Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

PODERÁ SER A CRIMINALIZAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL E/OU *MOBBING*, *RECTIUS* NO TRABALHO, RESPEITADORA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO, PROPORCIONALIDADE E INTERVENÇÃO MÍNIMA PENAIS? A LESÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DOS TRABALHADORES: O CASO PORTUGUÊS[1]

Gonçalo S. De Melo Bandeira
Docente da Escola Superior de Gestão do I.P.C.A., Portugal
Professor Auxiliar Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal
Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal

Resumo: O direito constitucional português ao trabalho: introdução § Algumas ideias sobre o assédio moral ou psicológico: as principais vítimas, as diferenças do *bullying* (e/ou intimidação ou tiranizar), os

Recibido: junio 2011. Aceptado: octubre 2011

1 Notas de advertência: qualquer semelhança com a realidade, de este ou aquele caso concreto, é pura coincidência e/ou ficção. Todas as referências feitas

fundamentos, o seu estudo § O contexto do ordenamento jurídico português: algumas consequências do assédio moral § O direito geral à personalidade § A distinção entre o assédio moral e outras figuras § O assédio sexual faz parte do assédio moral em sentido amplo § Dentro do problema do "assédio moral", da "liberdade moral" e, nomeadamente, dos crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual, algumas notas, de Direito penal, sobre a "coação sexual": responsabilidade penal § O assédio moral no ordenamento jurídico português e, designadamente, no contexto do Direito do trabalho § O assédio moral como doença profissional, a hipótese de ocorrer suicídio e a eventual responsabilidade civil § Conclusão § "Ideia final"

Palavras-chave: assédio moral; assédio sexual; Direito penal; Direito civil; Direito do trabalho.

Abstract: The Portuguese constitucional law to the work (labour): introduction § Some ideas on the moral or psychological siege (general mobbing): the main victims, the differences of bullying (and/or intimidation or "the labour tyrant"), the beddings, its study § The context of the Portuguese legal system § The context of the Portuguese legal system: some effects of the moral siege (general mobbing) § The general right to the personality § The distinction between the moral siege (general mobbing) and other figures § The sexual siege (sexual harassement or sexual mobbing) is part of the moral siege (general mobbing) in ample direction § Inside of the problem of the "moral siege" (general mobbing), "moral freedom" e, nominated, of the crimes against the sexual freedom and sexual self-determination, some notes, of Criminal law, on the "sexual coercion": criminal liability § The moral siege (general mobbing) in Portuguese legal system and, appointedly, in the context of

---

em este texto, a pessoas individuais e/ou entes colectivos, nos casos em que esse problema se pode colocar, são sempre realizadas em absoluto respeito pelo Princípio Constitucional da Presunção de Inocência. Esta publicação é dedicada a todos os meus Amigos e Familiares, especialmente a dois dos meus filho(a)s que ainda morreram no ventre materno por causas desconhecidas; a minha Mãe; Mulher; Filhos; Tia; e Pai, entre Outros; e ainda a todos os meus (justos, livres e verdadeiros) Colegas Docentes e Alunos da Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, bem como da Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, Portugal. Uma palavra de especial agradecimento à Jurista e Advogada Maria Lameiras Pinto e à Instituição Particular de Segurança Social, "Obra de Nossa Senhora das Candeias".

the Law of the work (labour law) § The moral siege (general mobbing) as ocupational disease, the hypothesis to occur suicide and the eventual civil liability § Conclusion § "Final Idea"

Keywords: moral siege (mobbing); to bullying; sexual siege (sexual harassement or sexual mobbing); criminal law; civil law; labor law.

"**Falou de 'qualidade total'. O que é exactamente?** § É uma segunda medida que foi introduzida na sequência da avaliação individual. Acontece que, quando se faz a avaliação individual do desempenho, está-se a querer avaliar algo, o trabalho, que não é possível avaliar de forma quantitativa, objectiva, através de medições. Portanto, o que está a ser medido na avaliação não é o trabalho. No melhor dos casos, está-se a medir o resultado do trabalho. Mas isso não é a mesma coisa. Não existe uma relação de proporcionalidade entre o trabalho e o resultado do trabalho. § É como se em vez de olhar para o conteúdo dos artigos de um jornalista, apenas se contasse o número de artigos que esse jornalista escreveu. Há quem escreva artigos todos os dias, mas enfim... é para contar que houve um acidente de viação ou outra coisa qualquer. Uma única entrevista, como esta por exemplo, demora muito mais tempo a escrever e, para fazer as coisas seriamente, vai implicar que o jornalista escreva entretanto menos artigos. **Hoje em dia, julga-se os cientistas pelo número de artigos que publicam. Mas isso não reflecte o trabalho do cientista, que talvez esteja a fazer um trabalho difícil e não tenha publicado durante vários anos porque não conseguiu obter resultados.** § Passados uns tempos, surgem queixas a dizer que a qualidade [da produção ou do serviço] está a degradar-se. Então, para além das avaliações, os gestores começam a controlar a qualidade e declaram como objectivo a "qualidade total". Não conhecem os ofícios, mas vão definir pontos de controlo da qualidade. É verdadeiramente alucinante. § Para além de que declarar a qualidade total é catastrófico, justamente porque a qualidade total é um ideal. É importante ter o ideal da qualidade total, ter o ideal do "zero-defeitos", do "zero-acidentes", mas apenas como ideal. § **Em particular, tudo o que é quantitativo e objectivo é falso e é preciso acabar com isso. Mas há avaliações que não são quantitativas e objectivas – a avaliação dos pares, da colec-**

tividade, a avaliação da beleza, da elegância de um trabalho, do facto de ser conforme às regras profissionais. Trata-se de avaliações assentes na qualidade e no desempenho do ofício. Mesmo a entrevista de avaliação pode ser interessante e as pessoas não são contra. § Mas sobretudo, a avaliação não deve ser apenas individual. É extremamente importante começar a concentrar os esforços na avaliação do trabalho colectivo e nomeadamente da cooperação, do contributo de cada um. Mas como não sabemos analisar a cooperação, analisa-se somente o desempenho individual."

CHRISTOPHE DE DEJOURS.[2]

Este modesto escrito é dedicado aos amigos Escultor, Pintor e Professor LUÍS JOSÉ GUERREIRO DE MELLO BANDEIRA, Professor Doutor JOSÉ LUÍS SALDANHA SANCHES, ao *Prof. Dr. Iur. Dr. Iur. h.c. mult.* HANS-HEINRICH JESCHECK e ao *Prof. Dr. Dr. h.c.* PETER HÜNERFELD. "Tenham a coragem de continuar" (MARIA JOSÉ MORGADO).

1. O direito constitucional português ao trabalho: introdução

Os trabalhadores portugueses têm uma série de direitos, liberdades e garantias que estão consagrados na Constituição portuguesa. Existe um direito à segurança no emprego. Têm os trabalhadores portugueses direito a formarem comissões no respectivo âmbito laboral. É inerente aos trabalhadores um direito de liberdade sindical e têm ainda o direito a associações sindicais e à contratação colectiva. Também existe um direito fundamental à greve e à proibição do *lock-out* e/ou "encerramento" da respectiva empresa, paragem da laboração, proibição de entrada dos trabalhadores na empresa, entre outras condutas similares. Além de Portugal consagrar na Constituição um direito ao trabalho, existem uma série de direitos que os trabalhadores podem disfrutar.

---

2 Com o nosso sublinhado, in entrevista, "Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal", 1 de Fevereiro de 2010, Jornal Público (http://www.publico.pt/), Porto, Portugal, por ANA GERSCHENFELD.

1.1 Alguns direitos e deveres constitucionais no contexto do Direito constitucional do trabalho português

Como se refere no art. 1.º da correspondente Constituição, "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção duma sociedade livre, justa e solidária.". Todos os cidadãos estão armados de um princípio de igualdade perante a lei e todos têm igual dignidade social. Há um direito fundamental à integridade: ninguém pode ser submetido a tortura, maus tratos, penas cruéis ou degradantes da, já por si frágil, condição humana. Todos têm um direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, à reputação e ao bom nome. Todos têm um direito à palavra e à imagem. Todos têm um direito à reserva da intimidade da vida privada: a entidade patronal, p.e., não pode fazer escutas telefónicas aos seus trabalhadores ou, de modo propositado, introduzir-se no correio electrónico pessoal do trabalhador sem autorização do mesmo (no caso de não existir uma autorização de um juiz e de acordo com a lei constitucional em vigor). Pois, mesmo tratando-se de correio "em ambiente profissional", pode este também servir para enviar uma, ou outra, mensagem particular. É absolutamente normal que o trabalhador, de vez em quando, telefone para saber como está a família ou queira marcar um consulta médica, para si ou para os possíveis filhos ou pais, ou até perguntar como está um amigo, entre outras hipóteses imagináveis e legítimas. É a "justa medida" que ditará o exercício dos direitos fundamentais, sejam estes dos trabalhadores ou da própria entidade patronal.

Além do mais, ainda de acordo com a Constituição portuguesa, é "garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.".

Quanto aos "direitos dos trabalhadores", a Constituição portuguesa é muito clara: "Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: § a) À

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna; § b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar; § c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde; § d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas; § e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego; § f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional. § 2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: § a) O estabelecimento e a actualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros factores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento; § b) A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho; § c) A especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas; § d) O desenvolvimento sistemático duma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais; § e) A protecção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes; § f) A protecção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes. § 3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei.".

No presente momento, fala-se já em novas revisões constitucionais em Portugal. Ora bem, desconhecemos ainda neste momento (julgamos que ainda ninguém sabe bem, incluindo os órgãos de comunicação social), aquilo que se pretende exactamente alterar?! Inclui a "liberalização dos despedimentos" ou a "simples flexibilização das leis laborais"? E quais? Certo, certo,

é que temos muitas dúvidas (para não dizer certezas) que a Constituição portuguesa (presente) seja (mesmo) aplicada na prática, e sobretudo nas suas potencialidades, em Portugal. E, nomeadamente, alguns dos "direitos dos trabalhadores" antes enunciados. Quanto mais estar agora a alterá-la! É claro que não é isso que se passa em todos os lugares e/ou empresas, mas, de certo e por via segura, que é aquilo que acontece em muitos locais neste Portugal contemporâneo. Basta ler bem os "direitos" em causa, comparar com milhares de situações concretas e, verificar, com grande tristeza nossa e do Estado Social de Direito, livre, democrático e verdadeiro, que se pretende que seja o Estado lusitano, que a lei não é aplicada em Portugal em termos concretos. Então, para quê alterar a Constituição? Para tirar ainda mais direitos?!

Um exemplo concreto: a "proibição dos despedimentos sem justa causa", no que concerne à segurança no emprego. Alguém tem dúvidas de que esta norma, em muitos dos casos concretos, não é sequer cumprida? E não é cumprida, v.g., em sentido amplo, quando se colocam, sem quaisquer razões, "trabalhadores de lado" ou sob forte assédio moral,[3] sem nada para fazer, até que desistam e se vão embora. Tornar "inútil" uma pessoa, à força e/ou sob a agressão do assédio moral e/ou psicológico, é duma violência atroz que coloca em causa a própria razão de ser dos mais fundos direitos humanos universais. É óbvio que

3 Casos há em que os trabalhadores são inclusive "obrigados a consumir produtos da própria empresa" e/ou a aceitar "pagamentos em géneros" em vez de numerário. O que, claro está, pode ser, e é por habitualidade, ilícito, nomeadamente porque, muitas vezes, está subjacente o assédio moral. Podemos, mesmo, falar aqui de "criação de necessidades artificiais" através de "assédio moral" e/ou uma certa "chantagem subliminar". Ou seja, isto vem ainda mais além da (já) criticável prática de "processos de incitamento ao consumo" que "não servem para informar, mas tão somente para incitar ou, pelo menos, que a informação, a existir, não será desinteressada...". Com muitos mais desenvolvimentos sobre esta muito importante problemática, MONTE, MÁRIO FERREIRA, in "Da Protecção Penal do Consumidor § O problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo", Editora Almedina, Coimbra, ISBN 972-40-0915-7, 1996, pp. 13 e ss., 17-18 e ss.. Quando estes "processos" se transformam em "pesadelos do consumo", entramos no campo das "infracções".

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

isto é uma fraude à lei e, neste caso, uma fraude aos princípios constitucionais fundantes do Estado Social de Direito, livre, democrático e verdadeiro. É claro que estas actuações violam a Constituição mais profunda. Pois, mesmo assim, há quem tenha a veleidade de – em tentativa de violação do Estado Social de Direito, livre, democrático e verdadeiro – pretender revogá-la. Nada de mais execrável quanto às conquistas dos trabalhadores que consideramos terem já determinados direitos irreversíveis. Que se lembre sempre o 1.º de Maio. Salvo se se quer andar para trás. A solidariedade entre Estado e trabalhadores é bilateral e não deve ser destruída.

2. Algumas ideias sobre o assédio moral ou psicológico

O Estado Social de Direito, democrático, livre e verdadeiro, tem que assegurar a dignidade do trabalhador.[4] Toda a evolução económica, social, política, cultural e, mesmo, mental, não evita, não obstante, novos fenómenos de violência, nomeadamente em relação à "parte mais fraca" de um contrato, como por exemplo, no caso do contrato de trabalho. Com elevadas taxas de desemprego, e pouca oferta de trabalho, procura-se, em muitos casos, tornar ainda mais precária a relação laboral. Assim, favorece-se a existência de salários baixos, num ambiente em que, inclusive, chega a "ser preferível não trabalhar e ter um subsídio" ou "as deslocações são tão caras que mais vale ficar em casa". Muita gente à procura de emprego, e pouca oferta de postos de trabalho, resulta no facto de se proporem fracas condições de atracção para a ocupação do respectivo posto de trabalho. Assistimos à globalização das más condições de trabalho e não, mais propriamente, dos direitos e deveres humanos mais fundamentais e das regras típicas de um Estado Social de Direito, democrático, verdadeiro e livre. Em vez de se procurar —por meio da mundialização— a universalização

4 PEREIRA, RITA GARCIA, in "*Mobbing* ou Assédio Moral no Trabalho § Contributo para a sua Conceptualização", Coimbra Editora, Coimbra, 2009, ISBN 978-972-32-1661-5, pp. 11 e ss..

dos direitos fundamentais individuais e colectivos, tenta-se "nivelar por baixo", por causa duma suposta "concorrência mundial", indo de encontro àqueles países e regiões nos quais esses mesmos direitos e deveres humanos são sistemática e comprovadamente violados. É o "salve-se quem puder", onde o indivíduo, esse mesmo —todos e não só um!— de pouco ou nada vale. Os chamados "medo da diferença" ou o objectivo de "contornar as leis constitucionais" visam, de modo claro e inequívoco, um alvo a abater (de modo rápido ou lento, pouco importa): a parte mais fraca do contrato de trabalho, i.e., o trabalhador. Os trabalhadores sofrem, pois, ataques que, muitas vezes subtis, são determinados a criar mossa. São repetidos e parecem normais. Basta um simples gesto, como por exemplo quando um trabalhador chega de manhã ao trabalho e diz "Bom dia" ao patrão e/ou "chefe do momento". Em resposta, recebe um "silêncio ensurdecedor". É evidente que não basta que isto aconteça uma simples vez de modo isolado. O facto de ser uma atitude repetitiva e sistemática, mesmo com algumas e isoladas interrupções, tem aqui importância. É preciso observar o contexto ambiental em que este mesmo trabalhador se encontra: foi, por exemplo, "posto de lado" ou "na prateleira"? Tiraram-lhe o trabalho em concreto? Quais as suas habilitações? Sofre assédio moral sistemático, quer por via "vertical" (hierarquia), quer por via "horizontal" (colegas de trabalho)? O que levou a esta situação? Foi, por exemplo, um "simples pedido dum pequeno aumento salarial" ou uma "justa reclamação" ou "o facto de ter ideias e ideais políticos diferentes"? Foi uma razão fútil? Ou foi uma razão objectivamente importante? Enfim, cada caso será um caso, pelo que todos os factos conhecidos e testemunhados, em números aceitáveis e processualmente funcionais, terão que ser tidos em consideração.

Podemos mesmo dizer, por outro lado, que o assédio moral, ou psicológico, sempre existiu desde que "o ser humano é ser humano". Contudo, somente nos tempos mais recentes se tem tornado "um pouco mais popular", do ponto de vista científico (*rectius* jurídico-económico), o respectivo estudo do assédio moral. De louvar é também o facto dos órgãos de comunicação

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

social passarem a dar mais importância a estas matérias. A isto, porventura, não será também indiferente a ocorrência de fenómenos de extrema violência como foi o caso de cerca de 25 suicídios ocorridos nos tempos mais recentes em França e conexionados com a empresa transnacional *France Télécom* e os seus "métodos de gestão" na organização dos recursos humanos.[5] É evidente que também se deve evitar a "vulgarização" daquilo que se possa entender por assédio moral. Ou seja, o facto de, por um lado, se ter outorgado grande publicidade a nível mundial a este "novo fenómeno"; não pode implicar, por outro lado, que não se deixe de ter uma legítima ambição científica em procurar um cada vez mais credível desenvolvimento conceptual e dogmático do mesmo.[6] A chave dos problemas está na racionalidade e na educação e não, v.g., na indiferença ou na (des)organização obscurantista e neoliberal de cariz irracional.

2.1. Algumas ideias sobre o assédio moral ou psicológico: as principais vítimas, as diferenças do bullying (e/ou intimidação ou tiranizar), os fundamentos, o seu estudo

Existem de facto grupos mais debilitados como as mulheres, os estrangeiros ou os deficientes[7] e os menores, entre outros. Se "o poder corrompe", o mais forte tem a tentação de impor a sua personalidade e, muitas vezes, as suas perversões interiores sobre o mais fraco. Mas não se pense que também não possa existir assédio moral (e mesmo sexual) de mulheres sobre homens, de homens sobre homens e de mulheres sobre mulheres ou de adultos sobre menores e de menores sobre adultos (verifica-se, v.g., em escolas de jovens com menos de 18 anos). A introdução, em

5 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, "Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal", 1 de Fevereiro de 2010, Jornal Público (http://www.publico.pt/), Porto, Portugal, por Ana Gerschenfeld. Diário de Notícias, Lisboa, Portugal, "'Número dois pediu para sair' § France Telecom: suicídios obrigam director a demitir-se" http://dn.sapo.pt : 29 de Setembro de 2009.

6 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

7 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

muitos casos com regras absurdas, da "avaliação dos professores pelos próprios alunos" (v.g., sem direito a recurso, ou a uma contra-avaliação pelos próprios alunos ou pelos pares, como se os alunos também não se pudessem enganar), a isso mesmo pode conduzir: ao próprio assédio moral de alunos sobre professores! Entre outras hipóteses ainda mais complexas de assédio moral de grupo: entre graus hierárquicos diferentes, do ponto de vista organizacional, diversos grupos étnicos ou estilos de vida (por exemplo) ou mesmo entre colegas, entre outros.

Nos tempos mais recentes, fala-se de um fenómeno que não é igual, mas que tem bastantes pontos comuns: o *bullying* (e/ou "tiranizar" ou "intimidar"; o *bully* é o "valentão"). É difícil encontrar uma tradução exacta. A expressão, no original, é inglesa. Podem se considerar como atitudes de *bullying* o gozar uma outra pessoa, sendo o remetente um indivíduo ou um grupo de indivíduos (normalmente, mas não sempre, colegas de estudo ou de trabalho) e o destinatário, em regra, uma só pessoa (embora possam ser mais, são normalmente em número inferior ao remetente e/ou têm uma posição hierárquica "inferior" ou subalterna, que facilita o abuso), menor ou adulta. A acompanhar dão-se piadas constantes sobre a "pessoa-alvo". A "pessoa-alvo" torna-se numa espécie de "saco de boxe" onde o remetente ou os remetentes dão todos a "sua pancadinha". "Não há inocentes"! Também costumam existir agressões físicas, pequenas, médias ou graves que visam acompanhar uma determinada humilhação da "pessoa-alvo". A "pessoa-alvo" é atacada sistematicamente, de forma espontânea ou premeditada, do ponto de vista moral e/ou ético. Pedagogos e Psicólogos mostram grandes e crescentes preocupações quanto a esta problemática. Fazer *bullying*, diríamos, se nos permitem a metáfora, é fazer do outro, ou dos outros, uma "cápsula" ou uma "bola de trapos" que se vai chutando, "tiranizando, intimidando, espezinhando" e na qual é encerrada ou visualizada e concentrado um alvo das frustrações do "remetente da acção" ou dos seus sentimentos negativos e/ou violentos. O "pessoa-alvo" de *bullying* ("bulingue", "aportuguesando" o termo) é também o alvo da inveja de outrem e/ou do seu gozo sem sentido ou razão

de ser, ou com desprezo, que, por sua vez, visa a humilhação do "destinatário" da comunicação física, verbal, visual (entre outras). É, pois, uma violência física ou psicológica, intencional e repetida, praticada por um ou mais indivíduos com o objectivo de intimidar ou agredir outro ou outros indivíduos, os quais são incapazes de se defender ou têm muito poucos meios. Também podem existir agressões por parte das vítimas do tiranizar ou *bullying*, mas não deixam de ser vítimas deste mesmo fenómeno. Os estudos do cientista sueco Dan Olweus em Bergen, Noruega, demonstram que o *bullying* ou intimidação pode ter as seguintes principais características: 1.ª o comportamento é negativo e agressivo; 2.ª o comportamento é executado de forma repetida; 3.ª o comportamento ocorre onde há um desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas (há uma espécie de convite que ajuda à preversão da relação comunicacional). Pode ser directo ou indirecto (este último também designado por isolamento social, sobretudo sobre mulheres e crianças): espalham-se comentários e boatos; recusa-se a socialização com a vítima; faz-se a intimidação de pessoas que procuram, de boa fé, socializar com a vítima; critica-se a forma de vestir ou outros aspectos socialmente significativos como a etnia, a religião, a incapacidade, entre outros aspectos. Violam-se, pois, normas Constitucionais básicas, como a protecção e promoção da dignidade da pessoa humana. Violam-se, por exemplo, os direitos dos trabalhadores, dos consumidores ou dos utentes duma escola, dos estudantes duma universidade, ou dos professores, dos vizinhos, entre outros.[8] Enfim, "bulir com alguém" (palavra

8 Cfr. http://pt.wikipedia.org/wiki/Bullying, Primeiro de Maio de 2010. Aqui podemos encontrar diversos exemplos de *bullying* e/ou intimidação: insultar a vítima e acusá-la sistematicamente que não serve para nada; ataques sistemáticos físicos contra a pessoa ou a sua propriedade (livros, material escolar, roupa, etc.); espalhar rumores e boatos negativos sobre a pessoa; depreciar a vítima sem qualquer motivo; ameaçar a vítima para seguir "as ordens" levando-a a fazer o que ela não quer de modo manifesto; colocar a vítima contra a autoridade ou engendrar-lhe um processo judicial ou disciplinar; fazer comentários depreciativos sobre a família da vítima, sobre a sua casa, sobre a sua aparência, religião, etnia, orientação sexual, religião, salário, nacionalidade ou qualquer outra coisa que é depreciada pelo tirano;

portuguesa como é óbvio) é "incomodá-lo"! O *bullying*, ou bulir com outrem no sentido que se tentou delimitar, já foi alvo inclusive, em Portugal, duma sua tentativa de criminalização autónoma, se isso é mesmo possível. Tudo surgiu na sequência de alguns casos concretos que se tornaram mediáticos, sendo que um dos quais, culminou, tudo assim o indica, no suicídio do adolescente. Em 29 de Outubro de 2010, o jornal português "Público" referia o seguinte: "Criminalização aprovada ontem na reunião do Conselho de Ministros foi aplaudida por representantes

---

isolamento social da vítima; criar sítios na rede virtual que afirmam falsidades sobre a vítima; chantagem; ameaças; pintar paredes com insultos; utilização do sarcasmo fazendo-se passar por amigo em relação a terceiros de modo a controlar e isolar a vítima, deixando-a "nas mãos do agressor". E ainda in http://pt.wikipedia.org/wiki/Bullying algumas histórias, em português do Brasil, que se tornaram conhecidas em todo mundo pela sua violência: "Um caso extremo de *bullying* no pátio da escola foi o de um aluno do oitavo ano chamado Curtis Taylor, numa escola secundária em Iowa, Estados Unidos, que foi vítima de *bullying* contínuo por três anos, o que incluía alcunhas jocosas, ser espancado num vestiário, ter a camisa suja com leite achocolatado e os pertences vandalizados. Tudo isso acabou por o levar ao suicídio em 21 de Março de 1993. Alguns especialistas em "bullies" denominaram essa reação extrema de "bullycídio". Os que sofrem o bullying acabam desenvolvendo problemas psíquicos muitas vezes irreversíveis, que podem até levar a atitudes extremas como a que ocorreu com Jeremy Wade Delle. Jeremy se matou em 8 de janeiro de 1991, aos 15 anos de idade, numa escola na cidade de Dallas, Texas, EUA, dentro da sala de aula e em frente de 30 colegas e da professora de inglês, como forma de protesto pelos atos de perseguição que sofria constantemente. Esta história inspirou uma música (*Jeremy*) interpretada por Eddie Vedder, vocalista da banda estadunidense Pearl Jam." E ainda: "Nos anos 1990, os Estados Unidos viveram uma epidemia de tiroteios em escolas (dos quais o mais notório foi o massacre de Columbine). Muitas das crianças por trás destes tiroteios afirmavam serem vítimas de *bullies* e que somente haviam recorrido à violência depois que a administração da escola havia falhado repetidamente em intervir. Em muitos destes casos, as vítimas dos atiradores processaram tanto as famílias dos atiradores quanto as escolas. Como resultado destas tendências, escolas em muitos países passaram a desencorajar fortemente a prática do *bullying*, com programas projetados para promover a cooperação entre os estudantes, bem como o treinamento de alunos como moderadores para intervir na resolução de disputas, configurando uma forma de suporte por parte dos pares.".

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

dos professores".[9] O que é certo é que, até ao presente momento —que seja do nosso conhecimento e depois de consultarmos a legislação, professores universitários, juízes, magistrados do Ministério Público e advogados—, tal incriminação não entrou ainda em vigor. É que, tudo indica também, se está a gerar uma grande polémica, dado a criminalização do "bulir outrem" se poder sobrepor a criminalizações já existentes; e, entre outros aspectos, levantando eventuais problemas sistémicos em relação aos "menores" e às "medidas tutelares educativas".

---

9 E prossegue a notícia de 29/10/10, in www.publico.pt , retirada em 28/7/11: "Um aluno com mais de 16 anos que cometa um acto tipificado como bullying poderá ser condenado a uma pena de prisão até cinco anos. Se dos actos praticados resultar a morte da vítima, a pena "poderá ser agravada entre três e dez anos", segundo a proposta de criminalização da violência escolar, aprovada ontem na generalidade em Conselho de Ministros (CM). § O documento, que vai agora ser discutido entre os parceiros sociais, antes de ser submetido à Assembleia da República, abrange "os maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais a qualquer membro da comunidade escolar a que também pertença o agressor". § Segundo o Ministério da Educação (ME), as "situações menos graves" serão resolvidas pelos responsáveis escolares - com recurso a instrumentos como o estatuto do aluno que já prevê a possibilidade de suspensão do agressor. Quanto às situações mais graves, as punições poderão compreender penas de prisão "de um a cinco anos", desde que o agressor seja criminalmente imputável, ou seja, tenha mais de 16 anos. Sempre que se verifique "ofensa grave à integridade física", a pena de prisão poderá ser agravada "entre dois e oito anos". § Se o crime for praticado por jovens dos 12 aos 16 anos, apesar de estes serem inimputáveis para efeitos de lei penal, "a criação do crime de violência escolar permitirá a aplicação de medidas tutelares educativas", ainda segundo o ME. § Para além da punição, "pretende-se que a criação do novo crime de violência escolar produza um efeito dissuasor, contribuindo para a manutenção da necessária estabilidade e segurança do ambiente escolar", lê-se no comunicado do CM. Apesar de concordar que a criminalização poderá ter um efeito dissuasor, o psiquiatra Daniel Sampaio avisa que a criminalização "pura e simples" poderá levar pais e professores a demitirem-se do problema. "É preciso é organizar a escola no combate à violência através de um trabalho partilhado entre alunos, professores e pais", advertiu ao PÚBLICO, sem, contudo, conhecer os pormenores da proposta governamental. § A tipificação da violência escolar como crime público (deixando de exigir queixa para ser investigado) foi suscitada pelo procurador-geral da República, Pinto Monteiro, em Março. No ano passado, a PGR abriu 146 inquéritos por

Voltando ao "assédio moral", propriamente dito, estamos perante diversas causas ou fundamentos: organizacionais, estruturais, económicas, na personalidade dos sujeitos activos, mas também na recusa de alteridade.[10] Não se deve procurar saber qual é exactamente a personalidade do agressor ou da vítima, mas antes tentar delinear quais são os bens jurídicos em perigo ou danificados. E, já agora, até que ponto estes bens jurídicos devem ser tutelados a partir dum certo ponto de vista criminal ou penal? Outra visão, mais anglo-saxónica, é o princípio do dano: "a liberdade do meu braço, e da minha mão, vai somente até onde começa o teu nariz": "*harm principle*". Mas, neste texto, procura-se sobretudo falar em "assédio moral no trabalho". Não deixa de ser evidente, contudo, que é necessário recorrer à Sociologia, Psiquiatria e Psicologia, mas também, porque não, à própria Criminologia, quando vemos que o "assédio moral" conduz ao cometimento de diversos crimes clássicos. Mas, numa visão jurídica, interessam-nos, designadamente, as condutas que se arvorem como constitutivas do tipo, além dos direitos, deveres e bens jurídicos que possam ser colocados em perigo ou mesmo

violência escolar, o que traduziu um aumento de 20 por cento relativamente aos 122 inquéritos abertos em 2008. O último relatório *Escola Segura*, por sua vez, deu conta de uma diminuição das agressões entre alunos (1029 em 2008/2009 contra as 1317 no ano lectivo anterior), mas apontou para um aumento das agressões contra professores: 206 casos em 2007/2008 contra os 284 do ano lectivo seguinte. § Na reacção, o presidente da Associação Nacional de Professores, João Grancho, aplaudiu a iniciativa. "Passaremos a ter outros instrumentos de resposta que funcionam nos dois sentidos: quer na perspectiva sancionatória, quer na dimensão preventiva, porque se acaba com o sentimento de impunidade", enfatizou Grancho. Do lado da Federação Nacional de Educação, João Dias da Silva considera que a criminalização da violência escolar se justifica, "até pelas ferramentas poderosíssimas que hoje existem associadas ao *Bullying*". Mas "a prevenção não pode ser descurada, nomeadamente por via da formação dos agentes educativos e das associações de pais". § A par da iniciativa legislativa, o ME vai promover cursos de formação sobre violência e gestão de conflitos na escola. Neste ano lectivo, a formação, a cargo da Faculdade de Psicologia de Coimbra, deverá chegar a 225 docentes."

10 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

danificados. E será mesmo necessária, adequada e proporcional a tutela, por designação, penal, tendo em consideração a intervenção mínima do ponto de vista constitucional?

2.2. O contexto do ordenamento jurídico português

Falamos aqui de um ponto de vista subjectivista: para lá do componente material (os comportamentos) e do elemento temporal (o lapso de tempo exigido para a qualificação), denuncia-se um elemento teleológico, i.e., "a intenção de expulsão da organização ou de obter a estigmatização do sujeito passivo, pelo que se exige a prova do animus nocendi ou da existência de um ambiente humilhante ou intimidatório e da existência de danos.".[11] Trata-se duma estruturação que tem sido objecto de inúmeras críticas, desde logo que é o assediado que tem o ónus de provar a intenção do autor da intimidação. Além disso, tem que haver projecção da resistência psicológica do próprio assediado. Tem que se ter em consideração a dependência económica e a reiteração como diapasão de uma série de comportamentos que somente são ilícitos no seu conjunto.

Quase que poderíamos falar em "cumulação". Porventura, utilizando uma técnica de "tipos cumulativos" ou "aditivos",[12] nos quais cada acção por si própria não é danificadora de qualquer bem jurídico (quando for o caso concreto, pois podem existir outro tipo de situações), mas somando todas as condutas, aí sim, poderíamos ferir um bem jurídico. Mas apenas o dizemos do ponto de vista experimental e abstracto, de Direito a constituir, pois não é aquilo que está plasmado no ordenamento jurídico português.

E, no caso de existir criminalização, poderíamos nos socorrer aqui do Direito penal, desde que estivessem preenchidos

11 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

12 Sobre os "tipos cumulativos", por exemplo, DIAS, JORGE de FIGUEIREDO, in «Direito Penal § Parte Geral § Tomo I § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime», 2.ª Edição actualizada e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 2007, ISBN 978-972-32-1523-6, pp. 152-154; p. 321; e pp. 345-347.

os requisitos constitucionais da necessidade, adequação, proporcionalidade e intervenção mínima?

Quanto ao período do assédio não estão propriamente delimitadas fronteiras matemáticas. Como aliás é óbvio. As chamadas "acções assediantes" são, por natureza, isoladas. Todavia interessa-nos focar a nossa atenção numa "pluralidade sequencial de actos".

Como já dissemos, os motivos do assédio moral no trabalho podem ser os mais variados e diversificados. Desde, v.g., a directora do departamento da empresa que tem medo de perder o lugar para o seu melhor colaborador. Também por aqui se refere que a "meritocracia" está em profunda crise nos ambientes de trabalho e organizações, não apenas, capitalísticos, pois importa a muitos "chefes hierárquicos" abater os subalternos (ou "decapitar" os mesmos) mais competentes e eficazes. Ou seja, aqueles que podem tirar o lugar aos respectivos "chefes", como é mais do que óbvio! Trata-se de concorrência interna e "luta pela sobrevivênvia" num, como já dissemos, "salve-se quem puder": o célebre, e famoso, capitalismo selvagem.

2.3. O contexto do ordenamento jurídico português: algumas consequências do assédio moral

Reconhece-se ao assédio moral a sua capacidade para a pluriofensividade. São uma série de traumatismos repetidos. "Não mata, mas mói", dir-se-ia numa perspectiva popular. Ou "Tantas vezes vai a bilha à fonte, que acaba por partir". Os danos são psicológicos e mesmo físicos. Isto pode também acontecer por "causa-efeito", não importa a ordem. Não se trata aqui dum trabalho numa perspectiva científica de Medicina (embora os seus dados, *rectius* científicos, possam em concreto, aqui e ali, ser úteis, como é evidente), mas existem evidências muito fortes que uma pessoa que esteja sob forte assédio moral durante muito tempo poderá desenvolver diversas doenças e "maleitas". Poderá, por exemplo, começar a "matar para se defender", "matar-se"

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

ou "matar inclusive inocentes", como que assinalando, de modo social, a sua doença mental. O sistema imunitário da "pessoa--alvo" do assédio moral fica diminuído em substância. Mas há outros sinais mais simples como uma queda de cabelo precoce, uma barriga demasiado inchada, dores de cabeça, falta de auto--estima, insónias muito violentas que levam a uma clara falta de qualidade de vida, irritação, mau humor daqui derivado, entre outros possíveis aspectos. Enfim, trata-se da entrada num ciclo vicioso, onde o assediado, muitas vezes dependente daquele emprego, e amarrado a uma série de hipotecas e dívidas, tudo sacrifica, ou quase tudo (esperemos que ainda possa sobrar algo, porventura a Honra e a Alma!), em nome, por exemplo, da família que sustenta. Num mundo "onde tudo se compra e tudo se vende". Não podemos esquecer que, em muitos casos, o assédio moral no trabalho, é executado em empresas e sociedades comerciais onde não existe uma estrutura democrática interna.[13] Existem autênticas ditaduras dentro de diversas organizações comerciais, e/ou instituições financeiras, por vezes mesmo com carácter transnacional. Multinacionais que não são internamente democráticas e que movimentam mais dinheiro e riquezas do que alguns países no seu conjunto! Internamente, o assédio moral é para afastar aquele que protesta, o que não está contente, o que se veste com uma roupa diferente, tem por exemplo uma barba ou que não quer seguir todas as ordens, muitas vezes ordens contra a lei e o próprio Estado Social de Direito, democrático, livre e verdadeiro. De acordo com a Constituição portuguesa, cujo texto original remonta a 2 de Abril de 1976, ou a Declaração Universal do Direitos Humanos, adoptada pela Organização das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, está em causa, em qualquer caso —inclusive da prevenção e repressão do assédio moral—, a tutela da dignidade da pessoa humana e o seu livre desenvolvimento. Mas também se procura proteger a integridade física e

13 BEDER, SHARON, in «*Free Market Missionnaries § The Corporate Manipulation of the Community Values*», RU e EUA, ISBN 1-84407-334-3, 2006, *ibidem*.

moral do trabalhador, o direito à não discriminação, o "respeito de urbanismo" pelo colega, subordinado ou chefe hierárquico. Mas também podemos falar no direito geral à personalidade. E à sua tutela, como é evidente.

2.4. O direito geral à personalidade

Ficou provado do ponto de vista científico na nossa querida "Sala dos Capelos" ou "Sala dos Grandes Actos", da Universidade de Coimbra que, efectivamente, existe um direito geral à personalidade.[14] Estamos também aqui a falar, portanto, duma determinada tutela de Direito civil.[15] Como refere a própria lei, protege-se os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. Assim, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode (e deve, dizemos nós) requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o objectivo de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já (entretanto) cometida. Desta norma jurídica do Código Civil que é genérica pode deduzir-se uma série de direitos como o direito à vida, à integridade física, à liberdade, à honra, ao bom nome, à saúde, ao repouso essencial à existência física, etc..[16] Cremos, pois, também com base na lei civil, que existe uma manifesta lesão do direito geral de personalidade quando se está a praticar o assédio moral. Igualmente aqui, por conseguinte, quando falamos em assédio moral, estão em causa uma ou mais acções que colocam

14 SOUSA, RABINDRANATH V.A. CAPELO DE, in "O Direito geral de personalidade", tese de dissertação de doutoramente pela FDUC, Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 1995 (reimpressão, 2000), ISBN 972-32-0677-3, *ibidem*. Recordamos aqui a oportunidade ao vivo que tivemos de ver e ouvir a brilhante discussão entre ORLANDO DE CARVALHO, um dos arguentes das provas de Doutoramento e CAPELO DE SOUSA, arguido.

15 Cfr. o art. 70.º do Código Civil luso.

16 LIMA, F.A. PIRES de/VARELA, J. de M. ANTUNES, in "Código Civil Anotado", Volume I (Artigos 1.º a 761.º), 4.ª Edição Revista e Actualizada, com colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA, Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 1987, pp. 103-104.

ESTUDIOS PENALES Y CRIMINOLÓGICOS, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

em perigo ou ferem a dignidade da pessoa humana. É o principal bem jurídico lesionado. Mas é com evidência que identificamos muitos outros: direito à integridade física e moral, ou direito à saúde em sentido lato, direito à honra e ao bom nome, direito à privacidade, direito à igualdade, direito ao "respeito pelos canais de comunicação no meio sócio-laboral".[17]

2.5. A distinção entre o assédio moral e outras figuras

O assédio moral distingue-se do "*estresse*" ou excesso de ritmo de trabalho.[18] Ou duma sua avançada fase, o "síndroma do desgaste pessoal". O assédio moral também não é uma vigilância permanente destinada a eliminar perdas de produtividade ou os "tempos mortos". Também as depressões em reacção a conflitos laborais não se confundem com esta questão. Mas o assédio moral não é ainda *karōshi*. Este último, nas palavras de Christophe de Dejours, é "… uma morte súbita, geralmente por hemorragia cerebral (AVC), de pessoas novas que não apresentam qualquer factor de risco cardiovascular. Não são obesos, não sofrem de hipertensão, não têm níveis de colesterol elevados, não são diabéticos, não fumam, não são alcoólicos, não têm uma história familiar de AVC. Nada. O único factor que é possível detectar é o excesso de trabalho. Estas pessoas trabalham mais de 70 horas por semana, sem contar as horas passadas nos chamados "círculos de qualidade" (ou da "falta de qualidade de vida", dependendo da perspectiva). Ou seja, são pessoas que estão literalmente sempre a trabalhar. Mal param de trabalhar, vão dormir. As descrições de colegas que foram fazer inquéritos no Japão são aterrorizadoras.".[19] Nós diríamos que o *karōshi*,

17 Também no mesmo sentido, PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

18 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

19 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, "Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal", 1 de Fevereiro de 2010, Jornal Público (http://www.publico.pt/), Porto, Portugal, por Ana Gerschenfeld. Diário de Notícias, Lisboa, Portugal, "'Número dois pediu para sair' § France Telecom: suicídios obrigam director a demitir-se" http://dn.sapo.pt : 29 de Setembro de 2009. E

seja qual for o país ou a nacionalidade da vítima, é uma morte que resulta de acções contra os direitos humanos mais básicos e fundamentais. Desde logo por existirem leis que permitam que se trabalhe durante um excesso de horas até… desencadear a própria morte. Não será isto um homicídio premeditado ou uma modalidade de tentativa de homicídio? Ou uma mera "nova" espécie de *Kamikases* do neoliberalismo imperial e vampiresco? É, pois, em poucas palavras, uma morte estúpida! Estupidez económica, estupidez social, estupidez política, estupidez cultural e estupidez mental, seja qual for o país onde for praticada. A origem de muitos destes métodos de dominação laboral nas organizações está no "*taylorismo*", "*fordismo*" e "*toyotismo*" ou "*ohnismo*".[20]

---

acrescenta ainda: "O mundo do trabalho no Japão é alucinante. Há raparigas que entram nas fábricas de electrónica, por exemplo, e que são utilizadas entre os 18 e os 21 anos —porque aos 21 anos, já não conseguem aguentar as cadências de trabalho. § As famílias confiam-nas às empresas por esses três anos, durante os quais elas se entregam de corpo e alma ao trabalho. E nalguns casos, a empresa compromete-se a casar a rapariga no fim dos três anos. É mesmo um sistema totalitário. E mais: essas jovens trabalham 12 a 14 horas por dia e depois vão para uns dormitórios onde há uma série de gavetões —cada um com cama e um colchão—, deitam-se na cama e fecha-se o gavetão. Dormem assim, empilhadas em gavetões. Três anos… em gavetões… é preciso ver para crer.". São "mortas-vivas", "zombies"!

20 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, *idem ibidem*: "**Qual é a diferença entre taylorismo e fordismo?** § Taylor inventou a divisão das tarefas entre as pessoas e a interposição, entre cada tarefa, de uma intervenção da direcção, através de um capataz. Há constantemente alguém a vigiar e a exigir obediência ao trabalhador. A palavra-chave é obediência. "Quando eu disser para parar de trabalhar e ir comer qualquer coisa, você vai obedecer. Se concordar, será pago mais 50 cêntimos pela sua obediência." A única coisa que importa é a obediência. O objectivo é acabar com o ócio, os tempos mortos. § Só muito mais tarde é que Ford introduziu uma nova técnica, a linha de montagem, que é uma aplicação do taylorismo. Na realidade, não é o progresso tecnológico que determina a transformação das relações sociais, mas a transformação das relações de dominação que abre o caminho a novas tecnologias. § O toyotismo [ou Sistema Toyota de Produção] utiliza um outro método de dominação, o ohnismo [inventado por Taiichi Ohno (1912-1990)], diferente do taylorismo. É um método particular que extrai a inteligência das pessoas de uma forma muito mais subtil que o taylorismo, que apenas estipula que há pessoas que têm de obedecer e outras que mandam. § No ohnismo, trata-se de fazer com que pessoas beneficiem a empresa oferecendo a sua

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

Não duvidamos que muitos trabalhadores trabalhem um número exagerado de horas com "total voluntariedade" e que a "Razão técnico-instrumental" a isso o impulsione e obrigue. "Bem" e todavia, diríamos que, v.g., a tortura ou os homicídios, simples, qualificados ou em "pacotes promocionais", também podem ser executados com total voluntariedade e não é por isso que a lei os deixa de proibir e sancionar…

2.6. A hipótese da "técnica dos exemplos-padrão"

Uma vez que o assédio moral se pode concretizar através duma série de diferentes condutas, não seria de todo despiciendo utilizar, também aqui (porque não?!), uma técnica de exemplos--padrão.[21] De acordo com a nossa visão, existiriam uma série de exemplos de condutas que poderiam dar origem ao assédio moral, desde que ficasse preenchida determinada exigência e tipicidade geral. Assim, o mesmo exemplo de comportamento, de acordo com cada caso concreto, tanto poderia dar origem ao "sucesso" do assédio moral, como poderia não dar origem. Como acréscimo

---

inteligência e os conhecimentos adquiridos através da experiência. Para o fazer, nos anos 1980, introduziu-se algo de totalmente novo: os chamados "círculos de qualidade". § O sistema japonês foi realmente uma novidade em relação ao taylorismo, porque ensinou as pessoas a colaborar sem as obrigar a obedecer —dando-lhes prémios, pelo contrário. **Quando uma sugestão de uma pessoa dá lucro, a empresa faz o cálculo do dinheiro que a empresa ganhou com a ideia e reverte para o trabalhador uma parte desse lucro. Trata-se de prémios substanciais. § Mas há uma batota: os círculos de qualidade podiam durar horas, todos os dias, reunindo as pessoas a seguir ao trabalho para alimentar a caixinha das ideias. Todos se envolviam porque, por um lado, uma ideia que permitisse melhorar a produção valia-lhes chorudos prémios, mas também porque quem participava neles tinha um emprego vitalício garantido na empresa.** § O sistema foi exportado para a Europa, os EUA, etc. porque durante uns tempos, a qualidade melhorou de facto. Mas a dada altura, as pessoas no Japão trabalhavam tanto que começou a haver mortes por *karōshi* [literalmente "morte por excesso de trabalho"].".

21 Para um aprofundamento desta técnica, *mutatis mutandis*, SERRA TERESA, "Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena", Almedina, Coimbra, Portugal, ISBN 9789724005713, 1990. O sublinhado é nosso.

de segurança jurídica, também a exigência geral típica estaria que estar preenchida. Além disso, outros exemplos de condutas não descritas poderiam provocar o preenchimento da tal tipicidade geral. Mas, neste último caso, em situações muito escassas, se realmente se pudessem identificar essas situações. Em caso algum seria permitida a analogia para prejudicar o acusado, no caso de estarmos a falar de sanções penais ou contra-ordenacionais. É, no entanto, muito importante referir que a "técnica dos exemplos--padrão" é já utilizada com grande tradição no Direito penal e, por exemplo, no próprio crime de homicídio, no caso do Código Penal português.[22]

2.7. Hipóteses de definição de assédio moral

O assédio moral no trabalho poderá ser visto como um conjunto sequencial de acções de diverso género, praticadas no âmbito duma relação laboral ou por causa desta, por um sujeito individual ou colectivo, capazes de produzir lesões nos direitos fundamentais inerentes à pessoa de cada trabalhador, como o direito à dignidade e o direito à integridade física e moral e que acarretam uma degradação do estatuto laboral da pessoa-alvo.[23] Como exemplos concretos de assédio moral podemos falar em certas accções desde que tenham uma certa sistematicidade e reiteração: num certo departamento aumentar o salário de todos os trabalhadores menos de um; criticar a forma como se veste; fazer denúncias constantes sobre a forma como o mesmo fala (v.g. ao telefone ou pessoalmente); acusá-lo, sem motivos, de que "demora muito tempo no quarto de banho"; não lhe dar os parabéns por ter casado ou ter tido um filho; não lhe apertar a

22 Por vezes apenas referido, neste trabalho, como C.P..

23 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*. Esta autora fala-nos ainda do assédio moral vertical descendente (superior hierárquico face a inferior hierárquico: *bossing* ou "direccionando"); assédio moral horizontal (todos os intervenientes têm o mesmo grau hierárquico); assédio moral descendente (os agressores são subordinados da vítima); ou assédio moral misto (estamos perante trabalhadores de diferentes graus hierárquicos).

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

mão quando ele a estende; não lhe dirigir a palavra ou fingir que ele não existe; dizer, sem qualquer razão e muitas vezes, que ele cheira mal; não responder aos "bons dias"; tirar-lhe o trabalho mais complexo dando a entender que "é estúpido" ou "inútil"; desprezá-lo nas conversas de conjunto; não o convidar para festas internas da organização; não o convidar nem aceitar convites para almoçar; criticá-lo constantemente por tudo e por nada mesmo que trabalhe muito e cada vez mais, ridicularizando até essa perseverança; falar mal dele nas suas costas e inventar factos acerca da "pessoa-alvo" do assédio moral; estar a fazer constantes provocações ao falar ao telefone com terceiras pessoas de modo a que ele entenda mas não possa reagir por receio, v.g., da reacção hierárquica e/ou doutras represálias; fingir que ele tem habilitações inferiores quando em muitos casos são superiores; desprezar e diminuir tudo o que ele tem de melhor do que o autor do assédio; insultar a sua família de modo directo ou indirecto; insultar negócios ou comércios que a sua família administra ou dos quais é proprietária; dizer que "ali naquela organização não tem chances nenhumas"; não permitir a sua promoção profissional (por vezes, contra a própria lei, mas sob a chantagem da "colocação total na prateleira visando o despedimento", não sem antes lhe tirar o telefone, o computador, a rede informática, entre outras ferramentas); furtar-lhe as ideias profissionais e organizacionais mais diversas riscando o seu nome (fazendo-lhe crer que "não se trata da sua ideia, mas já doutra coisa diferente", cujo o "autor", esse sim, é "bem melhor"); colocar os seus colegas com habilitações profissionais ou académicas inferiores em graus hierárquicos superiores; elaborar "planos de avaliação individual de desempenho" com "exigências" impossíveis de concretizar (a chamada "qualidade total", mais aplicável a máquinas do que a pessoas e mesmo assim, como todos sabemos, a tecnologia também falha, pois o "ideal" não passa disso mesmo, um "ideal" que não existe!); o recurso com diversas intenções aos contratos de externalização e/ou *outsourcing* para fazer uma concorrência laboral desleal, etc. etc.. Ou seja, a inveja ou o medo e outros sentimentos similares, como a "defesa de obscuros interesses instalados" ou "profundas

incompetências escondidas", podem dar origem a um assédio moral emocional e sistemático. Mas também existe um assédio moral estratégico que procura afastar aqueles que a organização considera (por vezes com fundamento apenas em boatos ou ataques injustos ou vulgares mentiras) como "incómodos".[24] Mas acontece ainda um assédio moral institucional que faz parte da própria política de recursos humanos! Trata-se duma técnica estudada e aplicada como se fosse legal, ou não fosse contra a própria Constituição! Os seus autores são internamente elogiados e "medalhados" e promovidos "de quando em vez"! Quantas mais vítimas conseguirem, mais tais "algozes do assédio" subirão na hierarquia interna. Será o "prémio do carniceiro moral". Há, pois, e também, uma espécie de "campeonato de verdugos" que procedem a denúncias acerca do funcionamento da organização em causa. O "sentimento de Justiça" não é relevante. Ou ainda os que procuram fazer com que as vítimas duvidem das suas próprias percepções: o chamado "síndrome de Estocolmo" (aplicável também no caso das pessoas vítimas de sequestro e/ou rapto). O assédio moral é, na esmagadora maioria dos casos, sinónimo de condições de injustiça, por vezes, profunda e cínica. Condições que levam ao isolamento, à depressão e ao desespero. Por vezes, mesmo ao suicídio ou ao "assassínio indiscriminado", quando são atingidos certos "estados psíquicos de loucura". É um tipo de gestão que é premeditada e que procura destruir os elos sociais no trabalho. Quanto mais precário for o trabalho, melhor para as estratégias de dominação e para os autores da tirania do assédio, seja ele moral ou sexual. Se a avaliação individual também está conexionada com promoções e prémios e ainda à própria manutenção do emprego, então está construído um clima de medo capaz de facilitar a aplicação da seguinte máxima: "O que quero é que os outros não consigam fazer bem o seu trabalho".[25] As

24 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

25 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, "Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal", 1 de Fevereiro de 2010, Jornal Público (http://www.publico.pt/), Porto, Portugal, por ANA GERSCHENFELD: "Muito rapidamente, as pessoas aprendem a sonegar informação, a fazer circular boatos e, aos

ESTUDIOS PENALES Y CRIMINOLÓGICOS, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

solidariedades internas em um ambiente laboral dão lugar à convivência com a traição do "colega de trabalho". As vítimas mais permeáveis são normalmente pessoas ingénuas e honestas que se recusam a cometer ilegalidades como, v.g., a "recusa em assinar balanços contabilísticos manipulados", "falsificar documentos" ou "usurpar funções", entre outras hipóteses. O medo instala-se no ambiente de trabalho. E, por vezes, em muitos dos casos, basta apenas escolher uma única pessoa como alvo do assédio de modo a espalhar o medo e o terror pelo respectivo grupo de colegas a que pertence. Pode existir, inclusive, uma formação para o assédio moral.[26] E tudo isto está muito ligado ao facto das pessoas —em muitos casos com mais ou menos razão— terem deixado de acreditar nos sindicatos. Embora nem todos os sindicatos sejam iguais e isso inclusive varie de país para país e, às vezes, dentro do próprio país. E o mais supreendente de tudo isto é que a pessoa – alvo do assédio moral – pode não ter de início qualquer problema. O assediador pode, por exemplo, fabricar e desencadear uma depressão profunda que será semelhante à melancolia: "Quando esta pessoa se vai abaixo, tem uma depressão, autodesvaloriza-se, torna-se pessimista, pensa que não vale nada,

poucos, todos os elos que existiam até aí —a atenção dos outros, a consideração, a ajuda mútua— acabam por ser destruídos. As pessoas já não se falam, já não olham umas para as outras. E quando uma delas é vítima de uma injustiça, quando é escolhida como alvo de um assédio, ninguém se mexe…". Muitos têm receio de vir a ser "a próxima vítima", enquanto outros actuam em verdadeira coautoria e/ou cumplicidade.

26 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, *idem ibidem*, "Há estágios para aprenderem essas técnicas. Posso contar, por exemplo, o caso de um estágio de formação em França em que, no início, cada um dos 15 participantes, todos eles quadros superiores, recebeu um gatinho. O estágio durou uma semana e, durante essa semana, cada participante tinha de tomar conta do seu gatinho. Como é óbvio, as pessoas afeiçoaram-se ao seu gato, cada um falava do seu gato durante as reuniões, etc.. E, no fim do estágio, o director do estágio deu a todos a ordem de… matar o seu gato." (…) "Seja como for, um dos participantes, uma mulher, adoeceu. Teve uma descompensação aguda e eu tive de tratá-la – foi assim que soube do caso. Mas os outros 14 mataram os seus gatos. O estágio era para aprender a ser impiedoso, uma aprendizagem do assédio." "Gestão de 'tipo nazi'? Ou de extermínio"? São as perguntas que ficam!

que merece realmente morrer.".[27] O resultado de tudo isto pode ser, portanto, o suicídio. Fala-se hoje da exigência de "qualidade total". Mas que "totalidade"?! A título de exemplo, numa central nuclear é possível que, por causa da avaliação individual de desempenho, se procure esconder as falhas pessoais. Mas, logo se verifica —como se escusa de desenvolver aqui até ao detalhe!!!— que isso pode ser mesmo muito perigoso, inclusive para a saúde e segurança nacionais e internacionais. I.e., as pessoas passam a fazer o trabalho dum modo que as envergonha. Existem mesmo situações em que, v.g., em termos de Direito penal da biomedicina, os médicos "preferem deixar morrer os doentes", pois ao tentarem ainda salvá-los, ainda que por mero instinto e sem seguir os padrões que lhes são impostos pela hierarquia organizacional, isso poder-se-ia virar contra os próprios. Os médicos actuam no meio dum conflito de medos: medo de deixar morrer o doente; medo de não seguir as regras da tutela e do hospital e com isso serem penalizados também. Não é por acaso que é esta, a medicina (e outras conexas), uma das profissões onde têm aumentado mais os suicídios.[28] As técnicas de gestão surgem aqui, por conseguinte, como métodos de dominação e repressão.

2.8. O assédio sexual faz parte do assédio moral em sentido amplo

Estamos aqui a falar, agora também, de coerção sexual. Embora possa não ser sempre assim, também aqui o normal é ser um superior hierárquico a exercer assédio sexual sobre um subalterno. Mas podem acontecer situações verticais ascendentes ou paralelas e horizontais entre colegas. No esquema tradicional, o objectivo é que, para que o inferior hierárquico possa manter o seu posto de trabalho ou até evoluir na sua profissão (ou "carreira"), ou alcançar uma "remuneração bonificada" e/ou outra

27 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, *idem ibidem*.

28 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, *idem ibidem*: "Hoje, nos hospitais em França, a qualidade do trabalho não aumentou —diminui. O desempenho supostamente melhorou, mas isso não é verdade, porque não se toma em conta o que está a acontecer do lado do trabalho colectivo.". Palavras para quê?

eventual "vantagem/benefício", terá que aceder a concretizar os favores sexuais solicitados, de forma directa ou indirecta, pelo primeiro (ou eventualmente com terceiro, terceiros ou coisas e/ou animais: "todas as perversões" são imagináveis pelos carrascos do assédio; diversas notícias da comunicação social falam por si mesmas!). O assédio sexual pode ser entre homem e mulher (mais comum), mas também de mulher para homem ou de homem para homem ou de mulher para mulher ou, eventualmente, em ambiente "educacional" abrangendo menores. Ou, ainda, "em grupo" ou "de grupo para grupo".

No ordenamento jurídico português, podemos falar, no presente momento, de "coacção sexual".[29] Trata-se de uma acção típica, ilícita, culposa e punível. I.e., aqui podemos mesmo falar duma criminalização. Resta saber se não deveria existir igualmente uma criminalização do próprio assédio moral. Parecendo ser certo que o chamado "assédio sexual" já é criminalizado no Código Penal português.[30] Ora, o "assédio sexual" é apenas uma das formas possíveis de "assédio moral". Então, porque é que somente uma das modalidades de "assédio moral" é criminalizada no ordenamento jurídico português? Terá isso lógica do ponto de vista da sistematicidade jurídico-científica do ordenamento jurídico português? O qual, além do mais, está sob permanente influencia da U.E.?

Também no Código do Trabalho português (CT) se pode falar de "assédio sexual". Veremos isso mais à frente.[31]

---

29 Cfr. o art. 163.º do Código Penal português (nomeadamente o n.º 2): "1 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. § 2 - Quem, por meio não compreendido no número anterior e abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até dois anos."

30 Cfr. art. 163.º/2 do C.P. português.

31 Cfr. art. 29.º do CT mais à frente.

2.8.1. Dentro do problema do "assédio moral", da "liberdade moral" e, nomeadamente, dos crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual, algumas notas, de Direito penal, sobre a "coação sexual": responsabilidade criminal

Com a revisão do C.P. português de 1995, passamos dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social, para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima.[32] É neste contexto que adquire importância fundamental o conceito de "acto sexual de relevo".[33] Os crimes "contra a liberdade e autodeterminação sexual deixam de ser crimes de mão própria".[34] Não obstante, o chamado crime de "fraude sexual"[35] parece ser ainda um crime de "mão própria".[36] Não podemos esquecer, por outro lado, que os crimes contra liberdade e autodeterminação sexual são, por norma, crimes de mera actividade, no que diz respeito ao objecto da acção, mas também crimes de dano, quanto à lesão do bem jurídico.[37] Mas é com a revisão de 1998 do C.P. português "que surge", pelo menos com maior especificidade e com tratamento à parte (pelo menos, sob a forma de tentativa), a chamada criminalização do "assédio sexual". É que existem indícios fortes de que aquilo a que se veio a chamar de "assédio sexual", porventura para também "espalhar alguma paz de espírito político-social", já estava, na verdade, previsto no chamado crime

32 DIAS, J. FIGUEIREDO, in anotação a esta norma jurídica, "Comentário Conimbricense do Código Penal", "Parte Especial § Tomo I § Artigos 131º A 201º", Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, Tomo I, 1999, ISBN 972-32-0854-7-Tomo I, pp. 444 e ss..

33 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, in "Comentário do Código Penal § à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem", 2.ª edição actualizada, 2010, ISBN 978-972-54-0272-6, pp. 501 e ss..

34 CARVALHO, A. TAIPA DE, in "Manuais § Direito Penal § Parte Geral § Volume II § Teoria Geral do Crime", Publicações Universidade Católica, Porto, 2004, ISBN 972-8069-59-6, pp. 90-91.

35 Cfr. art. 167.º do C.P. português.

36 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, *idem ibidem*, 2010, p. 502.

37 DIAS, J. de FIGUEIREDO, in "Direito Penal § Parte Geral § Tomo I § 2ª Edição § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime", Coimbra Editora, Coimbra, 2007, ISBN 978-972-32-1523-6, pp. 124-125: "bem jurídico da *liberdade e autodeterminação da pessoa na esfera sexual*." e p. 306.

de "coacção sexual" e no tratamento dado por figuras complexas como são a "coacção em geral" e o "crime de ameaça". E, isto tudo, com algumas possíveis agravantes, como por exemplo: a redução da moldura penal (!) ou a impunidade da tentativa.[38] Não será, afinal e então, que, por irónica contradição, não se deveria falar antes na ocorrência de uma determinada "descriminalização" (ou "sobreposição", dependendo do ponto de vista analítico e daquilo que está a ser focalizado) de algumas das condutas de "coação sexual" ou "ameaça", antes "criminalizadas"?

Importa afirmar que nas situações de coacção sexual com violência psíquica são degradados pela (própria) lei penal para o foro da punibilidade do assédio sexual, a não ser que representem uma "ameaça grave".[39] Sendo que, o chamado "crime de assédio sexual" é um "crime de execução livre". Além disso, trata-se dum "crime específico impróprio", onde o assédio sexual é exercido no ambiente de uma relação de autoridade. A "relação de dependência hierárquica" é aqui uma relação numa perspectiva penal, não se referindo, neste caso, a uma relação de Direito administrativo ou, por exemplo, Direito do trabalho (*rectius*, pode ser trabalho "precário" ou até "ilegal" ou "informal" ou "de facto", etc.). A própria dependência económica pode ser apenas de facto.[40]

Podemos também falar que estamos perante um crime de "assédio sexual fora do âmbito de uma relação de autoridade". Fala-se aqui de "temor".[41] Neste caso, o tipo subjectivo de ilícito

38 DIAS, J. FIGUEIREDO, in anotação a esta norma jurídica, "Comentário Conimbricense do Código Penal", *idem ibidem*, 1999, ISBN 972-32-0854-7-Tomo I, pp. 444 e ss.; e cfr. art. 163.º/1 do C.P., mas também o n.º 2 do art. 163.º do C.P..

39 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, *idem ibidem*, 2010, p. 505. Cfr. também o art. 153.º ("Ameaça") e o art. 154.º ("Coacção"), conjugados com o art. 155.º ("Agravação"), do C.P. português.

40 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, *idem ibidem*, 2010, p. 506. Pode ser, designadamente, entre um docente e o aluno, entre o padre e o fiel, entre o médico e o paciente, entre o polícia e o cidadão, entre o comandante do avião ou do barco e o passageiro, entre outras hipóteses.

41 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, *idem ibidem*, 2010, p. 507.

exige o dolo numa das formas, i.e., mesmo em caso de dolo eventual.[42] No universo do "Direito da biomedicina" sempre será útil lembrar que o médico que examina o corpo de uma paciente age a coberto da causa da exclusão da tipicidade, ou seja, o acordo.[43] Já não, como é evidente, o médico que preeenche, através dum qualquer seu paciente, os tipo objectivo e tipo subjectivo dum tipo de ilícito intitulado "coacção sexual".[44] São admitidas aqui, como parece ser tautológico, as designadas "formas gerais de comparticipação", ou seja, será "co-autor tanto aquele que usa o meio de coacção, mas não pratica o acto sexual, como aquele que pratica o acto sexual, mas não usa o meio de coacção".[45]

Tudo isto para dizermos que temos dúvidas que, como já demos a entender, tenha alguma lógica estar a criminalizar um "certo e determinado assédio sexual", deixando de forma um outro "certo e determinado assédio moral". De contrário, teria maior congruência, do ponto de vista científico, descriminalizar este "certo e determinado assédio sexual", sob pena de estarmos a tratar de modo diferente situações muito similares. *Brevitatis causa*: qual será a diferença, por um lado, entre alguém que se suicida por causa duma perseguição de assédio sexual; e, por

---

42 DIAS, J. FIGUEIREDO, in anotação a esta norma jurídica, "Comentário Conimbricense do Código Penal", *idem ibidem*, 1999, ISBN 972-32-0854-7-Tomo I, p. 456.

43 Cfr. art. 150.º/1 e 156.º/1 do C.P. português. Em anotação a estes artigos, ANDRADE, M. da COSTA, in "Comentário Conimbricense do Código Penal", "Parte Especial § Tomo I § Artigos 131º A 201º", Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, Tomo I, 1999, ISBN 972-32-0854-7-Tomo I, pp. 302 e ss. e 303 e ss.. E ainda, sobre o acordo em Direito penal, ANDRADE, M. da COSTA, in "Consentimento e Acordo em Direito Penal", Coimbra Editora, Coimbra, ISBN 972-32-0438-X, *ibidem*.

44 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, *idem ibidem*, 2010, p. 507, sendo que a "**tentativa**" se inicia "com o uso do meio de coacção contra a vítima.".

45 ALBUQUERQUE, P. PINTO de, *idem ibidem*, 2010, p. 508, remete também para o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15/10/2008, in Colectânea de Jurisprudência, XXXIII, 4, 54. Não podemos esquecer, aliás, que a autoria, bem como a cumplicidade, são possíveis por omissão. Ainda, quanto às questões do "concurso", "continuação criminosa", "pena" e "natureza semi-pública do crime", o mesmo autor in op. cit. .

outro lado, alguém que se suicida por causa duma perseguição de assédio moral?

2.9. O assédio moral no ordenamento jurídico português e, designadamente, no contexto do Direito do trabalho

O actual Código do Trabalho português fala-nos em "Assédio".[46] Tempos atrás, contudo, no ordenamento jurídico português não existia propriamente uma norma jurídica que, em termos de Direito de Trabalho em sentido estrito, falasse directamente de "Assédio". Ou seja, nesta perspectiva, podemos falar

46 Cfr. art. 29.º do Código do Trabalho (CT): "1 - Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador. § 2 - Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referido no número anterior." Ou seja, o CT português optou pela nomenclatura de "Assédio". Mas, como já vimos, o "Assédio" pode não suceder, como é demasiado óbvio, apenas no local de trabalho. Neste trabalho vamos usando o termo "assédio moral", mas também poderíamos utilizar a expressão "assédio psicológico" ou "assédio ético". Enfim, haveria outras hipóteses. A opção do legislador do CT é que parece ser um pouco desenquadrada. Quando se fala em "acesso ao emprego" está-se naturalmente a afastar, neste concreto caso, os casos de repetição ou reincidência. Seguindo PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*, deveríamos também, em bom rigor, afastar, desde já, na letra da lei, qualquer eventual exigência de ter que provar uma "intencionalidade malévola" e, por cumulação, um "efeito lesivo". Se o objectivo da letra da lei é mesmo esse, então a lei terá que ser rapidamente alterada. Como, aliás, estivemos a analisar antes, quer dum modo directo, quer duma forma indirecta. No atingir da "dignidade da pessoa" estamos perante uma hipótese cuja confirmação deve ser absoluta de acordo com a Constituição; já no caso do "ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador, estamos perante a exigência duma ponderação que deve ser feita em concreto. Parece que o legislador português, em relação às fontes da lei, não fez uma ponderação suficientemente profunda e comparativa em termos de diferentes ordenamentos jurídicos europeus e mundiais. Cfr., ainda, os números 3 e 4 do artigo em causa.

numa evolução (ou "involução", o que depende da perspectiva!). Embora, claro está, se pudesse afirmar que as condutas que nós podemos entender como sendo comportamentos que têm o significado de representar hipóteses de assédio já pudessem colocar em perigo ou violar uma série de normas jurídicas e, mais do que isso, princípios constitucionais.[47] Já para não falar no radical, e fundamental, direito geral à personalidade que está plasmado no art. 70.º do Código Civil. O qual, aliás, já foi objecto da nossa breve análise. Assim, podemos concluir que o CT português não restringe, pela sua letra, o género de assédio moral considerado ilícito pelo ordenamento jurídico português. Outros princípios e normas jurídicas podem estar a ser violadas por causa de comportamentos de "assédio moral" que não apenas aqueles ou aquelas que constam do presente CT português.[48] Como parece ser evidente. E desde logo, estará em causa o princípio da boa fé.[49]

2.10. O assédio moral como doença profissional, a hipótese de ocorrer suicídio e a eventual responsabilidade civil

O assédio moral pode, como é demais óbvio, ter consequências psicológicas, físicas, traumáticas, quer ao nível do perigo, quer ao nível do dano.[50] Pode tudo resultar mesmo em doença profissional. E tudo pode resultar de um processo extremamente doloroso e moroso, no qual a vítima de assédio moral como que foi sendo torturada ao longo do tempo. Por vezes, o assédio moral é executado com requintes de "má fé" e estudado até ao mais ínfimo pormenor. Se existir suicídio, pode mesmo considerar-se a (porventura cínica) equivalência, por si própria, de ter existido um "acidente de trabalho". Não é por mero acaso, pois, que —no contexto do ordenamento jurídico português— o assédio moral pode gerar responsabilidade contratual para o empregador

47 Cfr. art.s 1.º, 13.º, 18.º, 25.º, 26.º, 53.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).
48 Cfr. o art. 29.º do CT português.
49 Cfr. o Código Civil (CC) português.
50 PEREIRA, RITA GARCIA, *idem ibidem*.

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

e aquiliana ou extra-contratual para o trabalhador assediante. A vítima ou pessoa-alvo optará pela respectiva demanda jurídica em conjunto ou em separado.

3. Conclusão

É óbvio que —ao contrário do que muitos nos querem fazer crer, ainda hoje!— é possível continuar a defender a liberdade, igualdade e fraternidade mesmo no seio empresarial, afecto a uma certa selvajaria capitalística, e sair daí vitorioso. Temos que acreditar, desde logo porque é verdade e empiricamente comprovável, que existem muitas "entidades patronais" que não participam no cinismo geral "e pensam que a empresa não é só uma máquina de produzir e de ganhar dinheiro, mas também que há qualquer coisa de nobre na produção, que não pode ser posta de lado. Um exemplo fácil de perceber são os serviços públicos, cuja ética é permitir que os pobres sejam tão bem servidos como os ricos —que tenham aquecimento, telefone, electricidade. É possível, portanto, trabalhar no sentido da igualdade.".[51] Ou, pelo menos, da igualdade possível. Se quisermos, podemos encontrar de novo a cooperação dentro das organizações e as sinergias entre as pessoas e os pontos de vista aparentemente contraditórios. Mas, para que isto aconteça, é preciso que exista confiança mútua e genuína, e lealdade. A lealdade entre Colegas é mesmo

51 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, *idem ibidem*: "E, entre os empresários, há pessoas assim —não muitas, mas há. Pessoas muito instruídas que respeitam esse aspecto nobre. E, na sequência das histórias de suicídios, alguns desses empresários vieram ter comigo porque queriam repensar a avaliação do desempenho. Comecei a trabalhar com eles e está a dar resultados positivos. § **O que fizeram?** Abandonaram a avaliação individual —aliás, esses patrões estavam totalmente fartos dela. Durante um encontro que tive com o presidente de uma das empresas, ele confessou-me, após um longo momento de reflexão, que o que mais odiava no seu trabalho era ter de fazer a avaliação dos seus subordinados e que essa era a altura mais infernal do ano. Surpreendente, não? E a razão que me deu foi que a avaliação individual não ajuda a resolver os problemas da empresa. Pelo contrário, agrava as coisas."

muito importante. Porventura um dos factores mais importantes. E, sobretudo, que "ninguém tenha medo de falar alto e de dizer aquilo que realmente pensa".[52]

Em termos legais – no que se refere ao ordenamento jurídico português, mas também ao ordenamento jurídico da União Europeia -, é necessário clarificar bem (se necessário, a partir do zero) ilícitos contra-ordenacionais e penais em relação ao assédio moral e sexual. Recorde-se que o assédio sexual é apenas uma das modalidades de assédio moral. É preciso encontrar pontos de contacto entre os diferentes ordenamentos jurídicos da União Europeia, bem como diferenças, de modo a construir uma cada vez maior coerência, sem "paraísos de assédio". Está em causa a prevenção geral positiva, mas também a prevenção especial positiva. E, sobretudo, a protecção de diversos bens jurídicos que ficaram bem explícitos quando fizemos uma alusão a diversas partes da Constituição portuguesa. Desde logo: "… a tutela da dignidade da pessoa humana e o seu livre desenvolvimento. Mas também se procura proteger a integridade física e moral do trabalhador, o direito à não discriminação, o 'respeito de urbanismo' pelo colega, subordinado ou chefe hierárquico.". *Rectius* e também: "… um direito geral à personalidade".

"O mal do passado foi os homens tornarem-se escravos. O perigo do futuro é que eles se tornem robôs" (Erich Fromm).

Diríamos robôs, entre outros factos e em determinados sentidos, da voragem totalitarista da Razão técnico-instrumental globalista, hegemónica, de um só sentido e da sua agressão opressora e, sobretudo, auto-destrutiva, v.g., no universo do (bem jurídico colectivo constitucional constitucional) meio-ambiente.

"Globalização" ou "mundialização" dos Direitos e deveres fundamentais individuais e colectivos? Sim;

"Globalização" ou "mundialização" da destruição do devir contínuo do Estado de Direito, que deverá ser cada vez

52 Entrevista a CHRISTOPHE de DEJOURS, *idem ibidem*.

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

mais Social, mais democrático, mais livre e mais verdadeiro, no mundo? Não, obrigado.

"Nenhuma democracia, nenhuma comunidade politicamente organizada, nenhum Estado é possível se as leis que nele regem não são obedecidas, mas nenhum é suportável se for preciso, por obediência, renunciar à Justiça ou tolerar o intolerável[1]. Quando a lei é injusta, é justo combatê-la e por vezes pode ser justo resistir-lhe ou violá-la, mas este combate é sobretudo de ordem moral[2]." (Germano Marques Da Silva)[53]

O assédio moral, e/ou sexual – este último, como uma das formas do assédio moral -, atenta contra alguns dos direitos mais essenciais e fundamentais do Ser-Humano. Como, aliás, já vimos. Se a Leitora (ou Leitor) é legislador, juiz, "pertence ao poder executivo" ou se identifica com "o Povo em geral" (no qual, aliás, todos nos incluímos), então junte-se a nós. E faça algo, quer pelas vítimas, quer pelos autores do assédio, de modo a que, o mais rapidamente possível, mudem a sua atitude e venham também ter com este conjunto de amigos que tem a Esperança em ajudar a construir um caminho jurídico e um mundo bem melhor do que este. Um universo diferente para todos aqueles que atravessa--ram, atravessam ou atravessarão esta via sacra e que se intitula, entre outros complexos problemas, como "assédio moral", e/ou "sexual" (este último, como uma das formas do assédio moral). Afinal, está em causa o devir do Estado Social de Direito, democrático, livre e verdadeiro.

4. "Ideia final"

Perante tudo o que foi referido ao longo deste modesto trabalho, das duas uma, no contexto do ordenamento jurídico português: ou se descriminaliza o assédio sexual de modo total;[54]

---

53 In "Introdução ao Estudo do Direito", Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, Portugal, 2.ª Edição, 2007, ISBN 978-972-54-0174-3, pp. 49-50.

54 Não apenas suprimindo o n.º 2 do art. 163.º do C.P., mas alterando a redacção do próprio n.º 1 do art. 163.º do C.P. É que, para autores como DIAS, J.

ou se passa a criminalizar outras modalidades de assédio moral, que não apenas o chamado "assédio sexual", por tudo aquilo que foi sendo referido neste trabalho. É que o perigo para bens jurídicos fundamentais, ou mesmo a concretização da sua danificação —através de condutas de assédio moral, que não apenas de "assédio sexual", pode ser tão ou mais efectiva e grave do que o "assédio sexual" em sentido estrito. O assédio moral, destituído de assédio sexual, também pode levar à colocação em perigo ou violação de bens juíridicos tão importantes e fundamentais como, por exemplo, a vida humana, a intregidade física e psicológica, a saúde individual e colectiva ou até, porque não, o meio ambiente. Suponha-se desde logo um trabalhador duma central nuclear com elevadas responsabilidades de segurança, ou um controlador de tráfego aéreo, ou um piloto de aviões, ou um simples controlador da qualidade da água potável duma grande cidade, entre muitos outras situações imagináveis, que seja alvo de intenso assédio moral, v.g., no local de trabalho! Os danos em si provocados, ou a simples colocação em perigo, poderão provocar outros perigos ou danos em cadeia em muitos outros bens jurídicos individuais e colectivos.

O que não parece ter sentido científico e jurídico-penal é somente criminalizar o "assédio moral" apenas numa das suas modalidades —o "assédio sexual"!—, sendo que a liberdade sexual é apenas um dos bens jurídicos (fundamentais) susceptível de ser colocado em perigo ou danificado. Aliás, a já antes referida tentativa de criminalizar a "acção de bulir outrem" e/ou *bullying* —com todas as consequências negativas e, eventualmente, positivas que isso pode acarretar, em termos de prevenção geral e especial— parece ser um passo no sentido de detectar a necessidade,

FIGUEIREDO, in anotação a esta norma jurídica, "Comentário Conimbricense do Código Penal", *idem ibidem*, 1999, ISBN 972-32-0854-7-Tomo I, pp. 444 e ss., aquilo que se chama "assédio sexual" já estava tutelado, de certa forma, no art. 163.º/1 do C.P., mas também no sancionamento da coacção em sentido geral ou da ameaça, sendo que a "criação" do n.º 2 do art. 163.º do C.P. veio antes, por contradição, dificultar e restringir a tutela da "liberdade sexual" perante actos que podem ser designados por "assédio sexual".

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

adequação e proporcionalidade, jurídico-penais e constitucionais, das incriminações de "assédios morais" que, tendo efeitos muito graves, podem não ser apenas "assédios sexuais".

Se, no ordenamento jurídico português, se criminaliza a "coacção sexual", na "modalidade de assédio sexual", porque é que fica de fora aquilo que poderia ser designado por "assédio moral"? E que não está inserido em outro qualquer tipo de coacção.[55] Poder-se-ia, por eventualidade e a título de exemplo, colher alguns dos ensinamentos alcançados na criminalização da "coacção sexual", naquilo que diz respeito à incriminação do "assédio sexual", *tout court*, adaptando os mesmos ao "assédio moral". Ou, então, descriminaliza-se ("apenas") a coacção sexual na forma de "assédio sexual".

De contrário, em relação a tudo o que foi sendo referido, e como diz o provérbio popular, "a bota não bate com a perdigota".

Assim, respondendo à questão inicial: "Poderá ser a Criminalização do Assédio Moral e/ou *mobbing*, *rectius* no trabalho, respeitadora dos princípios constitucionais da necessidade, adequação, proporcionalidade e intervenção mínima penais?", sempre diremos que —em especial neste âmbito do Direito do trabalho formal ou informal— sim, sem muitas dúvidas. Além do mais está em causa a tutela de bens jurídicos fundamentais. E, sendo o Direito penal, uma *ultima ratio*, tudo indica —perante o aumento, por exemplo, dos suicídios em sociedades muito desenvolvidas, por motivos de "assédio moral"—, que tem mesmo que haver uma criminalização nesta área. Sobretudo, desde que se continue a entender o mesmo em relação à criminalização do assédio sexual que tem estado em vigor nos últimos tempos (de modo integrado ou não integrado na incriminação da "coacção sexual"). Embora este pensamento seja apenas um "pensamento abstracto científico", pois a analogia in *malen parten*, como todos

55 Cfr. art.s 154.º e 155.º ("Coacção"); art. 340.º ("Coacção de eleitor"); art. 333.º ("Coacção contra órgãos constitucionais"); art. 347.º ("Coacção sobre funcionário"). Todos do C.P. português.

sabemos, é proibida, e bem, pela lei constitucional (constitucional). Sendo que, se se optar pela criminalização do assédio moral no trabalho (para começar, porque é um caso muito sensível e especial, como se viu), então, num momento, que convém que não seja muito diferente do anterior (e, de preferência, até no mesmo momento, por causa da respectiva constitucionalidade constitucional), ter-se-á que se optar também, porventura, pela criminalização do "assédio moral" noutros ambientes que não apenas os "ambientes de trabalho"!

Sem nunca esquecer, contudo, a ideia de que, em paralelo, devemos continuar a procurar, nos casos em que isso seja possível, sanções alternativas à "pena principal de prisão". Não é por acaso, pois, que muitos penalistas de excepção perguntam: "Que futuro para as sanções penais?"[56]

"Apesar das ruínas e da morte,
Onde sempre acabou cada ilusão,
A Força dos teus sonhos é tão forte,
Que tudo renasce a exaltação
E nunca as minhas mãos ficam vazias".
Sophia de Mello Breyner

"Cidade
Sem muros nem ameias
Gente igual por dentro
gente igual por fora
Onde a folha da palma
afaga a cantaria
Cidade do homem
Não do lobo mas irmão
Capital da alegria

56 SILVA, GERMANO MARQUES da, in "Direito Penal Português § Parte Geral § III § Teoria das Penas e das Medidas de Segurança", Verbo Editora, Lisboa, 1999, ISBN 972-22-1961-8 § 110166, p. 266.

Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011). ISSN 1137-7550: 391-430

Braço que dormes
nos braços do rio
Toma o fruto da terra
E teu a ti o deves
lança o teu
desafio
Homem que olhas nos olhos
que não negas
o sorriso a palavra forte e justa
Homem para quem
o nada disto custa
Será que existe
lá para os lados do oriente
Este rio este rumo esta gaivota
Que outro fumo deverei seguir
na minha rota?"

Utopia
Zeca Afonso