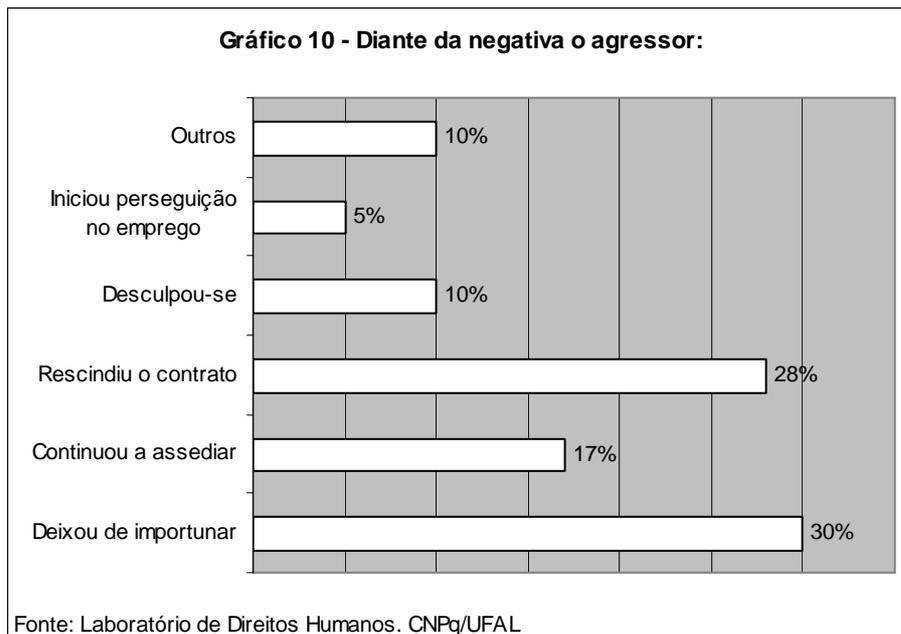
Perguntadas sobre os sentimentos decorrentes das situações narradas, 75% das entrevistadas apontaram a humilhação e a revolta. Estes são os sentimentos mais comuns às vítimas de assédio moral. Enquanto isso, 53% se declararam decepcionadas com o tratamento ultrajante e desrespeitoso que lhes foi dado pelo superior hierárquico; 8% mostraram-se indiferentes às investidas do agressor, preferindo ignorar o problema para conservar o emprego; outros 2% das mulheres entrevistadas disseram ter ficado angustiadas com a

²⁹¹ BARRETO, M. **Assédio moral: a violência sutil. Análise epidemiológica e psicossocial no trabalho no Brasil.** Tese (doutorado em psicologia social) Pontifícia universidade católica, São Paulo, 2005.

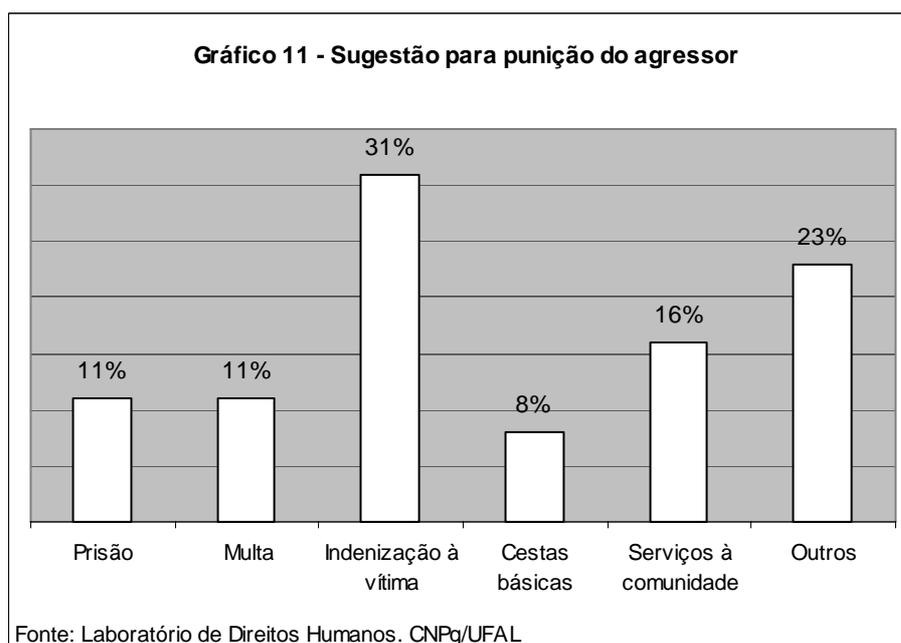
situação de assédio. No questionário aplicado, também existia a opção “satisfação”, como resposta para o que a vítima sentiu após a agressão, todavia, nenhuma das entrevistadas assinalou esta opção.



A pesquisa mostra que o assédio moral é fator de desequilíbrio físico e psíquico da mulher trabalhadora. Dos 66% das vítimas que tiveram sua saúde abalada após as agressões: 31% relataram episódios de choro compulsivo; 12% entraram em depressão; 10% tiveram enxaquecas e dores no corpo; 6% foram tomadas pelo medo ou pânico de perder o emprego; 7% descreveram outros sintomas. Paradoxalmente 34% das entrevistadas confessaram não ter padecido de doenças decorrentes de maus tratos sofridos no ambiente de trabalho. Os dados colhidos ratificam a percepção do assédio moral como condutas que violam a integridade moral do trabalhador.



Diante da decisão das vítimas em não ceder às suas exigências, o agressor reage de diversas formas. Notou-se que 30% dão o assunto por encerrado e deixam de importunar a vítima. Já 10% vão mais além: reconhecem o erro e pedem desculpas. Entretanto, 17% ignoram a recusa e continuam a assediar as vítimas; 5% fazem prevalecer sua superioridade hierárquica para perseguir a vítima no ambiente de trabalho, utilizando-se de estratégias de abuso de poder; e 28% são mais contundentes na represália e optam pela demissão da trabalhadora.



Entre as entrevistadas existe o consenso de que o assédio moral deve ser punido, revelando alguma consciência da sua ilicitude. As sanções indenizatórias foram as mais sugeridas como forma de reparação do ilícito. Vimos que 31% das entrevistadas acreditam na condenação do agressor ao pagamento de determinada soma de dinheiro a ser arbitrada pelo juiz; 16% propõem a prestação de serviços à comunidade; 8% se contentam com a distribuição de cestas básicas a pessoas carentes; 11% acham que deveria ser aplicada multa ao empregador. Há quem proponha a criminalização do assédio, com a previsão de penas privativas de liberdade. Estas correspondem a 11% das entrevistadas e 26% responderam que formas diferentes de punição deveriam ser aplicadas, que não aquelas elencadas no questionário (linchamento, punição divina etc.).

4.3 A judicialização do assédio moral

O cotejo com as demais pesquisas mostra que os dados coletados na cidade de Maceió refletem a realidade nacional e mundial. Os resultados revelam que o assédio moral assume diversas facetas, sempre gravitando entre a violência física e psíquica. A principal forma de combate ao assédio moral, em razão dos traços característicos do sistema brasileiro, é a responsabilização civil dos agressores. A pesquisa realizada nos tribunais brasileiros sobre a judicialização do assédio moral está em consonância com a opinião da maioria das entrevistas pelo Laboratório de Direitos Humanos, que vêem na indenização por danos morais a melhor punição para os seus agressores (31%).

A competência, conforme já mencionado, para o julgamento das causas de compensações pelos danos morais causados pelo psicoterror, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, segundo o artigo 114, VI, a CF, é da Justiça do Trabalho quando decorrentes da relação de trabalho. Caberá à Justiça Comum as ações ajuizadas pelos funcionários públicos e prestadores de serviços, levando-se em conta o ente federativo para quem trabalham.

O Superior Tribunal de Justiça, ao resolver os conflitos negativos de competência, tem entendido que compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações de indenização por danos morais decorrentes de assédio sexual praticado em ambiente de trabalho, onde as partes envolvidas estão em níveis hierárquicos diferentes, mesmo que se trate de vítima que trabalhe por meio de empresa terceirizadora de serviços e que a ação seja ajuizada contra a pessoa do superior hierárquico²⁹². E não estando a demanda baseada em dano decorrente da relação de

²⁹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito Negativo de Competência n. 78145/SP. Pleno. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 03 de setembro de 2007.

trabalho, mas sim em ilícito extracontratual, de natureza civil, envolvendo apenas colegas de trabalho, associados de cooperativa, no qual uma das partes busca indenização por danos que refogem à relação empregatícia, conforme expressa disposição legal (artigo 442, parágrafo único, da CLT), não se justifica o julgamento perante a Justiça do Trabalho. A Emenda Constitucional nº 45/04 não tem esse alcance²⁹³.

A pesquisa de jurisprudência mostrou que os trabalhadores celetistas são os que mais pleiteiam, por meio de reclamações trabalhistas, indenizações baseadas nas condutas de assédio moral. Isso torna a Justiça do Trabalho a principal e maior fonte para averiguação da percepção dos juízes a respeito do psicoterror. Na Justiça comum os casos mais corriqueiros envolvem a relocação dos servidores públicos, cabendo ao juiz averiguar se o ato está inserido no contexto do assédio moral²⁹⁴.

Os julgados apresentados a seguir demonstram como os tribunais têm lidado com as diversas manifestações de assédio moral. Seguindo a linha das entrevistas que foram realizadas em Maceió, a maioria dos casos judicializados foi colhida nos tribunais alagoanos com o intuito de revelar a realidade local.

4.3.1 Desvio de função

Joana era vendedora de uma grande loja de departamentos. Um dia, seu chefe mandou que ela fizesse o cadastro dos clientes, requisitando o cartão de crédito da loja, sem informá-los que ao se cadastrarem teriam que pagar algumas taxas à loja. Ela se sentiu pressionada psicologicamente para fazer os cadastros, pois não queria perder o emprego. No entanto, sua índole não permitiu que ela agisse tirando proveito da desinformação dos clientes e, por isso, recusou-se a fazer o ordenado. Diante da negativa, seu superior hierárquico ficou contrariado e, após duas semanas, rescindiu seu contrato. Outro fato que fazia com que Joana não gostasse de ir trabalhar era ter de acordar todos os dias mais cedo para, antes da loja abrir, varrer e limpar todo o estabelecimento. Função para qual não havia sido contratada e nem recebia a mais por este serviço realizado²⁹⁵.*

²⁹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito Negativo de Competência n. 59286/RS. Pleno. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 09 de novembro de 2006.

²⁹⁴ Exemplos: BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0604.07-1/001. Pleno. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte, 06 de março de 2009; BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70021062005. Pleno. Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, 27 de março de 2008; BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2003.71.00.056190-8/RS. Pleno. Rel. Des. Valdemar Capeletti. Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2006.

²⁹⁵ Caso colhido nas entrevistas realizadas pelo Laboratório de Direitos Humanos. O asterisco simboliza o nome de fantasia utilizado na narrativa uma vez que o verdadeiro nome das vítimas permaneceu no anonimato.

O assédio moral por desvio de função deve configurar uma situação em que o exercício de atividade estranha ao pactuado entre as partes seja uma arma de perseguição com caráter continuado. Um ato isolado não justifica o pleito pela indenização por danos morais com base em assédio moral. Esse alerta serve para os demais tipos de psicoterror. Para que sejam consideradas assédio moral, as manifestações devem ser por meio de condutas reiteradas.

O desvio de função são atos arbitrários de quem ocupa uma posição mais privilegiada na relação de trabalho, portanto é um tipo de assédio mais comum na forma vertical, ou seja, perpetrada pelo superior hierárquico.

No julgamento de casos de desvio de função na esfera privada, além da responsabilidade civil pelos danos morais causados, os julgadores têm observado se a função exercida de fato implicou na absorção de maiores atribuições e responsabilidades e/ou na majoração nas atribuições e responsabilidades. Analisam os seguintes requisitos:

(i) a alteração substancial das atribuições, caracterizando-se a efetiva mudança de função e;

(ii) a existência de prejuízo direto ou indireto ao empregado que venha a justificar a necessidade de correção da distorção salarial porventura ocorrida.

Configurados os requisitos, o TRT da 19ª Região tem garantido o pagamento das diferenças salariais entre o cargo para o qual o trabalhador foi contratado e o que está de fato exercendo, ainda que não se questione a existência de quadro de cargos e salários na empresa, com base nos artigos 5º, 460 e 468 da CLT²⁹⁶.

O TRF da 5ª Região, Seção Judiciária de Alagoas, julgou o caso de um funcionário público que ajuizou uma ação contra a União com o objetivo de anular ato administrativo que o relotou na Coordenadoria de Infra-Estrutura da Secretaria de Tecnologia da Informação do TRE/AL e de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais. O funcionário alegou desvio de função, pois a função que exerceria no lugar para onde foi lotado era incompatível com a área administrativa de analista judiciário, seu cargo efetivo. O desvio de

²⁹⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 84800.2009.056.19.00-3. Pleno. Rel. Des. Pedro Inácio. Maceió, 08 de março de 2010; BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00601.2008.006.19.00-2. Pleno. Rel. Des. Pedro Inácio. Maceió, 24 de setembro de 2009; BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00572.2008.001.19.00-7. Pleno. Rel. Des. João Leite. Maceió, 25 de junho de 2009.

função e as várias vezes em que foi relatado serviram de base para o pedido de responsabilização civil da ré por assédio moral²⁹⁷.

O magistrado considerou que, diante das provas produzidas, o ato administrativo, sob análise, foi uma tentativa da ré de colocar o funcionário público em local que facilitasse sua adaptação e, concomitantemente, fosse uma solução eficiente e ótima às demandas públicas. Para ele, não havia desvio de função porque “o fato do autor ter sido lotado para o setor onde os demais servidores ocupam cargo de analista judiciário - área apoio especializado, não significa que a unidade não precisa de seu trabalho ou sua presença é dispensável [...]”. Por não vislumbrar ato ilícito da Administração pela prática de assédio moral, julgou improcedente a anulação do ato de relocação e a reparação por danos morais.

Assim, quando o desvio de função é comprovado na esfera privada, são garantidas as diferenças salariais entre as funções que deveria exercer e a de fato exercida. Já na esfera pública, o ato administrativo deve ser examinado com base na compatibilidade entre as atividades inerentes ao cargo efetivo do funcionário e a do lugar para onde foi relatado visando ao interesse público. Esta deve ser a motivação do ato administrativo.

4.3.2 Revista íntima

“[...] no cofre há entrevista na entrada (perguntam se há algum valor) e, na saída, sendo que nesta há necessidade de levantar a camisa e baixar as calças, também, tirar os sapatos, tudo isso acompanhado por um segurança; também, isso ocorria com a reclamante; tal situação gerava constrangimento entre os empregados porque se tirava a roupa na frente de quem não se conhece; havia desconfiança dos funcionários; os empregados não queriam trabalhar no cofre por causa da revista [...]”²⁹⁸

“[...] que as revistas pessoais ocorriam de forma aleatória, sendo a escolha do empregado a ser vistoriado efetivada entre os vendedores, o pessoal do crediário e demais empregados da loja; [...] que nos dias em que ocorriam as revistas, eram escolhidos três ou quatro vendedores; que achava constrangedor passar pela revista uma vez que era exigido

²⁹⁷ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Seção Judiciária de Alagoas. Ação Ordinária n. 2008.80.00002005-2. Decisão Monocrática. Juiz Paulo Cordeiro. Maceió, 29 de maio de 2009. Ementa: civil e administrativo. servidor público. legalidade da portaria de relocação. assédio moral. indenização. ausência ato ilícito. No caso em testilha verifico a legalidade da portaria nº.723/06. Ausente qualquer conduta desproporcional, inadequada ou excessiva, hábil a afastar o ato administrativo questionado. Não ocorrência de desvio de função. Princípio da eficiência. A função administrativa deve ser exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Não comprovação de assédio moral. Relocações procedidas visando a adaptação do servidor, não caracterizam abuso do superior hierárquico. Pretensão improcedente.

²⁹⁸ Relato colhido em processo (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 114000-30.2007.5.04.0002. 5ª Turma. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. Brasília, 18 de dezembro de 2009).

*que 'baixasse as calças' na presença do gerente da loja, e, às vezes, na presença deste e do segurança; que as revistas aconteciam na sala destinada à realização dos cursos de treinamento ou no banheiro; [...]*²⁹⁹

O assédio moral por revista íntima ocorre tanto com a revista em bolsas e pertences do empregado, quanto com apalpações corpóreas. São casos recorrentes na Justiça do Trabalho alagoana. De um lado, o direito de propriedade de quem revista, e do outro, os direitos de personalidade de quem é revistado. Em razão do forte conflito, entre os direitos de propriedade e de integridade moral, é que essa manifestação de assédio moral mostra-se mais comum no setor privado. Nesse necessário exercício de ponderação, o magistrado observará se ocorreram excessos.

Para o TRT da 19ª Região, quando a revista acontecer sem contato corporal e for procedimento adotado com todos os empregados, sem distinção, como um tipo de procedimento impessoal e rotineiro destinada a desestimular furtos, não configura assédio moral. Também afasta a violação aos direitos de personalidade o fato de a revista ocorrer em lugar isolado e sem testemunhas, por pessoa do mesmo sexo e sem contato físico. Para o Tribunal, essas ações não configuram violação à dignidade humana. Em outras palavras, não fere a intimidade do trabalhador³⁰⁰.

Todavia, os julgadores têm entendido que se o procedimento diário de revista for por meio de apalpações corpóreas ou revistas de objetos pessoais é situação constrangedora e lesiva à integridade moral do trabalhador. As apalpações corpóreas diárias e a revista em bolsas e sacolas são entendidas como lesivas à moral do empregado, principalmente se o agressor dispõe de mecanismos modernos de fiscalização de seu patrimônio. A prática cotidiana de revista extrapola os limites do poder diretivo do empregador e se ocorre em local que poderia, eventualmente, ser visitado por outras pessoas o dano é potencializado. Nesses casos, o poder diretivo do empregador jamais poderá sobrepor-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. A preservação do patrimônio encontra limite nos direitos de personalidade dos trabalhadores³⁰¹.

²⁹⁹ Relato colhido em processo (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 53200-68.2006.5.18.0006. 3ª Turma. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 04 de setembro de 2009).

³⁰⁰ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00992.2008.004.19.00-2. Pleno. Rel. Des. Vanda Lustosa. Maceió, 14 de dezembro de 2009.

³⁰¹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00366.2009.008.19.00-2. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 04 de dezembro de 2009; BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 01446.2008.007.19.00-8. Pleno. Rel. Des. João Batista. Maceió,

A revista íntima foi objeto de debate na 1ª Jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho, promovida pela ANAMATRA, TST e CONEMATRA, resultando na edição do Enunciado n. 15. Veja-se:

Revista de empregado. I - revista - ilicitude. toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador. II - revista íntima - vedação a ambos os sexos. a norma do art. 373-a, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República.³⁰²

São casos em que o assédio moral resta plenamente configurado. A fixação da indenização verificará principalmente o porte financeiro do agressor, se tinha condições financeiras para implantar uma forma menos lesiva de revista como câmeras, alarmes e dispositivos anti-furto, e as circunstâncias das revistas, se ocorria diante de outras pessoas (outros funcionários, clientes etc.).

4.3.3 Situação vexatória

Carla, administradora de marketing, viveu anos sendo perseguida por seu chefe no trabalho. Seu superior fazia críticas constantes ao seu desempenho, além de mandá-la executar tarefa aquém de sua função. Chegou a ser transferida para uma sala superlotada, onde não havia cadeiras suficientes para sentar. Tinha de esperar que alguém desocupasse algum assento para então poder trabalhar. Depois, foi transferida para um prédio desativado, no qual somente funcionava sua sala e a sala de outra funcionária. Porque não atingia uma produtividade satisfatória, teve seu salário reduzido. No início, Carla* silenciou-se, pois tinha medo de perder o emprego, após um tempo, não suportou mais e comunicou aos familiares para que a ajudassem a resolver sua situação. Por causa do trabalho, Carla* desenvolveu um quadro de pânico, depressão e obesidade. Hoje, sua situação no trabalho melhorou, mas ainda não foi solucionada por completo³⁰³.*

As situações vexatórias, geralmente, estão ligadas à imposição de metas de produtividade no ambiente de trabalho. A percepção de um mercado cada vez mais competitivo tem feito com que atos de pessoas despreparadas para ocupar posições de liderança, transformem-se em violações à integridade moral dos trabalhadores. As ações

23 de novembro de 2009; BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 01323.2008.004.19.00-8. Pleno. Rel. Des. José Abílio Neves Sousa. Maceió, 29 de setembro de 2009.

³⁰² Cf. BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 01409.2008.008.19.00-6. Pleno. Rel. Des. João Batista. Maceió, 30 de julho de 2009.

³⁰³ Caso colhido nas entrevistas realizadas pelo Laboratório de Direitos Humanos. O asterisco simboliza o nome de fantasia utilizado na narrativa uma vez que o verdadeiro nome das vítimas permaneceu no anonimato.

marcam negativamente os que não atingem as metas elaboradas em vez de incentivarem a produtividade saudável. São ações que visam à humilhação do trabalhador em razão de sua letargia laboral.

Um caso pontual foi o da empresa que adotou o uso de *bottons* coloridos. Cada cor representava uma determinada quantidade de vendas realizada pelo empregado. Ao apreciar a situação, a Justiça trabalhista reputou a medida utilizada pela empregadora, como uma clara causa de constrangimentos internos entre os vendedores, e de inevitável conhecimento dos clientes, responsabilizando civilmente o empregador por danos morais recorrentes de assédio moral³⁰⁴.

4.3.4 Isolamento

Lúcia é funcionária pública há muitos anos e, certa vez, foi assediada por seu superior hierárquico, para que aderisse a um cargo comissionado. Como o cargo oferecido não lhe dava a mesma segurança que o cargo que ocupava, Lúcia* de pronto recusou a proposta. Foi quando seus problemas começaram. Seu superior passou a pressioná-la diariamente, ameaçando-a de comunicar a recusa ao órgão competente. Começou a excluí-la de tudo que ocorria no trabalho. Sentindo-se decepcionada, Lúcia* comunicou a agressão ao órgão competente e, desde então, ele deixou de importuná-la³⁰⁵.*

O psicoterror consubstanciado na forma de isolamento do trabalhador é mais sutil, porém igualmente danoso. Nessa hipótese, não são fornecidos à vítima os meios relevantes ao desenvolvimento das suas atividades (informações, orientações, infra-estrutura etc.). Assim, ela é taxada como improdutiva, dentro da organização onde atua. Seja uma punição, ou uma forma que leve ao rompimento da relação de trabalho, o isolamento representa uma perseguição no ambiente de trabalho.

A questão mais sensível referente a essa manifestação de assédio moral está na dificuldade em ser comprovada. Isto porque as condutas do agressor são, em geral, omissivas.

³⁰⁴ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00981.2008.003.19.00-6. Pleno. Rel. Des. Vanda Lustosa. Maceió, 19 de outubro de 2009. Ementa: Recurso ordinário. Dano moral. Assédio moral. Uso de "bottons". A adoção do uso de "bottons" coloridos, com distinção de cores em função da quantidade de vendas de cada vendedor da loja, atenta contra a dignidade do empregado, na medida em que causa contrangimentos internos entre os próprios vendedores, de inevitável conhecimento dos clientes. Tal conduta, além de desnecessária, leva o vendedor, que por qualquer motivo tenha vendido menos que seus companheiros, a ser visto, interna e externamente, como vendedor incompetente, configurando assédio moral, com nítida lesão à moral do trabalhador. Recurso empresarial parcialmente provido.

³⁰⁵ Caso colhido nas entrevistas realizadas pelo Laboratório de Direitos Humanos. O asterisco simboliza o nome de fantasia utilizado na narrativa uma vez que o verdadeiro nome das vítimas permaneceu no anonimato.

Tanto é assim, que o julgado colhido traz uma situação de isolamento, por meio de conduta comissiva. Trata-se de um trabalhador, que logrou demonstrar a perseguição reiterada e prolongadamente no trabalho, com base do ato de suspensão e afixação do fato em quadro de aviso³⁰⁶.

4.3.5 Agressões verbais

Dalva, na faixa dos 40 anos, era funcionária pública e trabalhava num hospital como auxiliar de enfermagem. Sua história é um caso típico de perseguição no ambiente de trabalho. Estava sempre amedrontada e insegura, pois recebia críticas constantes ao seu desempenho profissional, seu trabalho nunca era satisfatório e nunca via seus esforços reconhecidos. Mas as críticas não se restringiam ao serviço, pois se relacionavam à personalidade da funcionária também. Sua chefe estava sempre atribuindo mais tarefas do que aquelas que normalmente eram atribuídas aos trabalhadores de sua categoria. Caso Dalva* reivindicasse seus direitos, a chefe transferiria a funcionária de seu posto de trabalho, como forma de ameaçá-la. Dalva* já tentou conversar com seus superiores, mas não obteve sucesso em suas investidas. Acabou cedendo às pressões da chefia, por medo de ser demitida, e continua sendo assediada.*³⁰⁷

Considera-se assédio moral o trato agressivo direcionado aos empregados. Os julgadores reconhecem que a cobrança de metas por meio de agressões verbais (forma grosseira de falar, ameaças, gritos, intimidações etc.) revela-se uma afronta à integridade moral do empregado e pode causar danos, inclusive, à saúde física da vítima.

Em um julgado colhido, o TRT da 19ª Região verificou que o gerente-geral do reclamado assediava moralmente a autora, “cobrando-lhe metas e resultados de modo grosseiro, com ameaças, intimidações e nítida afronta a sua moral, fazendo uso de gritos e expressões ofensivas”. Por meio de prova testemunhal foi constatado que o ambiente de trabalho era regido “pelo clima da ameaça e do desrespeito à saúde física e mental da autora, causando-lhe profundos abalos psíquicos”. Comprovou-se também que o superior hierárquico não coibia os desmandos do seu gestor maior naquela determinada unidade bancária. Em

³⁰⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00464.2008.001.19.00-4. Pleno. Rel. Des. Antônio Catão. Maceió, 22 de julho de 2009. Ementa: Dano moral. Existência. Reparação pecuniária. - O deferimento de pedido de indenização por danos morais pressupõe uma conduta que ocasione dano a direitos da personalidade. nos presentes autos, restou configurado o dano moral sofrido pela reclamante, por conta da situação vexatória à qual foi submetida por ato da reclamada - perseguição que culminou numa suspensão com intento de humilhação, inclusive com afixação do ato em quadro de avisos, reiterada e prolongadamente, caracterizando assédio moral a justificar o pagamento de uma indenização por danos morais.

³⁰⁷ Caso colhido nas entrevistas realizadas pelo Laboratório de Direitos Humanos. O asterisco simboliza o nome de fantasia utilizado na narrativa uma vez que o verdadeiro nome das vítimas permaneceu no anonimato.

razão disso, o Tribunal considerou o funcionário “nitidamente despreparado para gerenciar pessoas de modo correto e urbano”, e entendeu que os referidos atos deveriam ser monetariamente suportados pelo banco que o agressor na referida posição³⁰⁸. Aplicou a culpa *in eligendo*.

Os danos à saúde física da vítima foram os efeitos demonstrados pela pesquisa realizada pelo Laboratório de Direitos Humanos, conforme já mencionado, acometendo 66% das entrevistadas (31% - choro compulsivo; 12% - depressão; 10% - enxaquecas e dores no corpo; 6% - medo ou pânico; 7% - outros sintomas). A extensão do dano moral decorrente do psicoterror também é elemento que deve ser levado em consideração no momento da fixação do *quantum* compensatório.

4.3.6 Imposição de situações degradantes

*Quitéria**, jovem de 26 anos de idade, recebeu uma proposta para trabalhar numa casa de família no município de São José do Egito. Mesmo longe de Maceió e de seus parentes, aceitou o emprego. Trabalhava quase como escrava e vivia praticamente em cárcere privado. Sua patroa obrigava-a a despertar-se horas antes do necessário (às 4h da manhã) alegando que *Quitéria** deveria cuidar de seus filhos, que só se acordariam às 7h da manhã para tomar café e ir à escola. Não fosse o bastante, sua patroa não concedia folgas em finais de semana e feriados e não permitia que *Quitéria** mantivesse qualquer forma de contato com sua família. *Quitéria** sentia-se humilhada e sempre chorava. Por não suportar a situação, voltou para Maceió fugindo, literalmente, de seu antigo emprego³⁰⁹.

A imposição de situações degradantes no ambiente de trabalho são formas de desvalorização da pessoa humana. Elas diminuem ou anulam a efetividade dos direitos que garantem um espaço de trabalho digno e propício ao desenvolvimento da personalidade dos trabalhadores.

A redução do trabalhador à condição análoga à de escravo também é uma forma de degradação da pessoa humana. A Organização Internacional do Trabalho alertou para o crescente

número de brasileiros que vivem e trabalham em condições subumanas, amontoados em alojamentos pequenos, sem ventilação, sujos e sem o mínimo de higiene, onde falta tudo: água potável, instalações sanitárias,

³⁰⁸ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 2006.003.19.00-3. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 09 de março de 2010.

³⁰⁹ Caso colhido nas entrevistas realizadas pelo Laboratório de Direitos Humanos. O asterisco simboliza o nome de fantasia utilizado na narrativa uma vez que o verdadeiro nome das vítimas permaneceu no anonimato.

alimentação adequada, remédios e assistência médica. Embora não faltem, registre-se, bebidas alcoólicas e cigarros. Incentivar o vício dos trabalhadores é um dos meios utilizados pelos aliciadores para manter a vítima presa na rede de exploração. Essa prática, além de alimentar a servidão por dívida, escraviza pela dependência, diminuindo a possibilidade de fugas e denúncias³¹⁰.

Além de configurar uma espécie de assédio moral, a legislação brasileira, por meio da Lei n. 10.608/2002, artigo 2º-C, assegurou a percepção de três parcelas de seguro-desemprego, no valor de um salário mínimo, às pessoas que trabalhem nessas condições degradantes, bem como criou um tipo penal no artigo 149 do Código Penal, com pena de reclusão de dois a oito anos e multa³¹¹.

As situações degradantes podem se manifestar de forma mais patente. Assim foi o caso do empregador que trabalhava com o transporte de valores e expunha diariamente fotos de colegas de trabalho brutalmente assassinados. O TRT da 19ª Região julgou essa medida, utilizada para proteger o patrimônio da empresa, uma tortura psicológica que criava um ambiente de temor caracterizador do assédio moral³¹². Cabível, portanto, a responsabilização civil da empresa pelos danos morais, decorrentes de assédio moral.

4.3.7 Discriminação

Antônio Ferreira dos Santos foi admitido em 1985 pelo Banco do Estado da Bahia, sucedido em 2001 pelo Bradesco. A partir de 1996, trabalhava na função de gerente-geral na cidade de Salvador, quando em 2004 foi demitido por justa causa. Ele alegou que era discriminado por seu superior hierárquico, o Superintendente Regional, Sr. Fernando Tenório. Apesar de o banco não ter declinado o motivo da justa causa (desídia, indisciplina e improbidade) ficou comprovada a dispensa por discriminação sexual, por meio dos depoimentos colhidos das testemunhas. As testemunhas confirmaram os fatos vexatórios e

³¹⁰ Organização Internacional do Trabalho. Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea, 1 ed. Brasil: OIT, 2007, p. 69. Disponível em: <http://www.reporterbrasil.org.br/escravidao_OIT.pdf> Acesso em: 26 de janeiro 2010.

³¹¹ Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

³¹² BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 61600.2009.002.19.00-6. Pleno. Rel. Des. José Abílio Neves Sousa. Maceió, 08 de março de 2010.

humilhantes pelos quais passou Antônio, sendo suas atitudes taxadas de “frescura” e “viadagem” por diversas ocasiões, chegando a chorar muito em uma delas, além de ser taxado de “boiola” por seu superior hierárquico, na frente dos demais colegas, conforme depoimentos³¹³.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região condenou uma instituição financeira ao pagamento de uma indenização por danos morais a um empregado dispensado, em razão da sua orientação sexual. Diante do reconhecido assédio moral, o tribunal também aplicou o artigo 4º, II, da Lei n. 9.029/95, para indenizá-lo com o pagamento da remuneração em dobro, relativo ao período do afastamento, pelo caráter discriminatório da dispensa. O caso chegou ao Tribunal Superior do Trabalho, que negou o recurso interposto pelo banco.

O Ministro do TST, José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, que apreciou o caso, julgou indubitável a discriminação sofrida pelo reclamante no trabalho por ser homossexual. Na Comunicação de Dispensa de Antônio, constava apenas o número do artigo da CLT que estaria enquadrado e nada mais. O Ministro ressaltou que este não é “procedimento aceito pelo legislador e, muito menos, pelo Poder Judiciário”.

Neste caso de assédio moral praticado por discriminação sexual, além da indenização por danos morais, o Judiciário utilizou a Lei n. 9.029/95, entendendo que seu artigo 1º proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória, para efeito de acesso à relação de emprego ou a sua manutenção, sem representar *numerus clausus*. A lei determina em seu artigo 4º que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório faculta ao empregado optar entre: I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

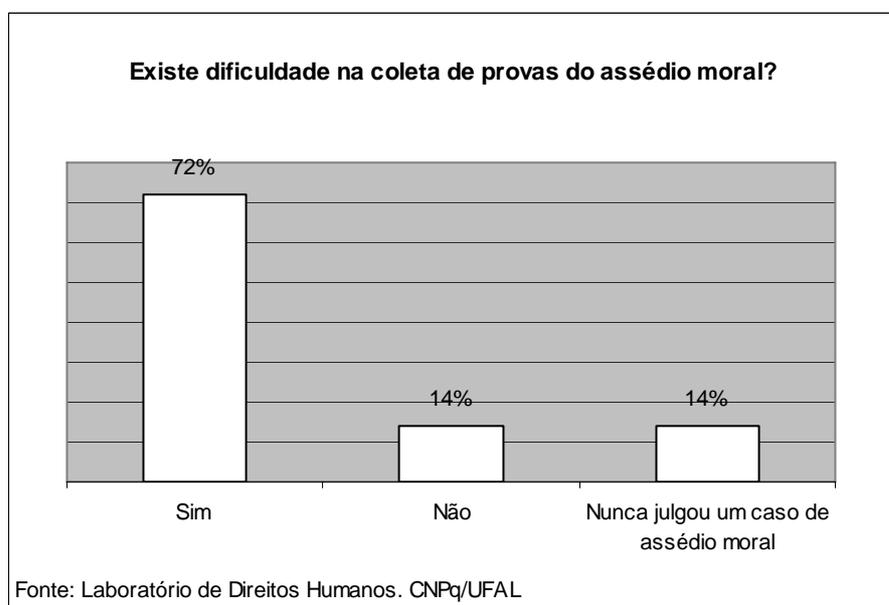
O TST ratificou a posição do tribunal *a quo* que estipulou, para o efeito pecuniário previsto no artigo 4º, II, da Lei 9.029/95, o lapso temporal compreendido entre a dispensa até o trânsito em julgado da decisão, pois a reintegração do empregado, se houvesse, dar-se-ia nesse último.

³¹³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1019/2004-024-05-00. Pleno. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Brasília, 09 de outubro de 2009.

Ao englobar as indenizações arbitradas a decisão revela uma postura de maior intolerância dos julgadores frente aos atos discriminatórios. A incidência do artigo 4º, inciso II, da Lei 9.029/95, pode ser aplicada para combater o assédio moral em forma de discriminação baseada no sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, religião, contra portadores do HIV etc.

4.4 Sobre o ônus da prova

O Laboratório de Direitos Humanos³¹⁴ também realizou uma pesquisa de percepção com os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região e a maioria dos entrevistados reconheceu a dificuldade na coleta de prova do assédio moral. Reputaram isso ao alto grau de subjetividade que envolve a situação e à banalização do tema pelos advogados.



Para o TRT da 19ª Região, conforme a pesquisa de jurisprudência realizada, o ônus da prova recai sobre a vítima do assédio moral, com base nos artigos 818, da CLT, e 333, I do CPC³¹⁵. De acordo com o mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico francês também

³¹⁴ SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela. **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009.

³¹⁵ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 58900.2008.003.19.00-7. Pleno. Rel. Des. José Abílio Neves Sousa. Maceió, 12 de janeiro de 2010; e BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 10060.2009.007.19.00-1. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 11 de março de 2010. Ementa: Recurso ordinário em rito sumaríssimo. Dano moral decorrente de assédio. Ônus de prova. Por mais que haja evidências de atritos entre a administração do reclamado e o autor, cabia a este comprovar satisfatoriamente o assédio moral alegado. E, como se observa do conjunto deponencial, não logrou o reclamante desvencilhar-se de seu ônus específico de prova, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC. Não se vislumbra, segundo a prova dos autos, a ocorrência de ato patronal que caracterize o assédio

reconhece a dificuldade em se comprovar os comportamentos repetitivos que têm por fim a degradação das condições de trabalho. Por isso, considera nulos de pleno direito quaisquer atos praticados com assédio moral e inverte o ônus da prova em favor da suposta vítima, cabendo ao acusado pela agressão provar que os atos adotados não caracterizavam assédio moral³¹⁶.

A percepção da maioria dos juízes entrevistados, a respeito da dificuldade de a vítima do assédio moral apresentar provas está em desacordo com as regras utilizadas no momento da apreciação e julgamento dos casos de assédio moral. Esse entendimento jurisprudencial merece ser repensado, pois os estudos dos tipos de assédio moral realizados nos tribunais alagoanos, bem como os dados nacionais e internacionais apresentados, não deixam dúvida da hipossuficiência das vítimas do assédio moral.

moral pretendido, pelo que deve ser provido o recurso ordinário, excluindo-se do condeno a indenização arbitrada na sentença de primeiro grau.

³¹⁶ Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

CONCLUSÃO

Por meio do trabalho a maioria das pessoas acumula recursos com os quais é possível pautar a forma de viver, atuar no meio social e usufruir os bens e serviços produzidos. O trabalho é, portanto, um instrumento relevante à concretização da dignidade dos seres humanos e não é sem razão os esforços voltados à construção e à manutenção de um ambiente de trabalho saudável. Lugar onde os trabalhadores possam desenvolver suas personalidades, potenciais e talentos.

As transformações sociais, nascidas dos avanços tecnológicos, contextualizam os espaços de trabalho em um meio de informações transmitidas com maior velocidade que exigem respostas igualmente rápidas. Isso acelerou o ritmo de trabalho, tornando-o cada vez mais competitivo. Para os que compõem e participam dessa estrutura na condição de hipossuficientes cresce o medo do desemprego, de não produzir e ser útil à sociedade. Temor da marginalização. O medo de perder o emprego permeia as relações de trabalho e, a depender da posição que o sujeito ocupe na estrutura laboral ou até mesmo os traços de sua personalidade, esse sentimento apresentará peculiaridades.

Aonde quer que o ser humano interaja com outros seres humanos haverá regras comportamentais. Essas condutas pautadas devem respeitar uma gama de direitos inerentes ao homem e construídos no decorrer de sua evolução histórica. Os direitos dos trabalhadores são limites, diretrizes e fundamentos para toda conduta dentro das relações laborais. Ao compreender que esses direitos são reconhecidos no plano supraestatal, a importância e o respeito a eles potencializa-se.

O reconhecimento dos direitos inerentes à personalidade dos trabalhadores ocorre em uma ordem superior a dos Estados nacionais. No ordenamento jurídico brasileiro, as consequências do reconhecimento supraestatal dos referidos direitos atingem toda sistemática de recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Em razão do conteúdo, os tratados internacionais sobre direitos humanos têm natureza supraestatal. Eles revelam direitos reconhecidos em um plano superior ao do Brasil. São direitos ligados às necessidades humanas relacionadas à dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade.

Todavia, quando o constituinte derivado acrescentou o parágrafo § 3º ao artigo 5º, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, em vez de dirimir os questionamentos sobre a intenção do constituinte originário a respeito da recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos ilustrada no § 2º do artigo 5º, causou ainda mais polêmicas. O Supremo

Tribunal Federal interpretou, no Recurso Extraordinário n. 466.343-SP/2006, a inovação constitucional de modo a não reconhecer a natureza supraestatal de tratados importantes como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (aprovado em 12.12.1991), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (aprovado em 12.12.1991) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto de São José da Costa Rica, aprovada em 25.09.1992), incorporados antes da determinação do quórum especial.

A regra constitucional que estabelece *iter* procedimental de emenda constitucional à aprovação dos tratados internacionais sobre direitos humanos consiste em uma violação ao princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II). Este princípio positiva a supraestatalidade dos direitos analisados. O legislador, ao reformar o texto constitucional, criou mais obstáculos ao cumprimento dos compromissos pactuados internacionalmente.

Além disso, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal posiciona os tratados internacionais sobre direitos humanos em diferentes níveis a depender da época da recepção. O STF considera os tratados sobre direitos humanos incorporados antes da EC n. 45/2004 simplesmente supra-legais. Até o voto vencido e mais “avançado” ainda deixa a desejar, pois cria a categoria de normas material e formalmente constitucionais – os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados depois da EC n. 45 – e de normas materialmente constitucionais – os tratados internacionais sobre direitos humanos recepcionados entre a promulgação da CF de 1988 e a EC n. 45 e aprovados sem o quórum especial. Ele atribui a tais tratados o valor de emenda constitucional e não reconhece a natureza supraestatal desses acordos.

Pactos internacionais que versam sobre direitos humanos trazem em seus conteúdos normas de direitos humanos materialmente fundamentais. Por isso, mesmo a recepção desses tratados com a observância do procedimento das emendas constitucionais é inconstitucional, pois a regra do § 3º, artigo 5º da CF, ao emendar o texto constitucional em 2004, restringiu a aplicabilidade imediata deles. Assim, o conteúdo dos tratados internacionais sobre direitos humanos prevalece independentemente do reconhecimento estatal. Essa sistemática ratifica a tendência à relativização da soberania e a compreensão de direitos humanos universalizantes. Conceito que dá uma maior operacionalidade e racionalidade aos direitos humanos. Por isso, ainda é tímido o entendimento adotado pela Suprema Corte.

Os direitos de personalidade dos trabalhadores são reconhecidos no plano internacional, mas é na ordem interna que eles são declarados e executados. Em outras

palavras, a proteção da integridade moral das pessoas no ambiente de trabalho ocorrerá na ordem estatal. A proteção na ordem supraestatal também é possível, mais sua força ainda não se equipara às ações protetivas nacionais.

Diante da fluidez e da crescente competitividade das relações de trabalho, o combate ao psicoterror é a forma mais pontual de proteger a integridade moral das pessoas nos espaços laborais. Esse psicoterror é uma violência moral contra trabalhadores de países desenvolvidos e das chamadas nações em desenvolvimento. Tratam-se de condutas ofensivas, intimidatórias e discriminatórias praticadas repetitivamente, que tenham por objetivo desvalorizar, humilhar, injuriar, caluniar ou subjugar o trabalhador. As principais manifestações do assédio moral são as críticas constantes e injustificadas ao trabalho executado; a imposição de situações vexatórias e humilhantes; o assédio sexual e os contatos físicos indesejáveis, além do desvio de função e isolamento do empregado ou, embora raramente, do empregador.

A violência moral pode ser vertical, quando praticada pelo superior hierárquico contra os trabalhadores a ele subordinados (ascendente) ou vice-versa (descendente). Também pode ser horizontal ao ocorrer entre colegas de trabalho, exteriorizando-se por atos de hostilidade, ridicularização, preconceito ou intolerância contra a vítima. A complexidade das relações humanas revela a possibilidade de uma violência moral mista, ou seja, vertical e horizontal ao mesmo tempo.

Bullying, *mobbing*, gestão de estresse, gestão por medo, perseguição etc. são formas de violência no trabalho abrangidas pelo conceito de assédio moral. Chama-se *bullying* a intervenção na vida privada da vítima de modo a intimidá-la. O *mobbing* é a pressão exercida pelo grupo sobre um dos seus membros – assédio moral horizontal. Há outras condutas de assédio relacionadas à liderança que atingem a organização do trabalho como a gestão através do estresse que coloca os trabalhadores sob pressão. E a gestão por meio do medo que utiliza o medo do desemprego como instrumento para aumentar a pressão sobre os trabalhadores.

Também não se pode confundir assédio moral com dano moral. Do desrespeito à integridade moral no ambiente de trabalho, em outras palavras, aos direitos inerentes à personalidade do trabalhador, nasce o dano moral. Trata-se de uma tentativa de compensar economicamente os sujeitos detentores desses direitos incomensuráveis pela violação sofrida. Apesar da importância desse instituto, vale ressaltar que o Poder Judiciário precisa ser cauteloso com as indenizações compensatórias de danos morais para não permitir a banalização.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1980) – dentro do sistema universal – além da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana dos Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – no sistema regional americano – são exemplos de documentos sobre direitos humanos que reconhecem o direito à integridade moral dos trabalhadores. No primeiro momento, intui-se que as mulheres são as principais vítimas da violência moral no trabalho em razão das regras voltadas a sua proteção. Elas estão inseridas no chamado direito das minorias. As pesquisas de campo confirmaram essa realidade.

A proteção dos direitos inerentes à personalidade no ambiente de trabalho pode ocorrer com base em ações preventivas ou repressivas. Preventivamente, protegem-se os direitos de personalidade no ambiente de trabalho com ações voltadas à criação de espaços salubres, remuneração com real poder aquisitivo, concessão de férias, capacitação das lideranças – tanto na esfera pública quanto na privada – etc. Já as medidas de repressão caracterizam-se pela punição dos agressores. O sistema brasileiro de combate ao assédio moral possui traços eminentemente repressivos, com base nas esferas civil, administrativa e penal de responsabilização do assediador.

Na responsabilidade civil serão arbitradas, por critérios escolhidos pelos magistrados, compensações indenizatórias decorrentes de alguma das manifestações de assédio moral. Trata-se da compensação pelo dano moral decorrente da conduta reprovável do agressor. Em geral, os parâmetros utilizados para fixação do *quantum* indenizatória são: a proibição do enriquecimento sem causa da vítima; a reeducação do agressor; a intensidade do assédio, observando o dano social causado à vítima; as conseqüências do dano na vida do agredido; sua capacidade de recuperação; a proporcionalidade entre o valor e o dano; capacidade econômica do agente agressor; o dolo e a culpa do agressor, sua intenção de praticar tal violência.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 estabeleceu as competências para a apreciação e julgamento dessas causas. Conforme o artigo 114, inciso VI, da CF, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho. São reclamações trabalhistas ajuizadas pelos trabalhadores celetistas e prestadores de serviços. Caberá à Justiça Comum (Federal ou Estadual) o julgamento das ações de indenização movidas por seus servidores. Quando a vítima for funcionário público ainda

existe a possibilidade de a responsabilidade civil ser exigida frente ao Estado, isto é, a Administração que a remunera.

Especificamente no setor público, a vítima pode buscar a responsabilidade administrativa do assediador que também deve ser funcionário público. Com base na lei n. 8.112/90 os servidores públicos federais vítimas do psicoterror podem requerer a punição disciplinar do agressor. O disposto no artigo 117 da referida lei não deve ser compreendido como um rol taxativo de condutas incompatíveis com os princípios que regem a Administração Pública, logo não se justifica deixar de punir o assédio moral por meio da responsabilização administrativa por ausência legislativa.

Há algumas leis municipais que pretendem regulamentar os casos de assédio moral na Administração Pública, todavia a constitucionalidade dessas regulamentações municipais está sendo questionada judicialmente. Alega-se que elas estão ferindo o princípio da independência entre poderes, pois legislar sobre o tema seria competência exclusiva da União.

Quando as responsabilidades civis e administrativas não conseguirem pacificar as expectativas sociais e compensar satisfatoriamente a vítima pelos danos suportados, justificase a resposta penal. Por ser uma violência moral contra bens jurídicos protegidos – a exemplo da vida, intimidade, honra, imagem etc. – as manifestações do assédio moral devem ser criminalizadas. Responsabilidade penal do assediador moral está em consonância com os mandamentos constitucionais de criminalização que legitimam a atuação do Direito Penal diante da violação dos direitos inerentes à personalidade do trabalhador, essenciais à vida humana em sociedade. Ela também deve respeitar os limites impostos pelos princípios jurídicos, em especial o da intervenção penal mínima, respondendo em última instância e proporcionalmente à agressão praticada.

Contudo, a criação de um tipo penal para o assédio moral não é o melhor caminho. É característico da violência moral que ela se apresente de diversas formas (críticas constantes e injustificadas ao trabalho; imposição de situações vexatórias e humilhantes; assédio sexual e contatos físicos indesejáveis; desvio de função e isolamento etc.) e um tipo penal jamais conseguiria prever todas as condutas possíveis. Uma prova disso são as propostas de tipificar o assédio moral em tramitação no Congresso Nacional. Os projetos de lei apresentam conceitos equivocados, tratando assédio moral como sinônimo de coação moral. Além disso, quando muito, conseguem conceber um tipo que proteja apenas um dos tantos bens jurídicos violados pelo psicoterror. *In casu*, o legislador depara-se com a improvável tarefa de taxar o

assédio moral, em respeito ao princípio da legalidade, utilizando o mínimo de expressões imprecisas possível.

No caso da responsabilidade penal é preciso observar que a criminalização desse mal no ambiente de trabalho já se faz presente nos tipos existentes e, para uma repressão ótima, seria necessária somente a criação de uma causa penal de aumento que tratasse da reiteração das condutas criminalizadas.

Em razão das peculiaridades do assédio moral apontadas em cada forma de responsabilidade, o sistema brasileiro de repressão atua com foco na esfera civil. A pesquisa dos casos judicializados de assédio moral revelou que a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum têm julgado casos de desvio de função; revista íntima; situação vexatória; isolamento; agressões verbais; imposição de situações degradantes e discriminação. Segundo os tribunais pesquisados, quando o desvio de função ocorrer no espaço das relações privadas de trabalho, são garantidas as diferenças salariais entre as funções que deveria exercer e a que de fato a vítima estava exercendo. Na esfera pública, o desvio será comprovado se houver incompatibilidade entre as atividades inerentes ao cargo efetivo do funcionário e a do lugar onde estiver lotado. Já os procedimentos de revista não serão ofensivos quando acontecerem sem contato corporal. Porém, se o procedimento diário de revista for realizado com apalpações corpóreas ou revistas de objetos pessoais a situação será considerada lesiva à integridade moral do trabalhador. Observou-se ainda que as situações vexatórias estão ligadas às metas de produtividade no ambiente de trabalho, punindo a letargia laboral com a imposição de tarefas humilhantes.

No assédio moral por isolamento as dificuldades para colação de provas são maiores porque, geralmente, ele ocorre por meio de condutas omissivas. Tanto é que o julgado colhido traz uma situação de isolamento comprovada em razão da conduta comissiva do agressor. As agressões verbais são consubstanciadas na forma grosseira de falar, ameaças, gritos, intimidações etc. Com relação à imposição de situações degradantes, além do já conhecido combate ao trabalho análogo ao de escravo, a Justiça trabalhista tem punido situações que de alguma maneira desvalorizem reiteradamente a pessoa humana.

Nos casos de violência moral por discriminação – de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, religião, contra portadores do HIV etc. – a Justiça do Trabalho, além da indenização por danos morais, tem condenado o agressor ao pagamento, em dobro, da remuneração do período em que a vítima ficou afastada do trabalho, aplicando o

artigo 1º, da lei n. 9.029/95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso à relação de emprego ou a sua manutenção.

A Justiça do Trabalho da 19ª Região tem decidido reiteradamente pela não inversão do ônus da prova em favor da vítima. Essa posição merece ser ponderada diante da dificuldade em juntar provas do assédio moral e da condição de hipossuficiência em que a vítima geralmente se encontra.

O psicoterror é um fato social e como tal deve ser objeto de investigação. A pesquisa científico-empírica realizada pelo Laboratório de Direitos Humanos da Ufal, cotejada com outras pesquisas em âmbito nacional e internacional, retratou o quadro social vivenciado por 100 das 177 mulheres entrevistadas. As dificuldades de inserção e permanência no mercado de trabalho dão margens às condutas que extrapolam os limites do ambiente de trabalho saudável e do respeito à integridade moral das pessoas. As práticas desestabilizam o indivíduo, levando-o a duvidar da própria capacidade produtiva e da competência para executar as tarefas. O assédio moral é psicossomatizado pela maioria das vítimas através de choros compulsivos, dores no corpo, fadiga, pressão alta, bem como do desenvolvimento de quadros de medo, pânico e depressão.

O desconhecimento a respeito do assédio moral e suas peculiaridades levam a conclusões precipitadas que apontam para a criação legislativa como grande solução. O senso comum de que há problemas nos ambiente laborais não basta para a verdadeira delimitação problema. O Brasil possui um sistema de repressão ao assédio moral pronto para combatê-lo, desde já, em linhas gerais. O desafio real está na sua compreensão precisa. A partir daí será possível evoluir nas ações de proteção à integridade moral das pessoas no ambiente de trabalho, transformando um sistema eminentemente repressivo em preventivo. Essa busca pela efetividade sistêmica tem por base o respeito à natureza supraestatal dos direitos humanos e o cumprimento dos compromissos pactuados no plano internacional.

REFERÊNCIAS

Acoso moral – mobbing. Disponível em: <<http://www.mobbing.nu>> Acesso em: 19 jun 2009.

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Traduzido por Carlos Bernal Pulido. Colômbia: Digiprint Editores, 2003.

ARENDT, Hannah. **Da violência**. Tradução de Maria Claudia Drummond. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

_____. **Sobre a violência**. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

AROSHENA, José Fernando Lousada. **El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual**. Granada: Editorial Comares, 1996.

Assédio moral no trabalho. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org>> Acesso em: 10 jan 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: dano moral. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, n. ° 19. p. 211-218, jul./set. 2004.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Traduzido por José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livr. Almedina, 1994, p. 11-13. Tradução de Verfassungswigrige Verfassungsnormen?

BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Direito penal e constituição: para além da legalidade formal. p. 113-133. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.2, jun. (2006 –), Maceió: Nossa Livraria, 2006.

_____. Criminalização e direitos fundamentais: entre a intervenção mínima e a expansão penal. p. 287-308. **Revista do Mestrado em Direito**, - v.2, n.3, dez. (2006 -), Maceió: Edufal, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Traduzida por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BEZERRA, Jeanne Karenina Santiago; RAYMUNDO Ana Lúcia. **Conflito entre princípios e regras constitucionais**. Disponível em: <<http://www.mp.rn.gov.br/bibliotecapgj/artigos/artigo20.pdf>> Acesso em: 19 jan. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial, volume 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BRADASCHIA, Carisa Almeida. **Assédio moral no trabalho**: a sistematização dos estudos sobre um campo em construção (Mestrado em Administração de Empresas). Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2007.

BRANDÃO, Adelino (org.). **Os direitos humanos**: antologia de textos históricos. São Paulo: Landy, 2001.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466-343/SP. Pleno. Rel. Min. César Peluso. Brasília, 12 de março de 2008. Informativo n.º 498. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativo/anteriores/info498.asp>> Acesso em: 19 janeiro 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 95967/MS. Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 11 de dezembro de 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1981/DF. Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira. Brasília, 29 de abril de 1999.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n. 1031176/SP. Pleno. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 13 de novembro de 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito Negativo de Competência n. 78145/SP. Pleno. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 03 de setembro de 2007.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito Negativo de Competência n. 59286/RS. Pleno. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 09 de novembro de 2006.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1019/2004-024-05-00. Pleno. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Brasília, 09 de outubro de 2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 114000-30.2007.5.04.0002. 5ª Turma. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. Brasília, 18 de dezembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 53200-68.2006.5.18.0006. 3ª Turma. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 04 de setembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 69178/2002-900-04-00.7. 5ª Turma. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. Brasília, 11 de maio de 2007.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 641571/2000.3. Pleno. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 13 de agosto de 2004.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00992.2008.004.19.00-2. Pleno. Rel. Des. Vanda Lustosa. Maceió, 14 de dezembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00366.2009.008.19.00-2. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 04 de dezembro de 2009

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 01446.2008.007.19.00-8. Pleno. Rel. Des. João Batista. Maceió, 23 de novembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 01323.2008.004.19.00-8. Pleno. Rel. Des. José Abílio Neves Sousa. Maceió, 29 de setembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 01409.2008.008.19.00-6. Pleno. Rel. Des. João Batista. Maceió, 30 de julho de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00981.2008.003.19.00-6. Pleno. Rel. Des. Vanda Lustosa. Maceió, 19 de outubro de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00464.2008.001.19.00-4. Pleno. Rel. Des. Antônio Catão. Maceió, 22 de julho de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 2006.003.19.00-3. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 09 de março de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Julgamento do Recurso Ordinário n. ° 01431.2004.003.19.00.0. Relator: Antônio Catão. 31 de maio de 2005.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00056.2005.007.19.00.8. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 30 de março de 2007.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 61600.2009.002.19.00-6. Pleno. Rel. Des. José Abílio Neves Sousa. Maceió, 08 de março de 2010.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 58900.2008.003.19.00-7. Pleno. Rel. Des. José Abílio Neves Sousa. Maceió, 12 de janeiro de 2010.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 10060.2009.007.19.00-1. Pleno. Rel. Des. Severino Rodrigues. Maceió, 11 de março de 2010.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 84800.2009.056.19.00-3. Pleno. Rel. Des. Pedro Inácio. Maceió, 08 de março de 2010.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00601.2008.006.19.00-2. Pleno. Rel. Des. Pedro Inácio. Maceió, 24 de setembro de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário n. 00572.2008.001.19.00-7. Pleno. Rel. Des. João Leite. Maceió, 25 de junho de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Seção Judiciária de Alagoas. Ação Ordinária n. 2008.80.00002005-2. Decisão Monocrática. Juiz Paulo Cordeiro. Maceió, 29 de maio de 2009.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2003.71.00.056190-8/RS. Pleno. Rel. Des. Valdemar Capeletti. Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2006.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0604.07-1/001. Pleno. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte, 06 de março de 2009.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70021062005. Pleno. Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, 27 de março de 2008.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Traduzido por Maria Manuela Farroja. et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Tradução de: Principles of Public International Law.

Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www2.camara.gov.br/busca/?q=ass%C3%A9dio+moral>> Acesso em: 12 jan. 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 200.

CAUBET, Christian Guy. Antes e depois do dano: da decisão arriscada à certeza do prejuízo. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Direito, sociedade e riscos**: a sociedade contemporânea vista a partir da idéia de risco. Brasília: UNICEUB, 2006.

COSTA, Walber Carrilho da. O processo de globalização e as relações de trabalho na economia capitalista contemporânea. **Estudos de sociologia**. Araraquara, ano 10, n. 18/19, p. 117-134, 1º e 2º semestre, 2005.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DALLARI, Pedro. **Constituição e Relações Exteriores**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DAVID, Pierre; STEWART, Richard. **Logística internacional**. Traduzido por Lais Andrade. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

Dossier 2000: Le harcèlement moral au travail. Disponível em:

<http://www.fgtb.be/code/fr/Dossiers/2000/Harcelement/c01_0700.htm#05> Acesso em 17 nov. 2009.

DRAPEAU, Maurice. **Le Harcèlement Sexuel au Travail**. Québec : Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991.

FERRAJOLI, Luigi. La conquista de América y la doctrina de la soberanía de los Estados. In: **Soberanía: un principio que se derrumba**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1996.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997.

FROMM, E. **O Medo à Liberdade**. Tradução de Octávio Alves Velho. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

_____. Consciência e sociedade industrial. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984, p. 126-134.

GALVÃO, Vivianny Kelly; LINS JUNIOR, George Sarmiento. **Assédio moral contra as mulheres no ambiente de trabalho**. Jornal Trabalhista Consulex, v. 1268, p. 3-24, 2009.

GÓIS, Ancelmo César Lins de. **Direito internacional e globalização face às questões de direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1607>> Acesso em: 24 abril 2009.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

HAURIUO, Maurice. **Principios de derecho público y constitucional**. 2.ed. Traduzido por Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Centro de Enseñanza y Publicaciones, [S.d.].

HELOANI, José Roberto Montes. **Assédio moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade do trabalhador**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v3n1/v3n1a12.pdf>> Acesso em: 11 de jan. de 2009.

HERRADA, D. B. Acoso laboral en Chile. 2004. Disponível em: <<http://usuarios.lycos.es/mobbinglat/acoso-laboral-chile.htm>> Acesso em: 15 de outubro de 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Le harcèlement moral: la violence perverse au quotidien**. Paris: Syros, 1998.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário aurélio da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2009.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. Sociedade. In: FORACCHI, Marialice Mencarini; MARTINS, José de Souza. **Sociologia e sociedade - leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1984.

JULLIEN, François. **Os direitos do homem são mesmo universais?** Le Monde Diplomatique Brasil. São Paulo, fev. 2008, p. 30/31.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 1989.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial do Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

KYMLICKA, Will. “Multiculturalismo Liberal e Direitos Humanos”. In: Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAFER, Celso. **Paradoxos e possibilidades**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

LEITÃO, Cleite Figueiredo. **O que é modernidade?** Disponível em: < <http://base.d-ph.info/es/fiches/premierdph/fiche-premierdph-3602.html> > Acesso em: 28 ago. 2008.

LENGQUIST, Victor. “What is an Agreement In International Law?”, 50 British Yearbook of International Law”. In: **Voluntary Return from Sweden to Afghanistan: the legality of UNHCR's participation in a tripartite Memorandum of Understanding**. p. 30. Disponível em:

<[http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/7474262112327940C12574A900328126/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/7474262112327940C12574A900328126/$File/xsmall.pdf?OpenElement)> Acesso em: 19 jan. 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, n. ° 6. p. 79-97. abr./jun. 2001.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.
_____. **Temas Claves de la Constitución Española – Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

MAZARIN, Cardeal. **Breviário dos políticos**. 5.ed. São Paulo: 34, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Tratados Internacionais**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia, 1ª parte. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo I, p. 45. São Paulo: RT, 1970.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**, tomo IV. São Paulo: RT, 1967.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NORONHA, Fernando. Âmbito da responsabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, n. ° 12. p. 39-58, out./dez. 2002.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Sistemas, organizações e métodos: uma abordagem gerencial**. 13. ed. São Paulo, 2002.

Organização Internacional do Trabalho – Escritório do Brasil. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/>> Acesso em: 3 ago 2009.

Organização Internacional do Trabalho. Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea, 1 ed. Brasil: OIT, 2007, p. 69. Disponível em: <http://www.reporterbrasil.org.br/escravidao_OIT.pdf> Acesso em: 26 de janeiro 2010.

PECES-BARBA, Gregorio apud LUÑO, Antonio E. Perez. **Temas Claves de la Constitución Española**: los derechos fundamentales. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil. 20. ed. São Paulo: Forense, 2005. v. 1.

PINHEIRO, Letícia. **Política externa brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

POLANYI, Karl. **A grande transformação, as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro, volume I**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

RADBRUCH, Gustav. “Cinco minutos de filosofia do direito”. In: _____. **Filosofia do Direito**. Tradução de L. C. de Moncada, 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997.
_____. **Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal**. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1962.

RAWLS, John. **Direito dos povos**. Traduzido por Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do Direito**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso complementar. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RUIZ, José Augusto de Veja. **El acoso sexual como delito autoônomo**. Madrid: Colex, 1919.

SANTOS, Antônio Bob. **Necessidade de uma economia solidária: a visão de Karl Polanyi sobre os mercados**. Disponível em: <<http://129.3.20.41/econwp/dev/papers/0402/0402004.pdf>> Acesso em: 19 jul. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. **A concepção tomista de pessoa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 45, set. 200. Disponível em: <<http://jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=560>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. Maceió: mimeo. 2005.

_____. **Danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARMENTO, George; CAVALCANTI, Stela (coord.). **Violência doméstica e assédio moral contra as mulheres**. Maceió: Edufal, 2009.

SERRANO MAÍLLO, A. **Introducción a la criminología**. Madrid: Dykinson, 2003.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1992.

SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública: na nova ordem constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>> Acesso em: 19 jan. 2010.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito: uma visão substantiva**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1997.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TRINTADE, Cançado. **A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século**. Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Fundação Alexandre Gusmão, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>> Acesso em: 07 maio 2009.

VIVOT, Julio J. Martínez. **Acoso sexual en las relaciones laborales**. Buenos Aires: Astrea, 1995.

WELZEL, Hans. **Direito penal**. Traduzido por Afonso Celso Rezende. Campinas: 2003.

ZAFFARONI, Raúl. et al. **Direito Penal brasileiro**: primeiro volume, Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.