

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

SANDRA CÂNDIDA DA SILVA

**ASSÉDIO SEXUAL DA MULHER NO AMBIENTE DE
TRABALHO**

RUBIATABA-GO

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

SANDRA CÂNDIDA DA SILVA

**ASSÉDIO SEXUAL DA MULHER NO AMBIENTE DE
TRABALHO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Monalisa Salgado Bittar.

**RUBIATABA – GO
2007.**

SANDRA CÂNDIDA DA SILVA

ASSÉDIO SEXUAL DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA APRESENTADA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADA
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Esp. Orientadora Monalisa Salgado Bittar

Prof.^a Esp. Ana Paula Veloso de Assis Sousa

Prof.^a Geruza Silva de Oliveira

Rubiataba, 22 de janeiro de 2007.

Por não medirem esforços para a realização deste sonho, lutarem comigo dia e noite e acima de tudo, por me ensinarem que o maior tesouro que podemos receber é o estudo, aos meus queridos Flávio e Cláudia, DEDICO.

“Enquanto o homem e a mulher não se reconhecerem como semelhantes, enquanto não se respeitaram como pessoas em que, do ponto de vista social, político e econômico, não há a menor diferença, os seres humanos estarão condenados a não verem o que têm de melhor: a sua liberdade. (Simone de Beauvoir)”

RESUMO

Com a igualdade entre os sexos e a crise econômica que o país atravessa, o número de mulheres no mercado de trabalho ampliou. Homens e mulheres convivem diariamente cerca de 8 (oito) a 10 (dez) horas no ambiente de trabalho, ou seja, os trabalhadores passam mais tempo no trabalho do que em casa com seus familiares. Portanto, é necessário que este ambiente seja um local saudável para a boa moral da obreira. O empregador ao admitir qualquer espécie de empregado no quadro da empresa tende a obtenção de um desempenho satisfatório observando a produtividade gerada em favor da atividade da empresa. Os problemas decorrentes de relacionamento sexual nas empresas privadas, hoje em dia, significa prejuízo certo. E, nas repartições públicas, representa instabilidade e relações conflituosas entre os funcionários. O assédio sexual degrada o ambiente de trabalho e provoca enorme constrangimento ao assediado, sendo até mesmo causa de rescisão contratual indireta do contrato de trabalho, pelo descumprimento, pelo empregador das suas obrigações contratuais. A discriminação em razão de sexo ainda é expressiva no mercado de trabalho, variando muito a diferença de salários pagos a homens e mulheres. No ordenamento jurídico brasileiro, há um complexo de normas, regras e institutos que têm o objetivo de evitar atos discriminatórios. A observância do princípio da igualdade é fator essencial para se atingir a democracia e o Estado Democrático de Direito. A igualdade é colocada como princípio fundamental de uma sociedade justa. O assédio sexual pode ser caracterizado pela prática reiterada de atos que explicitam intenção sexual, partindo de um superior hierárquico em relação a um subordinado, sem, é claro, encontrar receptividade por parte deste. O comportamento provocado e desejado pelo outro não pode ser considerado assédio sexual. Será a colheita da prova oral que principalmente ditará o convencimento do juiz, que observará se as declarações são merecedoras de crédito. A prática de assédio importa em violação de preceitos constitucionais e pode gerar, dependendo do caso, direito à indenização por danos morais e/ou materiais.

Palavras-chave: assédio, discriminação, normas, mulher, empregador

ABSTRACT

With gender equality and economic crisis that the country crosses, the number of women in the labor market expanded. Men and women live every day around 8 (eight) to 10 (ten) hours in the workplace, that is, workers spend more time at work than at home with their families. So it is necessary that this environment is a healthy place for good moral of worker. The employer to admit any kind of employee under the company tends to obtain a satisfactory performance observing the productivity generated in favor of the company's activity. The problems arising from sexual relations in private enterprises, today, means some damage. And, breakdowns in public, is instability and conflicting relationships between officials. Sexual harassment degrades the working environment and causing huge embarrassment to the harassed, and even cause of indirect contractual termination of the employment contract, and breach, the employer of their contractual obligations. Discrimination on grounds of sex is still expressive in the labor market, ranging far the difference in wages paid to men and women. In the Brazilian legal system, a complex of norms, rules and institutions that are designed to prevent discriminatory acts. The observance of the principle of equality is an essential factor to achieve democracy and a democratic state. Equality is quoted as fundamental principle of a just society. Sexual harassment can be characterized by the practice of repeated sexual acts which set out intent from a superior for a subject, without, of course, find receptivity on the part of this. The behavior caused desired and the other can not be considered sexual harassment. Is the harvesting of the oral test that mainly to dictate the belief of the judge, who observer if the statements are worthy of credit. The practice of harassment be in violation of constitutional precepts, and can generate, depending on the case, the right to compensation for moral damages and / or materials.

Keywords: Harassment, Discrimination, Standards, Woman, Employer

ABREVIATURAS E SIGLAS USADAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CC.	Código Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	Código Penal
CPC	Código Processo Civil
DJ	Diário da Justiça
ET	Estatuto dos Trabalhadores
ex.	exemplo
IBCCRin	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
inc.	inciso
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
nº.	número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página
Sinsesp	Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO	13
1.1 Aspectos históricos	13
1.2 Discriminação no emprego por razões de sexo	19
1.3 Práticas discriminatórias	22
2. ASSÉDIO SEXUAL	25
2.1 Conceito	25
2.2 Caracterização: Elementos essenciais	29
2.2.1 Sujeitos	30
2.2.2 Conduta de natureza sexual	31
2.2.3 Rejeição à conduta do agente	32
2.2.4 Reiteração da conduta	34
2.3 Espécies	35
2.3.1 Assédio sexual por chantagem ou Assédio sexual <i>quid pro quo</i>	35
2.3.2 Assédio sexual por intimidação ou Assédio sexual ambiental	36
2.4 Prova	38
2.5 Lei nº. 10.224/01 - Do Assédio Sexual	40
2.6 Antecedentes da lei	42
3. ASSÉDIO SEXUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	44
3.1 Assédio Sexual nos Estados Unidos	47
3.2 Assédio Sexual na Argentina	47
3.3 Assédio Sexual no Japão	48
3.4 Assédio Sexual na Espanha.....	49
3.5 Assédio sexual sob a ótica da Constituição Federal	49
3.6 O assédio sexual à luz da Consolidação das Leis do Trabalho	51
3.7 O assédio sexual por chantagem: Crime tipificado no Código Penal	55
3.8 A mulher e as discriminações no atual contexto do direito do trabalho	57
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL	60
4.1 Responsabilidade do empregador por atos de seus empregados	61
4.2 Culpa ‘ <i>in vigilando</i> ’ e culpa ‘ <i>in elegendo</i> ’ do empregador	63

4.3 Rescisão indireta do contrato de trabalho	64
4.4 Justa causa	66
4.4.1 Dano moral e sua reparação	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

INTRODUÇÃO

As mulheres desde o momento em que ingressaram em massa no mercado de trabalho, têm convivido com alguns problemas que impedem uma real igualdade entre elas e os seus colegas homens. Existem problemas visíveis como as desigualdades nos planos de carreira, na remuneração e nas oportunidades. Mas há também outros problemas escondidos, quase não falados. Entre eles, está o Assédio Sexual no trabalho.

A Constituição Federal tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). A Carta também veda quaisquer tipos de discriminações que diferenciem o tratamento entre homens e mulheres nas relações sociais, de trabalho e jurídicas (arts. 5º, I e 7º, XXX) em razão de cor, sexo, idade, preferência religiosa, entre outros motivos. Em que pesem as previsões constitucionais, as discriminações de várias espécies ainda perduram nas relações sociais e laborais e, especialmente nestas, prevalecem ainda aquelas que dizem respeito ao sexo. As mulheres ainda ganham menos do que os homens em muitos casos, há discriminação no processo seletivo, estagnação profissional, instabilidade e o assédio sexual.

A criação de uma figura típica que pune a violação da livre manifestação sexual implica afirmar que existe aí uma liberdade a ser violada, questão para a qual vai-se buscar solução nos direitos de personalidade, que incluem a livre disposição do próprio corpo como inerente ao direito à integridade física.

A discriminação em razão de sexo no trabalho, entre as formas que se conhece na realidade brasileira, é, ainda, de muita expressão, principalmente porque as pessoas assediadas, em regra, as do sexo feminino, raramente recorrem ao Judiciário em busca de composição das violações sofridas e também porque entre as que recorrem, as decisões são desfavoráveis à vítima do assédio na esmagadora maioria dos casos.

A inclusão da figura típica do crime de assédio sexual, que se tornou realidade através da Lei n. 10.224/2001, demonstra certo amadurecimento do legislador pátrio, que acabou por render-se aos reclamos da sociedade, manifestados através dos inúmeros

posicionamentos da doutrina nacional e das decisões dos tribunais brasileiros. Sinal da modernidade, a figura do assédio sexual enquanto conduta vedada pelo ordenamento, está presente em legislações estrangeiras há mais tempo, como na Argentina, Estados Unidos, Japão e Espanha.

A lei não é perfeita, na visão dos doutrinadores nacionais, mas cria uma nova figura de pena que poderá auxiliar na correção de rumos das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que funcionará como instrumento de pressão a que as empresas criem sistemas de prevenção do assédio sexual em seus quadros de empregados.

A pesquisa é de cunho bibliográfico e para a coleta de dados foram utilizados Doutrinas, Legislações, Jurisprudências, Artigos de revistas, artigos de internet e artigos de jornais.

As primeiras avaliações acerca do novo texto apontaram falhas como a ausência de regulamentação da prática no âmbito das relações domésticas, que não de natureza laboral, provocadas pelo veto do Presidente da república ao Parágrafo Único do art. 216-A do Código Penal.

O presente trabalho busca discutir o tema especificamente nas relações de trabalho da mulher, partindo da realidade brasileira que antecedeu a criação da nova figura penal, que acaba por engendrar-se nas relações trabalhistas.

1. A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

1.1 Aspectos históricos

Desde a antiguidade, prevalecia a idéia preconcebida da superioridade masculina, em que a mulher era reduzida à condição muito próxima de objeto, não somente sexual, mas também de direito.

Na visão de Santos, em termos sexuais, as mulheres não representam senão o papel de outro organismo vivo capaz de satisfazer as necessidades do homem e da matriz reprodutora. Ela era então, simples objeto do sexo, socialmente subjugada pelo homem.¹

Nas sociedades primitivas, a primeira forma de divisão do trabalho tomava como parâmetro o sexo, uma vez que aos homens era destinada a atividade de pesca e caça, e às mulheres, a coleta dos frutos, e em fase posterior, a cultura da terra.

Nas sociedades antigas mais organizadas vale transcrever o testemunho de Alice Monteiro de Barros, mostrando que a história registra, sobretudo no Egito Antigo, que a tecelagem constituía uma ocupação reservada as mulheres, competindo-lhes tosquiarem as ovelhas e tecer a lã. Também há registros de trabalho das mulheres na ceifa do trigo, no preparo da farinha e massa do pão, enquanto os homens o assavam. Está documentado nos papiros que as mulheres mais pobres trabalhavam em grandes obras de construção. Depois de assinalar o papel político desempenhado por algumas mulheres, onde sobressai o reinado de Hatshepsut, em meados do segundo milênio, afirmam alguns historiadores que o antigo Egito não considerou, em princípio, a mulher como um ser inferior, provavelmente dado à mediocridade de suas preocupações militares. Acontece que a tradição exigia que os faraós fossem filhos de Amon (Deus do Sol); em conseqüência, logo apareceu uma lenda segundo a qual esse grande deus teria envolvido Ahmasi, mãe de Hatshepsut, em uma nuvem de perfume, anunciando que aquela daria à luz a uma filha, que o representaria na Terra. E para vencer os preconceitos da época, sustentam os historiadores que Hatshepsut, ao assumir

¹ Aloysio Santos. *Assédio Sexual nas Relações Trabalhista e Estatutárias*, 1999, p. 12.

totalmente o poder, exercido durante certo período com o irmão, terá que sacrificar seu comportamento inicial de agir como mulher, conduzindo-se à semelhança de um faraó, vestida de homem e usando barba, como, aliás, nos mostram os grandes monumentos.²

Com a Idade Média, a situação jurídica da mulher não foi muito modificada, apesar de a sexualidade humana ter passado a exercer um lugar de destaque nas preocupações sociais, principalmente em função da influência da Igreja. Como observa Aloysio Santos, dada essa influência, em especial do Catolicismo estava a cargo da hierarquia religiosa na época, a definição do comportamento considerado eticamente ideal para ser seguido pelos jovens e o grupo familiar cristão. Na verdade, a Igreja Medieval se intrometia com tudo aquilo que se relacionasse com a vida dos povos e, por isso, teve de assumir o encargo da crítica da sexualidade humana.³

Na Idade Moderna, com o Renascimento, a mulher toma, do ponto de vista social, uma posição de maior relevo, seja pela redenção procedida pelos poetas, como Dante e Petrarca, que exaltavam a figura feminina, seja pelo próprio Cristianismo, que ao dignificá-la pelo casamento monogâmico, possibilitou-lhe, no âmbito do lar acesso à leitura e às coisas da inteligência e da ciência, aparecendo as figuras das preciosas, das sábias e enciclopédicas.⁴

Neste panorama histórico das relações jurídicas relacionadas com a emancipação e trabalho da mulher, a Revolução Industrial, é um marco divisório para a efetiva conquista feminina na sociedade moderna. O surgimento da máquina serviu para eliminar o desnível existente entre o trabalho do homem e da mulher. É com o início da exploração industrial do trabalho da mulher que esta consegue dar seus primeiros passos para a necessidade de reconhecimento da igualdade de tratamento com os homens. Esta introdução das mulheres no mercado de trabalho não se deu em função de um reconhecimento jurídico de sua igualdade, mas pela sua condição de mão-de-obra dócil e barata.

Antigamente, lugar de mulher era dentro de casa, cuidando dos filhos e vivendo em sua função e do marido, mas esses tempos finalmente acabaram. As mulheres têm conquistado cada vez mais lugar na sociedade e, por conseqüência, no mercado de trabalho.

² Alice Monteiro de Barros. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. 1995, p. 27/28

³ Aloysio Santos. *Assédio Sexual nas Relações Trabalhista e Estatutária*. 1999, p. 13

⁴ Paulo Poppe. *Esboço histórico do Trabalho feminino*. 1996, p. 936

Aos poucos, a mulher mostrou que tem tanta capacidade, criatividade e maneira de encarar as dificuldades e desafios quanto o homem, através de sua competência.

A diferença entre os sexos sempre existiu e esteve presente desde o início dos tempos, não apenas no sentido biológico, mas principalmente no social. Nas relações entre homens e mulheres as diferenças existentes são apresentadas como naturais e inquestionáveis, a análise mais profunda de tais relações revela condições extremamente desiguais de exercício de poder, onde as mulheres ocupam posições subalternas e secundárias.

Com a inserção feminina no mercado de trabalho, mudou o curso da história, numa caminhada longa e árdua. O trabalho foi lenta e tardiamente regulamentado em decorrência da falta de organização das mulheres em sindicatos, de sua tradição de resignação e submissão, da falta de solidariedade e consciência coletiva diante das novas condições.

A participação cada vez maior da mulher no mercado de trabalho, compondo a população economicamente ativa e no emprego assalariado, é uma constante desde os anos 70 em todos os países ocidentais. O crescimento da população feminina no mercado de trabalho no Brasil está cada vez mais intenso e diversificado, não mostrando nenhuma tendência de retrocesso, apesar das crises econômicas que assolaram o país.

Nesse sentido, a participação feminina no sistema produtivo é definida pelas condições oferecidas no mercado de trabalho, como também pelas potencialidades da mulher inserir-se nesse espaço⁵. Assume importância nesse contexto as características individuais como condição marital, número de filhos, idade e escolaridade que, entre outros atributos, também determinam e/ou facilitam/dificultam a sua inserção no sistema produtivo.

Com a igualdade entre os sexos e a crise econômica que o país atravessa, o número de mulheres no mercado de trabalho ampliou. Homens e mulheres convivem diariamente cerca de 8 (oito) a 10 (dez) horas no ambiente de trabalho, ou seja, os trabalhadores passam mais tempo no trabalho do que em casa com seus familiares. Portanto, é necessário que este ambiente seja um local saudável para a boa moral da obreira.

⁵ Cristina Bruschini. *Trabalho das mulheres no Brasil: Continuidades e mudanças no período de 1985-1995*, 1998.

No ambiente de trabalho deve ser assegurado à trabalhadora o respeito à personalidade, a dignidade e a todos os tipos de discriminações. Como a Constituição Federal tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ela veda quaisquer tipos de discriminações que diferenciam o tratamento entre homens e mulheres nas relações sociais, de trabalho e jurídicas (arts. 5º, I e 7º, XXX) em razão de cor, sexo, idade, preferência religiosa, entre outros motivos.

O empregador ao admitir qualquer espécie de empregado no quadro da empresa tende a obtenção de um desempenho satisfatório observando a produtividade gerada em favor da atividade da empresa. Ele terá o cuidado de observar e evitar o desgaste nas relações interpessoais, já que estas se constituem em instrumento de deterioração dos relacionamentos no âmbito interno da entidade empregadora, trazendo, em regra, a insatisfação e como consequência a redução da capacidade laborativa.

Nos termos do art. 2º da CLT cabe ao empregador o poder diretivo. Sendo que este poder não diz respeito apenas à organização técnica, como também a boa ordem na empresa, onde deve existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal.

Os problemas decorrentes de relacionamento sexual nas empresas privadas, hoje em dia, significa prejuízo certo. E, nas repartições públicas, representa instabilidade e relações conflituosas entre os funcionários.

É imenso o prejuízo causado às empresas com tal prática, tanto que Santos, ao mencionar as idéias de Robert Husbands, expõe que "(...) as consequências financeiras do assédio sexual para os empregadores são de três ordens: o custo atribuído ao absenteísmo, a queda de produtividade e a rotatividade da mão-de-obra. São três fantasmas – acrescento – que assustam executivos e administradores pelos corredores de inúmeras empresas pelo mundo afora e os empreendedores sabem muito bem o que essas perdas significam no processo produtivo".⁶ Assim, a molestação sexual assumiu o papel de elemento desagregador da harmonia no ambiente de trabalho e, como tal precisa ser enfrentado.

⁶ Aloysio Santos. *Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias*, 1999, p. 24.

Com o passar do tempo, o assediado sexualmente um colega de trabalho deixou de ser um fato isolado e esporádico, para se transformar numa preocupação permanente para os médicos, psicólogos, sociólogos e administradores de empresa, profissionais encarregados, dentro das suas respectivas áreas de conhecimento, de manter a produção num nível ótimo, bem como da própria direção das empresas privadas e órgãos públicos, preocupada, além disso, em manter a disciplina interna sob comando.

Os atos de assédio sexual criam nas relações de trabalho um ambiente inseguro e psicologicamente insalubre, tornando o clima onde as pessoas exercem o seu labor em um local hostil ou intimidativo, capaz de causar à vítima danos psicológicos, humilhação e até mesmo ofensa ultrajante. Por seu turno, este tipo de assédio acaba contribuindo para intimidar e desestimular mulheres em sua vida profissional, esta intenção é tipicamente masculina visando unicamente desencorajá-la a entrar ou a permanecer na carreira.

O assédio sexual degrada o ambiente de trabalho e provoca enorme constrangimento ao assediado, sendo até mesmo causa de rescisão contratual indireta do contrato de trabalho, pelo descumprimento, pelo empregador das suas obrigações contratuais.

Segundo uma pesquisa da OIT, Organização Internacional do Trabalho, realizado pelo Sinsesp com 1.040 mulheres, obteve alarmantes dados, onde 52% das mulheres do Brasil já sofreram assédio sexual, 24,7% conhecem mais de uma pessoa que foi vítima de assédio, 26,8% das entrevistadas já foram vítimas de assédio, 59% das pessoas que cometem assédio sexual são de classe mais alta e 14,3% das mulheres sofreram represálias (demissão, transferência, clima hostil) em decorrência de repulsa ao assédio⁷.

Diante dessa alarmante pesquisa, observa-se que as mulheres são mais vulneráveis ao assédio sexual. Entretanto⁸, a maioria das vítimas não denuncia o fato às autoridades, as causas da não objetivação das denúncias são as mais diversas. Na maioria das vezes não denunciam por temor de perder o emprego. Noutros casos por medo de sofrerem retaliações por parte do empregador acusado. Entrementes, a causa mais forte, na nossa ótica tem a sua raiz na cultura brasileira que é imensamente machista.

⁷ Fonte dos números ao acima: Sinsesp - Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo / pesquisa com 1040 mulheres.

⁸ José Janguê Bezerra Diniz. *O direito e a Justiça do Trabalho diante da globalização*. 1999.

A criação de uma figura típica que pune a violação da livre manifestação sexual implica afirmar que existe aí uma liberdade a ser violada, questão para a qual vai-se buscar solução nos direitos de personalidade, que incluem a livre disposição do próprio corpo como inerente ao direito à integridade física.

A discriminação em razão de sexo no trabalho, entre as formas que se conhece na realidade brasileira, é, ainda, de muita expressão, principalmente porque as pessoas assediadas, raramente recorrem ao Judiciário em busca de composição das violações sofridas e também porque entre as que recorrem, as decisões são desfavoráveis à vítima do assédio na maioria dos casos.

Na visão de alguns doutrinadores nacionais, a lei não é perfeita, mas cria uma nova figura de pena que poderá auxiliar na correção de rumos das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que funcionará como instrumento de pressão a que as empresas criem sistemas de prevenção do assédio sexual em seus quadros de empregados.

A inclusão da figura típica do crime de assédio sexual, que se tornou realidade através da Lei n. 10.224/2001, demonstra certo amadurecimento do legislador pátrio, que acabou por render-se aos reclamos da sociedade, manifestados através dos inúmeros posicionamentos da doutrina nacional e das decisões dos tribunais brasileiros. Sinal da modernidade, a figura do assédio sexual enquanto conduta vedada pelo ordenamento, está presente em legislações estrangeiras há mais tempo, como na Itália, Estados Unidos, México, Canadá e Austrália.

Não há dúvida de que o assédio sexual é uma forma de discriminação do trabalhador. O direito a liberdade sexual é uma expressão do direito à intimidade e a vida privada, podendo estar relacionado ao direito a integridade física, que inclui o direito a vida e ao próprio corpo, na classificação criada por Rubens Limongi França⁹. Daí porque é preciso conceituar a discriminação, como sendo a chave que dá acesso aos conceitos operacionais de cada tipo de tratamento diferenciado, no sentido negativo, para chegar-se ao assédio sexual.

⁹ Rubens Limongi França. *Manual de Direito civil*. 1980, p. 415.

1.2 Discriminação no emprego por razões de sexo

O mercado de trabalho brasileiro, nas últimas décadas, tem apresentado características interessantes, principalmente em função do aumento do número de mulheres.

Além disso, elas conquistaram muitos cargos, inclusive de chefia, que antes só eram confiados aos homens. Hoje estão presentes em todas as profissões. No entanto, apesar destas e de tantas conquistas, o problema da discriminação, de um modo geral, ainda não foi resolvido.

A discriminação em razão de sexo ainda é expressiva no mercado de trabalho, variando muito a diferença de salários pagos a homens e mulheres. Dados do relatório do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, no ano de 1997 demonstram que a isonomia entre homens e mulheres é observada quando se trata de assunção de cargos por força de concurso público. Mas quando se trata de promoções, os homens abrem considerável distância das mulheres, chegando, no caso de cargos comissionados, de contratação livre pelo administrador público¹⁰.

A palavra discriminação, do ponto de vista jurídico, pode ter o significado de diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença¹¹. Pode ser ainda, segundo Maria Helena Diniz, o tratamento preferencial a alguém, prejudicando outrem¹².

A discriminação é vista também como a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada¹³, cuja causa reside, em muitos casos no preconceito puro e simples, ou seja, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma característica determinada externamente, e que pode ser o sinal de identificação que marca determinado grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor raça, nacionalidade, riqueza, entre outros).

¹⁰ Alice Monteiro de Barros. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. 2000, p 47.

¹¹ Sérgio Pinto Martins. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. 1996, p.103

¹² Maria Helena Diniz. *Dicionário Jurídico*. 1998, p. 191

¹³ Maurício Godinho Delgado. *Proteções contra discriminação na relação de emprego*. 2000, p. 97-108

Barros (2000, p. 39) diz que a palavra discriminar é de origem anglo-americana e representa “[...] o caráter infundado de uma distinção”.

Souto Maior (2003, p. 567) explica que discriminar é: “[...] distinguir coisas, pessoas, idéias, em conformidade com suas características próprias e critérios bem definidos.” e explica, ainda, que a palavra não possui sentido pejorativo, mas tem sido comumente utilizada “[...] para designar a situação em que se faz uma distinção entre pessoas quando esta distinção não se justifica”.

A discriminação despoja, restringe, nega direitos e gera exclusão social, violando o princípio da igualdade e o direito que todo cidadão tem de viver com dignidade. Ela afeta a auto-estima da pessoa atingida, podendo dar ensejo a diversas doenças de ordem psíquica e física, violentando a dignidade de sua vítima.

No ordenamento jurídico brasileiro, há um complexo de normas, regras e institutos que têm o objetivo de evitar atos discriminatórios.

A Constituição Federal de 1988 abraça o princípio da igualdade de direitos com o objetivo de fazer com que todos os cidadãos sejam tratados de forma igualitária. Assim, não podem ser feitas diferenciações além daquelas consentidas, expressa ou implicitamente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Qualquer forma de discriminação agride os ideais democráticos do Estado. Discriminar é transgredir o princípio constitucional da igualdade; é violar a própria Constituição Federal, é afrontar a democracia. É violar os direitos de uma pessoa em função de determinada ação ou omissão, abalizada em critérios contrários à justiça e à Lei, como por exemplo, sexo, idade, cor ou raça.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, publicada em dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU) prevê em seu primeiro artigo, a liberdade de todos os homens e sua igualdade em dignidade e direitos. O art. 2º estabelece que todas as pessoas podem gozar dos direitos e liberdades previstas na Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra

natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.¹⁴ A igualdade não significa identidade, e sim existência de semelhança de características. Os homens não nascem iguais, cada um apresenta caracteres distintos, assim como condições diferentes de vida.

A Convenção nº. 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 1º, abrange como sendo discriminatórias as seguintes condutas:

... toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

A mesma Convenção prevê que quaisquer outras distinções, exclusões ou preferências que encerrem os mesmos objetivos, poderão ser especificadas pelos países membros interessados depois de consultas às organizações representativas de empregados e trabalhadores, além de outros organismos adequados a opinar sobre o assunto.

A proibição de discriminação por sexo, para proteção da mulher, está também consagrada na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, editada pela OIT em 1979, no art. 11, que considera discriminação contra a mulher:

... toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo 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 político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo¹⁵.

No art. 4º, parágrafo 2º, a mesma Convenção ressalva que as medidas destinadas a proteger a maternidade não serão consideradas discriminatórias¹⁶.

¹⁴ Arnaldo Sussekind. *Convenções da OIT*. 1994, p. 532.

¹⁵ Arnaldo Sussekind. *Direito internacional do trabalho*. 1987, p. 556

¹⁶ O texto integral do parágrafo 2º é o seguinte: A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais, inclusive as contidas na presente Convenção, destinadas a proteger a maternidade, não será considerada discriminatória.

A observância do princípio da igualdade é fator essencial para se atingir a democracia e o Estado Democrático de Direito. A igualdade é colocada como princípio fundamental de uma sociedade justa.

A discriminação é uma maneira de estabelecer diferenças em detrimento das liberdades individuais de uma pessoa, de forma negativa, ou, simplesmente provocando-lhe prejuízo, ou, ainda, prejudicando-a em benefício de outra nas mesmas condições.

Apesar das normas e princípios antidiscriminatórios, muitas vezes a discriminação manifesta-se de forma oculta, indireta e sutil, criando desigualdades em relação a grupos específicos de pessoas. Ela pode ocorrer em qualquer lugar, por qualquer motivo e sob diversas formas. Qualquer pessoa pode ser sua vítima, simplesmente por ser como é ou por ser o que é.

1.3 Práticas discriminatórias

Não há dúvida de que o assédio sexual é uma forma de discriminação do trabalhador, visto este como o gênero humano que compreende o homem e a mulher. O direito à liberdade sexual é uma expressão do direito à intimidade e à vida privada, podendo estar relacionado ao direito à integridade física, que inclui o direito à vida e ao próprio corpo, na classificação criada por Limongi França¹⁷. Daí porque é preciso conceituar a discriminação, como sendo a chave que dá acesso aos conceitos operacionais de cada tipo de tratamento diferenciado, no sentido negativo, para chegar-se ao assédio sexual.

A discriminação em relação à mulher é antes de tudo uma questão cultural. Nem o sistema de repressão, constitucional e infraconstitucional, tem sido capaz de conter satisfatoriamente a discriminação que ainda se faz presente no dia-a-dia e, pelo que tudo indica, encontra-se distante de uma solução.

¹⁷ Rubens Limongi França. *Manual de Direito civil*. 1975, p. 411

A desigualdade de tratamento em relação à mulher ainda é muito grande, tanto no mercado laboral quanto na própria sociedade. No trabalho, a mulher pode sofrer diversos tipos de atos discriminatórios: no momento de sua admissão, por exemplo, quando se exige, para a contratação, atestado negativo de gravidez e esterilização; quando é despedida por estar grávida; ao ser submetida à desigualdade de remuneração, de tratamento e de oportunidades. A discriminação em relação ao emprego feminino gera efeitos sobre seu ingresso e manutenção no mercado de trabalho, inclusive sobre a renda auferida pela mulher.

Uma grave situação de desigualdade no mercado de trabalho, diz respeito às mulheres negras, que são submetidas às formas de discriminação relacionadas à raça e ao gênero. Além dos vários fatores responsáveis pela discriminação contra a mulher, o assédio sexual merece destaque.

A discriminação que ocorre, em relação ao sexo feminino no local de trabalho, tem raízes no comportamento social, que acabou consolidando determinados conceitos e condutas conservadoras na vida familiar e na sociedade, que reforçam a diferenciação negativa. A educação, em sentido estrito, herdada pelas gerações em seqüência, não encoraja a mulher a buscar maior nível de conhecimento, ampliar a própria escolaridade, fazendo com que ela assuma uma realidade distorcida, marcada pela falsa idéia de que a mulher feminina é a que permanece no lar, tomando conta dos afazeres domésticos, não tendo profissão fora de casa¹⁸.

A Carta Constitucional de 1988 prevê, ao enunciar os fundamentos da República Federativa do Brasil, no art. 1º, incisos III e IV, a dignidade do ser humano e os valores sociais do trabalho. Os instrumentos normativos que incidem sobre as relações de trabalho devem visar, sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho, enquanto que a dignidade do trabalhador, deve estar presente de forma muito consistente na aplicação das normas legais e das condições que regem o contrato de trabalho¹⁹.

O princípio da isonomia (CF, art. 5º caput e inciso I) é considerado um dos princípios gerais de direito que podem ser empregados no campo das relações de trabalho, onde funciona como o correspondente ao disposto no art. 1º da Convenção nº. 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em novembro de 1965, que veda toda e qualquer discriminação baseada em diferenças

¹⁸ Alice Monteiro de Barros. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. 2000, p. 48-49.

¹⁹ Arnaldo Süssekind. *Os princípios do direito do trabalho e a Constituição de 1988*. 2000, p. 210-220.

de raça, religião, opinião política ou origem social com intuito de suprimir ou diminuir a igualdade para impedir o acesso a emprego ou profissão.

É a aplicação do princípio da isonomia que proíbe que o superior exija de seu subordinado, não importa de qual sexo, qualquer atitude redutora da liberdade de disposição do próprio corpo. É que nesta posição de trabalhador, tanto o subordinado, o chefe deveria dispensar ao outro o mesmo tratamento que ele, como ser humano deve merecer.

2. ASSÉDIO SEXUAL

2.1 Conceito

Em face da longa duração diária da jornada de trabalho e contato freqüente imposto pelo desempenho das tarefas habituais, o ambiente de trabalho proporciona a aproximação dos indivíduos. Não impedindo que deste convívio, colegas de trabalho tenham, entre si, um relacionamento amoroso, até mesmo paixões avassaladoras. Podendo, inclusive culminar em matrimônio.

Neste tipo de relacionamento não há nenhuma implicação jurídica para a relação de emprego, por tratar-se de uma circunstância natural da vida privada. Todavia, ocorrem casos em que o afeto desenvolvido por um colega de trabalho em relação a outro não é correspondido, mesmo havendo a insistência do primeiro. Então, caso haja nível hierárquico diferente ou entre empregador e empregado; haja poder de decisão sobre a permanência ou não da outra pessoa no emprego; ou, ainda, haja influência nas promoções ou na carreira da mesma, estaremos diante do assédio sexual, se o comportamento do assediador ultrapassar a barreira da razoabilidade.

Inicialmente deve-se considerar a definição de Bueno²⁰ do termo assediar que significa perseguir com insistência, importunar, molestar com perguntas ou pretensões insistentes.

A Lei nº. 10.224, de 16.5.2001 estabeleceu o tipo penal do assédio sexual, sendo disciplinado no art. 216-A do Código Penal, que estabelece:

*“Constranger alguém com intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua forma de superior hierárquico, ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função:
Pena: detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.”*

²⁰ Francisco da Silveira Bueno. *Minidicionário da língua portuguesa*. 1996

Segundo Pamplona Filho²¹, assédio sexual é toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual. Por se constituir em uma violação do princípio de livre disposição do próprio corpo, esta conduta estabelece uma situação de profundo constrangimento e, quando praticada no âmbito das relações de trabalho, pode gerar conseqüências ainda mais danosas.

Palmeira Sobrinho²² traz o seguinte conceito: O assédio sexual – no sentido mais comum – pode ser definido como o ato de constranger ou tentar constranger alguém mediante a prática de ação capaz de ofender-lhe a honra subjetiva, sempre com o objetivo de obter vantagem sexual.

Ferreira Sobrinho²³ propõe o seguinte conceito: “assédio sexual é o comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa”.

A Organização Internacional do Trabalho²⁴ desenvolveu uma definição jurídica para este tipo de comportamento:

“Assédio sexual – insinuações, contatos físicos forçados, convites ou pedidos impertinentes, por exemplo – devem apresentar pelo menos uma das seguintes características: 1) ser claramente uma condição para dar ou manter o emprego; 2) influir nas promoções ou na carreira do assediado; 3) prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima.”

O entendimento de Robortella²⁵ direciona-se no sentido de que qualquer conceituação deve partir do pressuposto da relação direta ou indireta entre a prática sexual e atividade profissional por conta alheia. Essa relação, por sua vez, há que estar revelada na concretização de determinada vantagem ou desvantagem, ganho ou perda, patrimonial ou não-patrimonial, para um dos protagonistas do fato.

²¹ Rodolfo Pamplona Filho. *O assédio sexual na relação de emprego*. 2001

²² Zéu Palmeira Sobrinho. *O Assédio Sexual, Suplemento Trabalhista*. 1998, p. 135.

²³ José Wilson Ferreira Sobrinho. *Assédio Sexual e Justa Causa*. 1996, p. 62/59.

²⁴ Valdir Florindo. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*. 2002

²⁵ Carlos Amorim Robortella. *Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho*. 1998

Cardone²⁶ conceitua o assédio sexual como:

“A atitude de alguém que, desejando obter favores libidinosos de outra pessoa, causa a esta constrangimento, por não haver reciprocidade (...) Se assédio e insistência, para que exista o comportamento que estamos pretendendo definir necessário se torna que haja freqüentes investidas do assediador junto à pessoa molestada”.

Assinala Barros²⁷ em seu artigo que:

“Só o repúdio manifesto a uma solicitação sexual ou a oposição declarada a uma atitude sexual ofensiva justifica a ação judicial. Galanteios ou meros elogios acompanhados de certas sutilezas comuns entre os povos, principalmente latinos, não caracterizam o assédio sexual”.

Transcreve-se a tendência de alguns Regionais acerca do assédio sexual.

“Danos Morais. Assédio Sexual. Demonstrada a conduta de conotação sexual não desejada, praticada pelo chefe, de forma repetida, acarretando conseqüências prejudiciais ao ambiente de trabalho da obreira e atentando contra sua integridade física, psicológica e, sobretudo, a sua dignidade, resta caracterizado o assédio sexual, sendo devida a correspondente indenização por danos morais” (TRT 17ª Reg., RO 1118/87, Ac. 02.07.98, Rel. Juiz José Carlos Rizk).

O assédio sexual pode ser caracterizado pela prática reiterada de atos que explicitam intenção sexual, partindo de um superior hierárquico em relação a um subordinado, sem encontrar receptividade por parte deste. Entretanto, no Brasil, falar a respeito de assédio sexual não é tarefa fácil.

Vivemos em uma sociedade marcada pelas idéias de que o povo brasileiro é, por natureza, caloroso e afetuoso. O clima tropical, tão exaltado quando se menciona o País,

²⁶ Marly Cardone. *O assédio sexual como justa causa*. 1994, p. 393.

²⁷ Alice Monteiro de Barros. *Dano Moral na Justiça do Trabalho*. 1995.

favorece a utilização de roupas leves e decotadas, consideradas normais para os padrões nacionais. Assim, a cultura paternalista e machista que, ainda hoje, figura fortemente no pensamento da população, baseia-se nessas impressões para tentar justificar o comportamento abusivo do assediador, procurando afirmá-lo como normal.

Diante dessas considerações, muitas abordagens entre pessoas, algumas até mesmo constrangedoras ou abusivas, por muito tempo foram encaradas como meras manifestações de estima, como galanteios despropositados. Isso explica a demora na caracterização do assédio sexual como crime, que só ganhou seu espaço no Código Penal com a Lei nº. 10.224/01.

Inserido no código na forma do artigo 216-A, sob o capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, o delito foi descrito como a atitude de constranger alguém, com a intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual, utilizando-se o agente, para isso, da condição de superior hierárquico no exercício do emprego. O texto legal prevê, ainda, detenção de 1 a 2 anos para quem o pratica.

Apesar de tipificado na lei, o assédio sexual ainda se mostra repleto de problemas relacionados a ele. De acordo com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), a forma como o crime foi definido dificulta a punição do autor, na medida em que atribui exclusivamente à própria vítima a iniciativa da ação penal. Assim, a pessoa assediada pode não exigir a punição, considerando-se que ela está em posição de subordinada do assediador e que ele, por tal relação de superioridade, pode convencê-la a não efetivar a denúncia.

Além disso, outros fatores costumam desencorajar os assediados, como o medo de perder o emprego, a vergonha e, ainda, a grande dificuldade de se conseguir provas relacionadas ao fato, que geralmente ocorre a portas fechadas. Para que o agente seja punido e a vítima, indenizada, as provocações devem ser explícitas, claramente evidenciadas.

Dessa forma, a mera acusação de assédio não é suficiente. Recomenda-se, de acordo com os meios de prova mais aceitos em juízo, a gravação das conversas por meio de um gravador portátil, mesmo que seja oculto. Cartas, bilhetes e e-mails, quando confirmam a prática de comentários ou convites ofensivos, também são importantes armas em favor das vítimas. Porém, na ausência de provas documentais, vale a prova testemunhal, embora ela

inicie um processo de investigação e avaliação do comportamento do assediador, principalmente em relação à existência de queixas anteriores.

2.2 Caracterização: Elementos essenciais

O assédio atualmente preocupa os administradores públicos e privados por todo mundo, seja pelo grande número de denúncias de casos, seja pela consequência que ele traz ao relacionamento pessoal no trabalho e à produtividade das empresas e órgãos públicos. Tem caráter genérico, referindo-se a toda conduta inoportuna e indesejada de uma pessoa em relação à outra. Para sua configuração são necessários alguns requisitos especiais. Segundo Golsdal (2003, p. 228), são eles: “[...] a conduta com conotação sexual, conduta não desejada e repelida pela vítima e a conduta com incidência negativa na situação laboral.”

Pamplona Filho (2002, p. 109) pontua que o assédio supõe: “[...] uma conduta sexual indesejada, não se considerando como tal o simples flerte ou paquera [...]” pois, para sua configuração é necessário que o assediado manifeste inequívoca oposição às propostas do assediador.

O comportamento provocado e desejado pelo outro não pode ser considerado assédio sexual. Mas, muitas vezes, o medo de perder o emprego, de se expor no trabalho e até de possíveis repercussões em sua vida familiar, faz com que a vítima prefira se calar e não se manifestar a respeito da conduta sexual do assediador, ainda que a rejeite.

Para a configuração do assédio basta que a vítima, ainda que intimamente, não deseje a conduta do assediador. Que ela não aceite aquela atitude, mesmo que não se manifeste de maneira inequívoca. O assédio sexual somente se caracteriza se a proposta sexual for indesejada, pois é justamente essa rejeição, expressa ou oculta, que concretiza a violação da liberdade sexual do assediado.

Pamplona Filho (2001, p. 111) aponta a reiteração da conduta sexual indesejada como outro elemento constitutivo do assédio sexual, embora admita que, excepcionalmente,

dependendo da situação e da gravidade do ato, tão somente uma prática possa configurá-lo, desde que estejam presentes os demais elementos caracterizadores.

O assédio sexual é considerado como toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.

Assim sendo, podemos vislumbrar como elementos caracterizadores básicos do assédio sexual:

- a) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado);
- b) Conduta de natureza sexual;
- c) Rejeição à conduta do agente;
- d) Reiteração da conduta.

Vejamos, a seguir, estes requisitos essenciais.

2.2.1 Sujeitos

A caracterização do assédio sexual exige, pelo menos, a presença de dois indivíduos: o agente (assediador) e o destinatário do assédio (assediado).

Na maioria dos casos noticiados, o sujeito ativo do comportamento configurador do assédio sexual é o homem, e são afetadas, predominantemente, as mulheres, embora possa ser o contrário, mas em proporção muito menor.

Não se descarta, porém, a possibilidade de configuração do assédio sexual, ainda, entre pessoas do mesmo sexo. Se, comumente, há uma relação de poder entre assediante e assediado, este não é um requisito essencial para sua caracterização em sentido amplo, pois o assédio sexual trabalhista poderá ocorrer também entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como

vítima. É necessário, contudo, saber efetivamente de quem é a autoria do assédio, para efeito de delimitação de responsabilidades.

A circunstância fática de as mulheres serem as vítimas mais comuns do assédio sexual é atribuída no fato de que, em geral, as mulheres ocupam empregos nos quais são subordinadas aos homens; e como se designa a especialização dos empregos em função dos sexos, em consequência da qual as mulheres se encontram majoritariamente nos empregos de secretárias, recepcionistas, enfermeiras, professoras etc., em que há uma linha tênue de diferenciação entre a função pura e simples e os favores pessoais.

2.2.2 Conduta de natureza sexual.

É difícil, talvez impossível, encontrar-se um padrão universal de conduta. Basta lembrarmos os banhos públicos em Roma para constatar que a moral e os costumes variam de sociedade para sociedade, dependendo necessariamente de época para época.

Logo, o que é uma conduta de natureza sexual para uma determinada sociedade pode não ser para outra. O exemplo brasileiro de saudação informal (um, dois ou três beijos, a depender da região) pode ser extremamente escandaloso para determinadas sociedades ou, dentro do próprio Brasil, ser considerado ato inconveniente, a depender do local em que é praticado.

Como observa Santos (1999), em uma das obras pioneiras no Brasil sobre assédio sexual:

“O comportamento sexual agressivo ou desviado dos objetivos de gerar a vida e satisfazer a libido, que advém de uma necessidade fisiológica natural, é uma violência física (porque fere, magoa) e, ao mesmo tempo, uma violência moral (considerando que, dentre outros males, desestrutura a psique, cria medos e gera angústia), causando, portanto, uma série de danos à vítima dessa agressão, especialmente a mulher”.

Considera-se comportamento sexual desviado os atos de conduta do homem ou da mulher que, para obter a satisfação do seu desejo carnal, utiliza-se de ameaça, seja ela direta ou velada, ilude a outra pessoa, objeto do seu desejo, com promessa que sabe de antemão que não será cumprida, porque não pretende mesmo fazê-lo ou porque é impossível realizá-la; ou, ainda, age de modo astucioso, destruindo a possibilidade de resistência da vítima.

Em termos de atos sexuais sadios, a outra pessoa sempre deve ter a chance de dizer não; caso contrário o sexo estará sendo praticado com violência.²⁸

A casuística sobre o assédio sexual revela que o mesmo pode se caracterizar através de diversos tipos de atos, que vão desde comentários sexuais (piadas de duplo sentido, insinuações ou gracejos) até, em ponto extremo, à ameaça física ou verbal, direta com o intuito de obtenção de favores sexuais.

2.2.3 Rejeição à conduta do agente.

Para que o assédio sexual se configure plenamente, não basta a conduta de natureza sexual. De fato, é essencial que esta conduta seja repelida pelo seu destinatário, expressamente ou, para efeito de prova, pela observação do que ordinariamente acontece.

É importante enfatizar que o assédio sexual se vincula a condutas não desejadas e desagradáveis para o receptor, ou seja, impostas, apesar de não correspondidas. Este é o fator chave que as distingue de outras condutas, praticadas em relações perfeitamente amistosas.

O assédio supõe sempre uma conduta sexual não desejada, não se considerando como tal o simples flerte ou paquera. Por isso, muitas vezes só é possível considerar indesejada a conduta de conotação sexual quando o assediado inequivocamente manifesta oposição às propostas e insinuações do assediante.

²⁸ Aloysio Santos. *Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias*. 1999, p. 21.

Seja em função da longa duração diária da jornada de trabalho ou do contato freqüente imposto pelo desempenho das tarefas habituais, o certo é que o ambiente de trabalho facilita sobremaneira a aproximação dos indivíduos.

Nada impede que, nesse convívio diuturno, colegas de trabalho tenham, entre si, um relacionamento amoroso, fruto de paixões espontâneas nascidas justamente pelo conhecimento do temperamento, personalidade e caráter do companheiro de labor.

Enquanto esse relacionamento afetivo somente diz respeito à vontade livre do casal, não há que se falar em nenhuma implicação jurídica para a relação de emprego, sendo, somente, uma circunstância natural da vida privada e íntima do ser humano.

Todavia, podem ocorrer hipóteses em que a paixão despertada em um não seja correspondida pelo outro, em que pese a insistência do primeiro.

Caso esta circunstância se dê entre trabalhadores de nível hierárquico diferente e/ou entre empregador e empregado, em que uma das pessoas tem o poder de decidir sobre a permanência ou não da outra no emprego ou de influir nas promoções ou na carreira da mesma, caracterizado estará o assédio sexual, se a conduta do assediante se traduzir em pressões ou ameaças - explícitas ou implícitas - com o objetivo evidente de obter os favores sexuais do assediado²⁹.

Assim sendo, embora não seja essencial para sua caracterização, é importante que as pessoas que acreditam estar sendo objeto de assédio sexual cientifiquem o presumido assediador que seu comportamento não é desejado. É razoável se esperar que esse aviso dê lugar ao abandono imediato da conduta indesejável, sob pena de se caracterizar/comprovar mais facilmente o assédio.

Se há uma anuência da vítima, ainda que viciada, na prática da conduta de natureza sexual, estes fatos, a priori, transbordam dos limites do assédio sexual para alcançar a questão do abuso sexual (inclusive dos tipos penais correspondentes).

²⁹ Rodolfo Pamplona Filho. *O Dano Moral na Relação de Emprego*, 1999, p.88

2.2.4 Reiteração da conduta.

Como regra geral, o assédio sexual depende, para a sua configuração, de que a conduta do assediante seja reiterada.

Todavia, excepcionalmente, há precedentes jurisprudenciais no Direito Comparado que entendem que se a conduta de conotação sexual do assediante se revestir de uma gravidade insuperável (como, por exemplo, em casos de contatos físicos de intensa intimidade não aceitável socialmente), é possível o afastamento deste requisito. Um só incidente é suficientemente grave para se aplicar a lei contra discriminação sexual.

A análise conjunta com os requisitos anteriores, notadamente a interpretação do que seja, para determinada sociedade, uma conduta com conotação sexual, é que possibilitará descobrir se um simples apertão nas nádegas já caracteriza o assédio ou é apenas uma simples manifestação de falta de educação e desrespeito, quando não caracterizar algum tipo penal.

A tentativa de sedução e o flerte, não se confundem com a perseguição sexual, contudo, o jogo de sedução deve firmar-se nos limites da razoabilidade de conduta, sem ferir melindres e sem utilização do posto ocupado como forma de facilitação. Igualmente a mera paquera, ou seja, a tentativa de aproximação para um relacionamento amoroso, ou mesmo sexual, não constitui assédio sexual.

Para Robertella³⁰ a “simples intenção sexual, o intuito de sedução do companheiro de trabalho superior ou inferior hierárquico, não constitui assédio. E o caso de um inofensivo galanteio, de um elogio, ou mesmo namoro entre colegas de serviço, desde que não haja utilização do posto ocupado, como instrumento de facilitação”. Para a configuração de assédio, necessário haja sempre a intenção de negociar, de valer-se do posto funcional como um atrativo ou como meio de extorsão de privilégio ou vantagens indevidas.

A proposição feita sem a intenção, sem a persistência e sem ameaça, também, não configura o assédio sexual, muito menos, meros elogios ou comentários.

³⁰ Luiz Carlos Amorim Robertella. *Assédio sexual e Dano moral nas Relações de Trabalho*. 1997, p. 158

Segundo Lippmann³¹ as piadas e comentários sexuais e visitas a sites eróticos na internet, se feitos em grupos, também, não constituem assédio. Podem ser de mau gosto, mas não constituem fato juridicamente relevante para justificar o pagamento de uma indenização ou o rompimento do contrato de trabalho.

Também não se caracteriza como assédio o sexo forçado, utilizando violência física; pois, isto tipifica o abuso sexual, conduta muito mais grave, que conforme o caso, poderá ser caracterizado como estupro ou atentado violento ao pudor.

Para Lippmann³² o que caracteriza o assédio sexual é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios. É necessário que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego, ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como transferência indevida. É caracterizada pela insistência e inoportunidade.

2.3 Espécies

A doutrina apresenta, regra geral, duas espécies de assédio sexual, com espécies diferenciais bem marcantes, que são o assédio sexual por chantagem e o por assédio sexual por intimidação.

2.3.1 Assédio sexual por chantagem ou Assédio sexual *quid pro quo*

Esta é a espécie que, de forma mais comum, se visualiza o problema do assédio sexual, sendo a única a ser tratada de forma expressa no Direito Brasileiro, para efeito de tipificação penal, ainda que limitada às relações de trabalho.

³¹ Ernesto Lippmann. *Assédio sexual nas relações de trabalho: danos morais e materiais nos Tribunais após a Lei 10.224, 2001*

³² Ibid.

O assédio sexual por chantagem, o agente exige da vítima a prática (e/ou a aceitação) de uma determinada conduta de natureza sexual, não desejada, sob a ameaça da perda de um determinado benefício.

Da mesma forma, enquadra-se também nesta espécie a aplicação do raciocínio *a contrario sensu*, ou seja, a hipótese em que o assediador pretende que a vítima pratique determinado ato de natureza sexual, não com a ameaça, mas sim com a promessa de ganho de algum benefício, cuja concessão dependa da anuência ou recomendação do agente.

Justamente em função desta barganha de natureza sexual, é que esta forma de instigamento é conhecida como assédio sexual *quid pro quo*, que quer dizer, literalmente, isto por aquilo.

O assédio sexual *quid pro quo* é uma consequência direta de um abuso de uma posição de poder do agente. A sua verificação se dá em todas as formas de relações sociais em que há desnível de poder.

Esta forma de assédio sexual ocorre com muito mais frequência nas relações de trabalho, tanto que esta é a única forma tipificada no Brasil, em que o empregado é dependente hierárquico do empregador, motivo pelo qual este último é tradicionalmente o sujeito ativo do assédio sexual. Não se pode descartar a hipótese de que outros trabalhadores que, por delegação sua, exerçam funções de confiança na empresa também possam ser caracterizados como assediadores.

2.3.2 Assédio sexual por intimidação ou Assédio sexual ambiental

O assédio sexual ambiental é aquele que se caracteriza por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é intentado.

Trata-se de uma forma de intimidação, muitas vezes difusa, que viola o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio, daí a expressão assédio sexual ambiental.

Nesta espécie, o elemento poder é irrelevante, sendo o caso típico de assédio sexual praticado por companheiro de trabalho da vítima, ambos na mesma posição hierárquica na empresa.

O aspecto fundamental não é a existência de ameaças, mas sim a violação ao seu direito de dizer não, através da submissão, notadamente de mulheres, a avanços repetidos, mesmo que sua recusa não seja seguida de represálias.

A casuística desta modalidade de assédio (também conhecida, na área laboral, como assédio sexual clima de trabalho ou clima de trabalho envenenado) é a mais ampla possível. Apontam-se, como caracterizadores, os seguintes atos: abuso verbal ou comentários sexistas sobre a aparência física do empregado; frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas; perguntas indiscretas sobre a vida privada do trabalhador; separá-lo dos âmbitos próprios de trabalho para maior intimidade das conversas; condutas sexistas generalizadas, destacando persistentemente a sexualidade em todos os contextos; insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas; solicitação de relações íntimas, mesmo sem exigência do coito, ou outro tipo de conduta de natureza sexual, mediante promessas de benefícios ou recompensas; exibição de material pornográfico, como revistas, fotografias ou outros objetos, assim como colocar nas paredes do local de trabalho imagens de tal natureza; apalpadelas, fricções ou beliscões deliberados e ofensivos; qualquer exercício de violência física ou verbal.

É importante destacar, contudo, que embora esta espécie de assédio sexual não esteja tipificada como crime no ordenamento jurídico brasileiro, sua ilicitude – enquanto forma de violação à liberdade sexual – é evidente, devendo ser combatida e reparada na esfera civil e trabalhista.

2.4 Prova

Comprovar que houve assédio é sempre uma tarefa difícil, especialmente quando o assunto é tratado sob o manto de silêncio dentro da empresa, já que os fatos dessa natureza ocorrem inevitavelmente ou quase sempre entre quatro paredes, entre duas pessoas e às escondidas. Porém, para que o assediante seja punido, e o assediado indenizado, as provocações devem ser claramente demonstradas.

Não basta a mera alegação do assediado. A alegação deve ser confirmada pelos meios de provas habitualmente aceitos em Juízo. Os melhores meios de prova seguramente são as cartas, bilhetes e e-mails, nos quais se comprove a prática de reiterados e ofensivos convites à dignidade do trabalhador.

Poderá ser feita, por meio de testemunhas, na ausência de qualquer prova documental, ocasião em que deverá ser avaliado o comportamento do assediante, especialmente com relação aos outros funcionários, se havia um histórico de queixas anteriores quais foram as atitudes tomadas pela empresa.

Outra maneira de provar o assédio é a gravação, pelo assediado, das ameaças ou cantadas inconvenientes. Sejam de conversas pessoais, ou realizadas por telefone, estas constituem meio aceitável e lícito de prova, sujeitas apenas à prova pericial para que se verifique a veracidade, e se não houve adulteração do conteúdo, por exemplo, a supressão de parte do trecho da conversa. Deverá, entretanto o juiz atendendo os fatos e circunstâncias constantes dos autos, não se eximir de indicar os motivos e fundamentos que o levaram a conclusão, nos termos do artigo 131 do CPC.

Será a colheita da prova oral que principalmente ditará o convencimento do juiz, que observará se as declarações são merecedoras de crédito. A palavra da assediada é devesas importante, mas não deve ser encarada como única prova-base do assédio.

A melhor prova do assédio, sem dúvida são as conversas entre as partes envolvidas, ainda que obtidas por um gravador oculto, onde o assediado pode gravar as ameaças ou

cantadas inconvenientes realizadas pelo assediante. As gravações de conversas pessoais, ou realizadas por telefone, constituem meios aceitáveis e lícitos de prova, nos termos da Constituição Federal que em seu artigo 5º, inciso LVI, declara que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Segundo Lippmann (2001, p. 30), há outras provas utilizadas que poderão ser configuradas através das atitudes tomadas pelo assediante como, por exemplo, receber críticas constantes e em público; discriminação na hora de pagamento de prêmios ou bônus; ameaça ou a afetiva transferência para área de menor destaque; avaliação efetuada de forma negativa quanto ao profissional; determinação para a realização de tarefa sem importância; advertências em público, de forma humilhante; e piadas de mau gosto, enfatizando erros do assediado.

Diversos julgados direcionam no sentido de que é lícito qualquer pessoa gravar sua conversa, pessoal ou por telefone, ainda sem o conhecimento da outra parte. Esta gravação vem sendo aceita como meio de prova. Cita-se a jurisprudência:

“PROVA – Gravação em fita magnética feito por um dos locutores sem o conhecimento do outro – Admissibilidade – Hipótese que não caracteriza violação ao sigilo das comunicações – Interpretação da Lei n.º 9.296/96. È admissível como prova a gravação em fita magnética feita unilateralmente por um dos interlocutores, ainda, que com o desconhecimento do outro, pois somente ocorre a violação ao sigilo das comunicações quando a interceptação é feita por terceiro, sem autorização de qualquer dos interlocutores, conforme disposto na Lei n.º 9296/96” (TACrimSP, RHC 1.077.833/1- 16ª Câm. – J. 6.11.1997 – Rel. Juiz Mesquita de Paula), in RT 750/655.

Essas atitudes arbitrárias do assediante têm como objetivo levar o assediado a se sentir humilhado, e muitas vezes são acompanhadas da sugestão de um pedido de demissão do assediado.

2.5 Lei nº. 10.224/01 - Do Assédio Sexual

O legislador brasileiro agiu atrasado na regulamentação da conduta de assédio sexual, muito depois de considerável número de outros países³³. Os Estados Unidos foram os primeiros a criminalizar a figura, a partir da Segunda metade dos anos 70, com a denominação de *sexual harassment*. Desde então, vem aumentando o número de países que tem se preocupado com a questão. A maioria coloca o tipo na legislação civil ou trabalhista, e poucos o consideram ou incluem no Direito Penal.

Gomes identifica no assédio sexual, conforme o texto da lei recentemente aprovada, uma espécie de constrangimento ilegal que se caracteriza pela prática em determinadas circunstâncias laborais e subordinado a uma finalidade especial (sexual). Ensina o autor que o delito se caracteriza por três pontos principais:

*a) constrangimento ilícito, que ele define como compelir, obrigar, determinar, impor algo contra a vontade da vítima etc.; b) finalidade especial (vantagem ou favorecimento sexual; c) abuso de uma posição de superioridade laboral.*³⁴

Outras questões foram consideradas sérias pela doutrina que pôde avaliar o texto da nova lei. Embora possa ser considerada como mecanismo de pressão, a localização sistemática da nova figura no Código Penal, na realidade, não acrescenta maior efetividade à punição, ao contrário, dificulta à medida que colocada no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, mantém a iniciativa da ação penal privativa da vítima.

Parte dos autores que trataram do tema pós-Lei tem como certo que a tipificação penal do assédio foi um equívoco do legislador. Entendem o mais correto, teria sido a previsão do tipo em leis civis e trabalhistas, garantindo-se a possibilidade de reparação do dano moral, que inclui a responsabilidade da empresa que sabia ou deveria saber do assédio

³³Damáσιο Evangelista de Jesus. *Assédio sexual: primeiros posicionamentos*. 2001, p. 265.

³⁴Luiz Flávio Gomes. *Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas*. 2001, p. 264.

praticado. Também há mecanismos para que o empregado possa reclamar da prática do assédio dentro da própria empresa.

Embora a lei não deixe claro, é possível que alguém assedie outra pessoa com o objetivo de obter satisfação sexual para si ou para outrem, como por exemplo, o assédio do superior hierárquico sobre a empregada visando beneficiar terceira pessoa, o dono da empresa, como alerta Gomes³⁵.

O autor lembra que como a lei fala em vantagem ou favorecimento sexual, qualquer tipo de ato sexual poderá configurar a conduta, desde que tenha uma finalidade voluptuosa. O contexto da situação é que vai esclarecer o que foi assédio e o que não foi. Meros elogios ao subordinado ou subordinada no trabalho não constitui assédio. Em função disso, o autor aponta duas preocupações fundamentais:

... a) a vítima exageradamente sensível, que interpreta qualquer expressão ou gesto ou palavra como ato fálico (esse tipo de comportamento só Freud explica); b) algumas idiotices e imbecilidades típicas de alguns norte-americanos: não se pode tomar elevador sem a presença de testemunhas, não se pode pedir para o subordinado ficar no trabalho mais cinco minutos, não pode o professor mencionar qualquer ato sexual na sala de aula, não se pode olhar fixamente para a secretária, etc.

Nem tudo, porém, são críticas, na visão do autor³⁶, que encontra algumas virtudes na criminalização da conduta do assédio sexual, tais como: a) a tutela específica desses bens jurídicos; b) a motivação para observar a lei - que a conduta agora considerada criminoso pode inspirar nos potenciais assediadores; c) a definição do âmbito do injusto; o desencadeamento de uma série de providências dentro das empresas para prevenir o assédio sexual, e d) a dissipação das dúvidas existentes acerca do enquadramento típico ainda existentes.

³⁵ Luiz Flávio Gomes. *Buraco na lei*. Revista Consultor Jurídico. Internet. www.conjur.com.br. 15.03.2007. p. 2.

³⁶ Ibid.

2.6 Antecedentes da lei

Na justificativa do projeto de lei n. 61/99³⁷, a deputada Iara Bernardi assinalou que este século é marcado pela construção de consensos sobre os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e igualdade entre os sexos. E, para garantir que possam ser respeitados esses direitos são necessárias mudanças culturais e adequações da legislação. Argumentou a deputada que o assédio sexual é um desrespeito a tais direitos e, embora não seja um comportamento novo, recente é discussão pública do tema (...) A deputada justificou, ainda, que a tipificação penal da conduta de assédio sexual existe em outras legislações:

A proposta de tipificação do assédio sexual como crime (...) reflete tendências do Direito Internacional que buscam visibilizar formas de violência de gênero, cujas causas não são as mesmas da violência das ruas. Baseiam-se na cultura da desigualdade, que permeia a construção das relações sociais, profissionais e do âmbito privado há séculos.

Ainda na justificativa de seu projeto, a deputada Iara Bernardi argumentou que o tratamento da questão no âmbito do Direito Penal seguiu a lógica do Direito brasileiro, e que posteriormente, outros projetos poderão tratar o assunto de forma adequada no campo das relações civis e trabalhistas. Por fim, a autora do projeto atribuiu às referências das legislações internacionais para tipificar o assédio como crime associado ao abuso do poder e hierarquia, ou seja, prevalecendo-se o agente da autoridade e ascendência que detém sobre o assediado.

O projeto de lei da então deputada Marta Suplicy, nº. 143/95, que também tratava dos crimes de assédio sexual criava duas figuras distintas, na época: o assédio verbal, consistente em constranger mulher ou homem, por meio de palavras ou gestos, com intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual (art. 2º, inciso I); e o assédio físico, decorrente do constrangimento da mulher ou do homem, através de meios físicos, utilizando violência, ou grave ameaça, fraude ou coação psicológica, com o escopo de praticar atos sexuais (art. 2º, inciso II).

³⁷Disponível através de pedido ao gabinete da deputada, por e-mail, no endereço: dep.iarabernardi@camara.gov.br.

Para o primeiro tipo, a pena a ser aplicada era de detenção de um mês a um ano, mais multa, enquanto que a segunda forma de assédio deveria ser punida com reclusão, de dois a quatro anos, mais multa. A pena poderia ser agravada em até o dobro caso houvesse abuso decorrente do exercício de cargo ou função com ameaças ligadas à atividade subordinada do assediado. Assim, o texto do artigo 3º, inciso I, previa que:

... Atos de coação, de constrangimento com ou sem violência, de empregado, preposto ou chefe imediato que se prevalecendo de cargo ou função, ameaçar empregado com rescisão contratual, redução de posto ou salário, transferência e corte de ascensão profissional.

O projeto da deputada Iara Bernardi, entretanto, não trouxe as duas formas de assédio no corpo do artigo 216-A do Código Penal e muito menos manteve o parágrafo único, que previa uma série de situações passíveis de agravamento da pena. No projeto de Bernardi, o art. 2º previa aumento da pena, de um a dois terços, em cinco situações: a) quando o crime fosse cometido com o concurso de duas ou mais pessoas (inciso I); b) quando o agente fosse descendente, padrasto, madrasta, irmão, tutor, curador ou preceptor da vítima (inciso II); c) se o crime fosse cometido por pessoa que se prevalecesse de relações domésticas, religiosas ou de confiança da vítima (inciso III); d) quando o crime fosse cometido por quem se aproveitasse do fato de a vítima estar presa ou internada em estabelecimento hospitalar ou sob guarda ou custódia (inciso IV); e) se a vítima fosse considerada juridicamente incapaz (inciso V).

Na redação da lei aprovada no Senado, estas situações foram reduzidas para um parágrafo único ao artigo 216-A do Código Penal, prevendo a mesma pena para aquele que pratica o delito prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (inciso I), ou com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério (inciso II). O Parágrafo Único foi vetado pelo Presidente da República, supressão que abriu uma série de exceções à punição da prática de assédio em várias situações concretas.

3. ASSÉDIO SEXUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Apesar de não possuir uma lei específica disciplinando de forma exaustiva a prática do assédio sexual, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de alguns instrumentos que podem ser utilizados com relativa eficácia.

Uma das causas prováveis para que a tipificação criminal do assédio sexual não tivesse ocorrido antes no Brasil pode ser a visão que se tem dentro e fora do País acerca das características peculiares do povo brasileiro, considerado caloroso ou carinhoso por povos de outros países do mundo. A reforçar esta visão está o clima quente, que exige vestuário mais leve do que aquele utilizado em outras regiões do mundo, como a Europa e os Estados Unidos. A diversidade de culturas também fez nascer uma série de festas populares, concentrando grande número de pessoas e proporcionando aproximação entre elas, assim como os próprios meios de comunicação divulgam a imagem de um povo receptivo dentro e fora do país.

Destas considerações pode-se chegar à constatação de que muitas das manifestações podem ser vistas apenas como galanteios, brincadeiras inocentes que se faz entre pessoas cujo comportamento social tem como característica maior liberdade, o que é mais aceito aqui do que em outros países. Isso faz com que muitas abordagens, às vezes até abusivas, possam ser consideradas meras manifestações de apreço de uma pessoa a outra.

A demora na tipificação do assédio sexual como conduta criminosa pelo Congresso Nacional esteve amparada por muitas vozes de expressão no mundo jurídico nacional. Juristas como Tércio Lins e Silva defendia que a figura fosse subsumida no crime de constrangimento ilegal, sob o argumento de que aquele tipo já servia para a obtenção de favores sexuais ou para qualquer outra espécie de pressão. Dizia o jurista, há cerca de três anos, que não era preciso criar um tipo especial para o assédio sexual, pois que isso seria uma medida deseducativa: as pessoas poderiam se retrair nas relações. Daqui a pouco será perigoso piscar o olho ou dar um sorriso para alguém³⁸.

³⁸ Tércio Lins e Silva. *Assédio sexual*. 1998, p. 10-11.

Nas relações de trabalho a mesma época registrava vozes bem dissonantes do criminalista Tício Lins e Silva. O assédio sexual era já visto como uma atitude capaz de degradar o ambiente de trabalho e causar grande constrangimento ao assediado, podendo ser causa de rescisão indireta do contrato de trabalho, pelo descumprimento, pelo empregador, das relações contratuais, entre as quais se insere o dever de um tratamento respeitoso ao empregado, não importa o sexo, ou pela prática de ato lesivo da honra e boa fama do empregado (previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 483, alíneas *d* e *e*) e até mesmo a resolução do contrato por justa causa, que tanto pode ser cometida por alto empregado e/ou que detenha cargo de chefia, por mau procedimento ou incontinência de conduta, em relação ao subordinado³⁹.

Pesquisa realizada pelo professor Viana⁴⁰, quando desenvolvia sua tese de doutorado, demonstrou que 77% dos trabalhadores a quem foi perguntada qual seria sua reação diante de uma grosseria do patrão responderam que nada fariam, e, destes, a grande maioria era de mulheres, o dobro dos homens. Outros 8% responderam que deixariam o emprego e 13% retrucariam ao chefe com outra grosseria.

A deputada Iara Bernardi, autora do projeto que se transformou na Lei do Assédio Sexual, apontou em sua justificativa que 52% das mulheres que trabalham foram assediadas sexualmente em seus trabalhos, embora suas recusas nem sempre tivessem motivado punição ou demissão do emprego. O Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo - Sinsesp, segundo dados constantes da justificativa da deputada, apontou em uma pesquisa que pelo menos 25% de suas filiadas teriam sido assediadas de forma a que a conduta de seus superiores pudesse estar enquadrada no tipo penal criado pela Lei do Assédio Sexual.

O Sinsesp chegou a elaborar uma cartilha contendo orientações básicas para suas filiadas, inclusive sobre a importância de denunciar a prática. A mesma cartilha anunciava que a maioria das mulheres não denuncia o assédio por motivos como: 1) medo de represálias ou retaliação, compreendendo: a) medo de perder o emprego ou serem rebaixadas de função; b) medo de serem transferidas; 2) não querem se expor ao ridículo diante dos colegas, familiares e amigos; 3) têm medo de perder a carta de referência; 4) por simples dificuldade de falar; 5) por acreditar que não há recursos para tratar de maneira eficaz o problema. Os dados da

³⁹ Hélio Mário de Arruda. *O assédio sexual no direito do trabalho*. 1998, p. 289.

⁴⁰ Márcio Túlio Viana. *Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho*. 2000, p. 325.

pesquisa feita pelo Sindicato ainda demonstram que 59% das pessoas que cometem assédio sexual são de classe mais alta e 14,3% das mulheres que se recusaram ao assédio sofreram represálias como demissão, perda de promoção, transferência, ambiente hostil, entre outros⁴¹.

A deputada Iara Bernardi quando o protocolo de seu projeto que criava a Lei do Assédio Sexual, em 1999, na justificativa apresentou à Câmara dos Deputados que, embora as vítimas mais freqüentes do crime fossem as mulheres, o crime poderia ser praticado por ambos os sexos, contra pessoas de outro sexo, ou até do mesmo. Entretanto, lembra a deputada, que das denúncias feitas mundialmente, 99% das vítimas são mulheres.

Apesar de não possuir uma lei específica, disciplinando de forma exaustiva a prática do assédio sexual, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de alguns instrumentos que podem ser utilizados com relativa eficácia. É o caso da Convenção nº. 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT de 1958, ratificada pelo Brasil, que cuida do assédio sexual ao tratar da discriminação no emprego.

A legislação trabalhista e civil brasileiras, embora não tratem de forma direta a respeito do assédio sexual, apresentam dispositivos que podem, de certo modo, amparar a vítima do assédio sexual.

Da mesma forma, a prática de assédio importa em violação de preceitos constitucionais e pode gerar, dependendo do caso, direito à indenização por danos morais e/ou materiais.

Já no âmbito criminal, o Código Penal brasileiro (CP) tipificou como crime o assédio sexual por chantagem, apesar de nada dispor sobre o ambiental.

Diversas são as conseqüências jurídicas que o assédio sexual pode provocar, bem como os instrumentos fornecidos pelo aparato legislativo brasileiro.

A seguir, algumas informações sobre como é encarado o assédio sexual em alguns países. Considerado delito nas democracias avançadas, reconhecido e sancionado pela

⁴¹José Janguê Bezerra Diniz. *O assédio sexual para com a mulher trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais*. 1995, p. 240.

primeira vez em 1977 nos Estados Unidos, definido com chantagem ou clima de intimidação, de hostilidade ou de humilhação, teve, na França, nesse mesmo ano, sua estréia no código penal, sendo efetivado, no direito francês, apenas em 1992.

3.1 Assédio Sexual nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos da América, ao contrário do que muitos supõem, não há lei federal tratando circunstanciadamente do assédio sexual, contudo lá estão, em maior quantidade, as vítimas e supostas vítimas desta molestação sexual.

Há leis estaduais prevenindo e punindo essa agressão, às vezes física, às vezes moral, que, a propósito estenderam aos empregadores a responsabilidade civil, quando a atitude discriminatória parte de superior hierárquico, agente ou representante do patrão.

A situação do assediador lá é muito mais grave em termos legais, em razão da rede de comitês e outros organismos públicos e privados de proteção aos trabalhadores, além da mão pesada dos juízes na fixação da indenização por danos físicos e morais.

Considerado de forma abrangente o assédio sexual nos Estados Unidos, inclui qualquer conduta ou comportamento que ameace direta ou indiretamente o emprego de uma pessoa com o efeito de perturbar de maneira substancial a prestação de trabalho ou criar um ambiente intimidante ou hostil. Mais reconhecido como discriminação sexista.

3.2 Assédio Sexual na Argentina

A Argentina, cujo desenvolvimento sócio-econômico e jurídico acha-se em estágio muito semelhante ao nosso, e especialmente porque somos parceiros no Mercado comum do Sul (Mercosul) isto implica que adotamos normas legais supranacionais, que significa, que as influências deles sobre nós e a nossa sobre eles persistirão no tempo.

Lá como aqui, o assédio sexual só dá repercussão quando vem a público um caso envolvendo pessoas de destaque na sociedade ou no mundo importante dos negócios, ou ainda quando a vítima tem boa penetração na imprensa. Mas contudo, no cotidiano, o assédio sexual é resolvido com o silêncio tolerante das vítimas para não perderem o emprego.

Ao regulamentar a Lei nº. 22.140, de 25.01.1980, o Decreto nº. 2.385, de 1993, (que trata do regime jurídico dos funcionários públicos), acabou por tipificar o assédio sexual no exercício dessas funções, quando na lei a expressão *coacción de otra naturaleza*, inserta no parágrafo 2º do inciso e, do artigo 28, está incluído o assédio sexual; conceituando como “a ação do funcionário que, por motivo ou no exercício de funções públicas, aproveita-se de uma relação hierárquica para induzir outro a ceder a solicitações sexuais, haja ou não união carnal.

Na ausência de regras legais específicas sobre o assédio sexual para os trabalhadores urbano e rural, usam-se em território argentino as normas constitucionais e infraconstitucionais que regulam o contrato de trabalho.

3.3 Assédio Sexual no Japão

O assédio sexual, conhecido como *seku hara* em japonês, é um problema significativo no ambiente de trabalho.

Apenas em 1999 entrou em vigor lei sobre igualdade dos sexos no trabalho, que prevê dispositivos contra tais tipos de abusos. Em nossa opinião cada país possui sua cultura e sua realidade empresarial. Nós brasileiros precisamos descobrir qual será nosso caminho no sentido de respeitar o ser humano, trabalhador ou trabalhadora, cuidar melhor do desenvolvimento pessoal dos funcionários e melhorar sempre o ambiente empresarial, para que tais comportamentos não sejam incentivados ou permitidos. Esses desvios comportamentais deixam as vítimas doentes física e mentalmente, diminuem a capacidade produtiva e geram conseqüências desagradáveis para o ambiente de trabalho.

3.4 – Assédio sexual na Espanha

Na Espanha, existe o crime denominado acoso sexual que está capitulado no artigo 184 do Código Penal (*Ley Orgánica del Código Penal*) de 1995, que está assim definido:

“O que solicitar favores de natureza sexual para si ou para terceiro prevalecendo-se de situação de superioridade laboral, docente ou análoga, com o anúncio expresso ou tácito de causar a vítima um mal relacionado com as legítimas expectativas que possa esperar no âmbito de referida relação, será castigado como autor de assédio sexual, com a pena de prisão de doze a vinte e quatro fins de semana ou multa de seis a doze meses.”

No entanto o assédio sexual está também previsto como ilícito trabalhista no Estatuto dos Trabalhadores (ET) protegendo-os de eventuais ofensas verbais ou físicas de natureza sexual praticadas não só pelo empregador, como por seus prepostos.

A Constituição espanhola estabelece proibição expressa de discriminação com base no sexo. Todos os trabalhadores têm direito a serem protegidos contra toda agressão verbal ou física de intenção sexual. O legislador espanhol decidiu unir o rigor das normas penais às do estatuto obreiro, num consórcio de normas legais muito eficientes.

3.5 Assédio sexual sob a ótica da Constituição Federal

A Carta Magna garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Os incisos I, V e X do artigo 5º, da Constituição Federal (CF) dizem, respectivamente, que:

“[...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações[...] é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem [...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

O cidadão que for lesado em sua intimidade, vida privada, honra ou imagem tem direito à indenização por dano moral e/ou material, com fundamento jurídico tanto no inciso V como no X, do artigo 5º da Carta Maior.

O assédio sexual é um exemplo claro de violação ao direito à intimidade, à privacidade, à livre disposição do próprio corpo, à dignidade da pessoa, motivo pelo qual o assediado faz jus à referida indenização constitucionalmente garantida.

Silva (2004, p. 90) afirma que o assédio é “[...] uma intrusão na vida da mulher, sem o seu consentimento [...]” e, portanto, “[...] cristalino o dano moral”. Diz, ainda, que “[...] se o assediante for o próprio empregador incorrerá em responsabilidade civil, inclusive dano moral”.

A jurisprudência dominante tem se manifestado neste sentido:

“ASSÉDIO SEXUAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Tendo a autora comprovado que o dirigente da empresa onde laborava, valendo-se da circunstância de superior hierárquico, tentou obter dela favorecimento sexual, não há dúvida quanto à caracterização do assédio sexual, pelo que deve a ré arcar com o pagamento de indenização por danos morais, como forma de memorizar o prejuízo de ordem íntima sofrido pela vítima e de coibir condutas que atentam contra a dignidade e a integridade física ou moral da pessoa humana.”⁴²

“ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Se a reclamante, no interior da empresa, sofrer reiteradas investidas de conotação sexual, por parte do chefe da área, submetendo-se a situação vexatória e atentatória à sua dignidade, configura-se o assédio sexual, que segundo José Wilson Ferreira Sobrinho é o comportamento consistente na explicitação da intenção sexual que não encontra receptividade concreta de outra parte, comportamento esse reiterado após

⁴² TRT 3ª Região. Juiz Relator: José Miguel Campos. Publicado em 9.7.05. DJMG, p. 21.

*a negativa, atraindo, assim, o direito da reclamante à reparação por dano moral.*⁴³ (Pedreira da Silva, 2004, p. 91)

O dano pode ocorrer na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual. Se o dano tenha ocorrido na fase contratual, a competência será da Justiça do Trabalho. Em relação à fase pré-contratual existem divergências. Alguns autores entendem que, por não ter se formado a relação de emprego, não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho, devendo a matéria ser julgada na Justiça Comum.

Apesar disso, a Justiça do Trabalho deve ser considerada competente, não só porque o assédio, nessa hipótese, terá sido praticado em função de um contrato de trabalho, ainda que em fase de negociação, como também porque se trata de ramo do poder judiciário mais aparelhado, em todos os sentidos, para solucionar de forma breve e justa esses tipos de controvérsia.

Da mesma forma, o assédio sexual poderá ocorrer na fase pós contratual, quando, por exemplo, ex-empregador constrange ex-empregado a lhe conceder favores sexuais sob a ameaça de prejudicá-lo no mercado laboral. Também aqui a competência será da Justiça do Trabalho, pois a ofensa terá vinculação com o contrato de trabalho rompido.

Segundo Barros (2005, p. 612), neste caso “[...] embora a conduta danosa seja posterior à ruptura do pacto laboral, guarda estreito nexo de causalidade com ele, capaz de atrair a competência de Justiça do Trabalho”.

A proteção concedida à pessoa submetida ao assédio sexual não se restringe, somente à esfera constitucional, a legislação infraconstitucional também dispõe sobre o assunto.

3.6 O assédio sexual à luz da Consolidação das Leis do Trabalho

A vítima de assédio sexual, na prática, não agüenta a pressão psicológica e se demite. Há na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispositivos que podem ampará-la, seja

⁴³ TRT 3ª região. Relatora Juíza Denise Alves Horta.

dando suporte a uma rescisão indireta do contrato de trabalho, seja possibilitando a dispensa, por justa causa, do assediador. Além da indenização por danos morais.

Na legislação trabalhista brasileira não há um dispositivo específico que dá proteção ao indivíduo sexualmente assediado, mas há alguns preceitos que podem, ainda que indiretamente, satisfazer o sentimento de justiça.

Um dos problemas enfrentados pela vítima do assédio sexual é o que se refere ao ônus da prova. À primeira vista, ficaria a cargo do empregado, pois se trata de fato constitutivo. Mas, na prática, em geral, é difícil para ele comprová-lo. Ante tal dificuldade, pode-se acenar com a hipótese da inversão do ônus, aplicando-se à hipótese o princípio da aptidão para a prova. Na maioria das vezes, é o empregador que detém, nestes casos, os meios para convencer o juiz.

Segundo Viana (2002, p. 347)

“[...] ainda que a prova se revela extremamente difícil ou até impossível para ambas as partes, deve-se concluir que o empregador poderia ter-se precavido. E mesmo que, num caso ou noutro, assim não seja, é a empresa, em última análise, quem cria o risco da demanda e, por extensão, o risco da prova; cabe lhe, pois suportá-lo.”

No mesmo sentido, Mallet (2000, p. 162) sustenta que:

“[...] as regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a parte que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio.”

E continua o autor (2000, p. 164):

“[...] sendo mais fácil para o empregador produzir a prova necessária ao esclarecimento dos fatos, dado dispor de mais documentos, informações, recursos e registros, podendo ainda contar, na maioria das vezes, com mais números testemunhas, ano se justifica atribuir o ônus respectivo ao empregado, ônus do qual este último terá dificuldades muito maiores de se desincumbir.”

O artigo 482, alínea b, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) diz que a incontinência de conduta por parte do empregado dá ensejo ao empregador resolver o contrato de trabalho por justa causa.

Segundo Ferreira (1999), continência significa abstenção de prazeres, castidade. Guarda também, relação com moderação, comedimento. Incontinência, por sua vez, é falta dessa moderação, é uma conduta sem regras nem limites.

Delgado (2004, p. 158), leciona que incontinência de conduta está vinculada à conduta sexual imoderada, desregrada ou inadequada, que afeta o contrato e o ambiente de trabalho: “[...] consiste na conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob ponto de vista sexual, prejudicando o ambiente de trabalho ou suas obrigações contratuais.”

Para Barros (2005, p. 841), a incontinência de conduta é um ato faltoso que se caracteriza pela falta de pudor:

“Exterioriza-se pela prática, em serviço, de gestos, palavras e atos obscenos contra qualquer pessoa. Incorre nessa falta o empregado que pratica assédio sexual em serviço contra colega de trabalho, cliente da empresa ou contra o próprio empregador. Enquadra-se como assédio não apenas aquele classificado como crime, porque acompanhado de chantagem, mas também o que se caracteriza pela intimidação, pelo constrangimento, com a utilização de incitações sexuais importunas.”

Na mesma direção, Oliveira (2005, p. 441) exemplifica a incontinência de conduta como ato “[...] ligado à atividade sexual, direta ou indiretamente; pela prática de obscenidades, libidinagem, exhibições eróticas, masturbações, exhibições de fotografias ou desenhos pornográficos, gestos obscenos; etc.”

A incontinência de conduta apontada pela Consolidação das Leis do Trabalho relaciona-se com a prática de atos de cunho sexual que interferem no contrato e no ambiente de trabalho.

Sendo o assédio sexual uma conduta de natureza não desejada, que gera conseqüências no ambiente de trabalho, o agente pode ser enquadrado de tal conduta no disposto na alínea b, do artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ou seja, o empregado, quando agente ativo do assédio sexual, pode ser dispensado por justa causa, com fundamento jurídico no preceito anteriormente citado.

Para a configuração do ilícito trabalhista previsto na alínea b, do art. 482, da Consolidação das Leis do Trabalho, o agente ativo do assédio pode ser ou não hierarquicamente superior ao passivo.

Se o assédio sexual derivar de conduta do empregador ou de seus prepostos, o empregado poderá denunciar o contrato por justa causa patronal, requerendo em juízo as indenizações cabíveis, com fundamento legal no artigo 483, e, da CLT: O empregado poderá considerar rescindindo o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.”

Segundo Golsdal (2003, p. 236), dependendo do caso concreto, é possível o enquadramento na alínea c, do art. 483, da CLT: “[...] correr perigo manifesto de mal considerável”. Isso porque “[...] o assédio pode trazer ao assediado transtornos de ordem física e psíquica”.

O empregado tem o direito de ter um ambiente de trabalho saudável, e a esse direito corresponde uma obrigação do empregador. Como observa Geraldo de Oliveira (2001, p. 127) que:

“[...] o homem passa a maior parte da sua vida útil no trabalho, exatamente no período da plenitude de suas forças físicas e mentais, daí porque o trabalho, frequentemente, determina o seu estilo de vida,

influencia nas condições de saúde, interfere na aparência e apresentação pessoal e até determina, muitas vezes, a forma da morte.”

A denúncia do contrato de trabalho por justa causa do empregador pode também ocorrer com base na alínea d, do art. 483, da CLT, que retrata a hipótese de: “[...] não cumprir o empregador com as obrigações do contrato de trabalho.”

Para a aplicação das alíneas c, d ou e do art. 483 da CLT, o assediador pode ser tanto o empregador como seu preposto, tendo em vista que aquele é responsável pelos atos por este praticados, conforme disposto no artigo 483, § 1º da CLT. No caso específico da alínea d, nada impede que o assédio sexual praticado por terceiros estranhos à relação de emprego também dê ensejo a denúncia do contrato por justa causa do empregador, tendo em vista o princípio da alteridade, segundo o qual o empregador assume os riscos do empreendimento (art. 2º, da CLT), isso se ele tiver o conhecimento dos fatos e permitir ou tolerar a conduta do cliente assediador.

As hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho, não representam a melhor solução para os casos de assédio sexual, pois a vítima, além de perder o emprego, corre o risco de ser rejeitada pelo mercado de trabalho.

3.7 O assédio sexual por chantagem: Crime tipificado no Código Penal

Em 2001, a Lei nº. 10.224/01 inseriu o artigo 216-A no Código Penal brasileiro (CP), incluindo o assédio sexual no rol dos tipos penais:

*“Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
Pena – detenção, de um a dois anos.”*

O tipo penal na hipótese é formado pela combinação dos seguintes elementos: existência de conduta de cunho sexual, rejeitada pela vítima, praticada por agente em condição hierárquica superior no âmbito do trabalho.

O próprio verbo *constranger* que, segundo Ferreira (1999) significa, forçar, coagir, violentar, obrigar pela força, compelir, coagir, traduz idéia de rejeição à proposta sexual apresentada pelo agente. A vítima vê-se obrigada, contra a sua vontade, a atender ao assediador com favores sexuais.

A existência de relação entre os sujeitos ativo e passivo não é pressuposto para a configuração do crime de assédio sexual, tanto que o artigo em questão refere-se à hipótese em que o agente se prevalece de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. É possível o surgimento de condutas qualificadas como assédio sexual em qualquer relação de trabalho, desde que o agente da prática esteja em posição de poder e de influência sobre a vítima, em função de seu cargo ou função.

Este crime é formal, porque em sua tipificação não há exigência de concretização do resultado pretendido pelo sujeito ativo. Basta que a vítima tenha sido constrangida a favorecer sexualmente o agente.

Regra geral, a responsabilização criminal do empregador pela prática de assédio sexual de seus empregados ou de terceiros não é possível. Nesse sentido, Golsdal (2003, p. 242) diz que:

“Claro que para efeitos penais não há que se cogitar de co-responsabilização do empregador, pela responsabilidade de manter um ambiente de trabalho sexualmente saudável e isento do assédio. O responsável criminalmente será exclusivamente, em regra, o próprio sujeito ativo do assédio, a não ser que o empregador seja co-autor do ato.”

3.8 A mulher e as discriminações no atual contexto do direito do trabalho

Desde a II Revolução Industrial até os dias de hoje, muito se evoluiu na adoção de medidas e normas no combate à discriminação e na proteção ao trabalho da mulher.

No que diz respeito à legislação brasileira, pode-se dizer que até 1930 quase não se tem registro de atuação legislativa na proteção ao trabalho da mulher. Foi somente com a Revolução de 1930 que a mão-de-obra feminina começou a ser valorizada e recebeu algumas garantias. Até então já se permitia que a mulher que se casasse permanecesse no trabalho; e concedia-se auxílio às mães e períodos de licença anterior e posterior ao parto.

Em 17 de maio de 1932, tais atitudes foram normatizadas pelo Decreto nº. 21.417-A, que de fato essa foi a primeira lei a regulamentar a situação da mulher trabalhadora. Em síntese, ela previa a proibição do trabalho noturno, nas minerações em subsolos, nas pedreiras e em serviços perigosos ou insalubres; o descanso de quatro semanas antes e depois do parto mediante percepção de metade do salário; descansos diários durante o horário de trabalho para alimentação; local apropriado para guarda dos filhos em estabelecimentos com pelo menos 30 empregadas de mais de 16 anos.

Em 1934, o Decreto nº. 24.273 instituiu o auxílio-maternidade para as empregadas do comércio. O Brasil influenciado por normas internacionais assumiu a postura legislativa de total proteção ao trabalho da mulher, impondo restrições que, com o passar do tempo, mostraram-se prejudiciais e não mais justificáveis.

Com a evolução dos tempos, surgiu uma consciência de que as medidas de caráter excessivamente de proteção adotadas no Brasil mostravam-se prejudiciais à mulher, gerando discriminações. Passou a defender que essas normas atentavam contra o princípio da igualdade entre homens e mulheres e como consequência restringiu a inserção das mulheres no mercado de trabalho, fazendo com que os empregadores dessem preferência aos homens na contratação, já que eles passaram a representar mão-de-obra menos onerosa.

O legislador constituinte brasileiro, depois de muitas idas e vindas começou a inserir no texto constitucional normas relativas à igualdade entre homens e mulheres.

Na Constituição de 1946, o artigo 157, inciso II previa a “[...] proibição de diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.”

A Constituição de 1967 instituiu o artigo 158, inciso III: “[...] proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor, estado civil.”

Em 1988, a evolução rumo à igualdade de tratamento entre homens e mulheres foi ainda maior. O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 refere-se à igualdade e à justiça como um valor supremo para se alcançar uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

O caput de seu artigo 5º declara que “[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O inciso I, do referido artigo, acrescenta que “[...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. E, completando o complexo constitucional contra a discriminação, os incisos XXX e XXXI, do artigo 7º, proíbem “[...] diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil [...]” e “[...] qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física”.

A Constituição de 1988 trouxe a primeira significativa mudança na regulamentação do trabalho feminino no Brasil, eliminando do Direito brasileiro qualquer prática de discriminação contra a mulher no mercado de trabalho. Derrogou alguns dispositivos da CLT que produziam efeito discriminatório com relação à mulher trabalhadora.

Foram derrogados os dispositivos consolidados que proibiam que a mulher trabalhasse à noite (Lei nº. 7.855, de 24.10.1989), em regime de horas suplementares (Lei nº. 10.244, de 27.06.01), em locais insalubres e perigosos (Lei nº7.855, de 24.10.89).

A legislação brasileira relativa ao trabalho da mulher foi delimitada por três momentos distintos. O primeiro marcado em sua maioria, pela ausência de proteção. O segundo pelo alastramento de normas que causaram discriminações e provocando uma

tendência de se retirar a mulher do mercado de trabalho. Após a Constituição Federal de 1988, já no terceiro momento, parte da tutela é retirada do ordenamento jurídico, promovendo novamente o movimento da mulher em direção ao mercado.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A promulgação do novo Código Civil brasileiro, em janeiro de 2003, trouxe, no parágrafo único do artigo 927, uma importante inovação no que confere à responsabilidade civil, manteve, muito embora a mesma estrutura do código de 1916, sendo que a definição de ato ilícito é fornecida pelo art. 186, que ora transcreve-se:

“Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927 – Aquele que por ato ilícito (186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Quando um sujeito é obrigado a ressarcir ou reparar os danos ou prejuízos causados injustamente a outrem, está-se referindo a chamada responsabilidade civil, sendo que o dever de indenizar necessita da presença de alguns pressupostos básicos, quais sejam, a ação ou omissão voluntária; relação de causalidade ou nexos causal; culpa do agente; e, por fim, o dano.

Para o agente ser responsabilizado civil por dano, é necessário que algum ato tenha sido praticado ou deixado de praticar, seja pelo próprio agente ou por pessoa ou animal de que ele seja responsável. Existe, portanto, a necessidade da ocorrência de um ato humano do próprio responsável ou de um terceiro, de pronto, afasta-se, a responsabilidade por danos causados em função de caso fortuito ou força maior.

O dano sofrido há de ser efetivo, podendo ser na esfera material, ou na esfera moral. Necessário se faz a demonstração de prova real e concreta de uma lesão certa a determinado bem ou interesse jurídico. Imprescindível, no entanto, a prova do nexos causal entre o dano sofrido e a ação/omissão do agente.

Tem-se por dano material⁴⁴ aquele que lesiona o patrimônio da pessoa, causando a perda ou avaria do conjunto de bens ou de um apenas tornando-se inútil ao uso ou para o comércio ou somente reduzido o seu valor. Não é por outra razão que ele também é denominado dano patrimonial.

Quanto ao dano moral este se caracteriza por lesão sofrida em seu patrimônio ideal, ou seja, lesões não suscetíveis de valor econômico.

Na obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, significa que a responsabilidade contida é objetiva, ou seja, serão considerados somente o dano e a autoria pelo evento danoso. A culpa, que seria a caracterização de que houve imperícia, negligência ou imprudência, não mais consiste como prova necessária.

4.1 Responsabilidade do empregador por atos de seus empregados

Uma das questões debatidas atualmente gira em torno da responsabilidade pela reparação de dano na esfera civil em decorrência do assédio sexual.

O Novo Código Civil desfez qualquer tipo de dúvida em relação ao tema, ao editar o art. 932, que ora transcrevo:

“ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”

⁴⁴Aloysio Santos. *Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias*. 1999.

A responsabilidade do patrão ou assemelhado é decorrente do poder diretivo em relação aos seus empregados, serviçais ou prepostos. O legislador contemplou qualquer situação de direção, com subordinação hierárquica ou não. Assim, pouco importa se na relação jurídica entre o autor material e o responsável exista em vínculo trabalhista ou de hierarquia. Podendo, aquele que desempenha uma função eventual para outrem também responsabilizar o terceiro.

No que se refere à responsabilidade civil dos preponentes, observe-se que a relação de preposição não exige a presença de vínculo laboral típico. Da mesma forma, pouco importa que o serviço consista numa atividade duradoura ou num ato isolado, possua caráter gratuito ou oneroso, revista a forma de tarefa manual ou intelectual.

Por outro lado, para que haja responsabilidade do preponente é preciso que o preposto seja responsável, ainda que não culpado. Se porventura o preposto tiver agido em estado de necessidade, a licitude de seu ato exclui a culpa, mas não sua responsabilidade, extensiva ao preponente.

Adverte-se que subsiste a responsabilidade dos patrões e comitentes pelos danos ocasionados por seus empregados no exercício das funções que lhes incumbem, ainda que estes tenham agido excedendo os limites de suas atribuições ou tenham inclusive transgredido as ordens recebidas. Basta que entre tais funções e o subsequente fato danoso exista uma relação de ocasionalidade necessária.

O Supremo Tribunal Federal em sua Súmula nº. 341 posicionou-se no sentido da presunção absoluta da culpa, quando presente o poder de direção, in verbis: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Cumprindo observar que a responsabilidade atribuída ao empregador ou assemelhado por ato de seus empregados, permite que o responsável pelo pagamento da indenização intente ação regressiva contra o causador do dano. O direito de regresso do patrão por atos do empregado é regulado por jurisprudência supedânea no § 1º do art. 462 da CLT, direciona-se no sentido de que o direito de regresso somente ocorre nos casos de culpa grave ou dolo do empregado, sendo evidente o dolo em caso de assédio sexual.

4.2 Culpa ‘*in vigilando*’ e culpa ‘*in elegendo*’ do empregador.

A culpa comporta as seguintes classificações:

- a) Culpa *in elegendo*
- b) Culpa *in vigilando*

A culpa *in elegendo* decorre da má escolha do emprego ou preposto, gerando a responsabilidade pela escolha infeliz.

Quanto à culpa *in vigilando*, esta decorre da falta de vigilância das pessoas sob a dependência do agente que podem provocar danos a terceiros, ou até mesmo porque não foram dadas a ele as instruções devidas.

A responsabilidade, no tocante à indenização, ficará ao encargo do empregador, ainda que o assédio seja praticado por colega de trabalho do empregado ou cliente do estabelecimento. Haja vista ser aquele o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico, nos termos do art. 2º da CLT. Logo, este, deverá zelar não só pela organização técnica, mas também pela boa ordem na empresa, onde, obrigatoriamente, será exigido um padrão mínimo de moralidade, e de garantia pessoal. O respeito ao direito à intimidade dos empregados é manifestação dessa garantia pessoal.

O empregador deve escolher com zelo os seus empregados e, especialmente, aqueles que exercerão, por ele, vários dos atos empresariais e de administração como se seus representantes fossem. E ainda, deve vigiar para que esses empregados realizem, por ele, os atos de cumprimento do contrato de trabalho para com o empregado, a eles subordinados.

Em recente decisão o TRT da 12ª Região condenou uma empresa, a pagar R\$ 25,5 mil em indenizações por danos morais a duas funcionárias que trabalhavam na colheita de maçãs e foram assediadas pelo antigo chefe. Em seu acórdão o Regional consignou que a empresa foi co-responsável pela atitude do empregado, afirmando que o empregador deve assegurar a qualquer empregado a tranquilidade para exercer sua atividade no ambiente de

trabalho, tornando-se responsável pelo dano moral causado e, em consequência, pela indenização a ser paga.

Com a edição da atual legislação que prevê a responsabilização do empregador por ato de seus empregados, as empresas começam a se preocupar com os possíveis casos de dano moral em decorrência de assédio sexual, e por isso, muitas empresas estão mudando os termos de seus contratos de trabalho para admissão de futuros empregados. Entre outras providências, as empresas estão acrescentando no contrato de trabalho um termo de compromisso, a ser assinado pelo empregado, o qual toma conhecimento da política anti-assédio da empresa e quais as consequências acarretadas pelo delito.

Resta clara a tendência de prevenção deste malefício por parte das empresas, ao consignarem nos contratos de trabalho cláusula referente ao assédio sexual. Tal atitude visa garantir o ressarcimento em eventual condenação como co-responsável por danos morais em crime de assédio praticado por seus prepostos contra os empregados ou empregadas.

4.3 Rescisão indireta do contrato de trabalho

A rescisão indireta está preconizada no art. 483 da CLT, *in verbis*:

“Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindindo o contrato e pleitear a devida indenização quando:

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

O entendimento majoritário dos doutrinadores é no sentido de que se o autor do assédio é o empregador ou outro superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta do contrato de trabalho, a divergência de alguns autores encontra-se no correto enquadramento, senão vejamos:

Para Pamplona⁴⁵ o seu enquadramento se dará, em regra, na alínea ‘e’ - praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele, ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama – do art. 483 da Consolidada. E, também, que poderá ser enquadrado, dependendo da situação fática correspondente na alínea ‘c’ do mencionado artigo – correr perigo manifestado de mal considerável – em caso de tentativa de assédio sexual.

De forma diversa, Barros⁴⁶ entende que a falta pode recair tanto na alínea ‘d’, ‘e’ e ‘c’ do art. 483 da CLT. Isto porque uma das principais obrigações do empregador é zelar pela segurança e decência no local de trabalho, preservando o respeito à vida privada do empregado.

Assim, sendo o assédio sexual uma violação desse dever, enquadra-se a conduta faltosa na alínea ‘d’ do mencionado dispositivo. Outra possibilidade é considerar o assédio como injúria, que é um dos crimes contra a honra, situando-se na alínea ‘e’ do art. 483 da CLT, ou seja, ato lesivo da honra do empregado e de sua boa fama, pois o assédio afeta o trabalhador na sua dignidade pessoal.

Entende, ainda, que o enquadramento na alínea ‘c’ se daria pelo fato de que o assédio sexual pode resultar seqüelas de ordem psíquica, e sob este prisma o empregado sofre perigo manifesto de mal considerável.

Segundo Lippmann⁴⁷ ocorrendo assédio sexual e o empregador permanece inerte à situação, opera-se a rescisão indireta do contrato de trabalho, aplicando-lhe o disposto no art. 483, alíneas *b* e *e* da CLT, pois o assédio não contido tipifica ato lesivo aos direitos de personalidade do empregado, levando o empregado a ter direito de recusar a continuar trabalhando no estabelecimento.

⁴⁵ Rodolfo Pamplona Filho. *O assédio sexual na relação de emprego*. 2001.

⁴⁶ Alice Monteiro de Barros. *O assédio sexual no direito do Trabalho comparado*. 1998.

⁴⁷ Ernesto Lippmann. *Assédio sexual nas relações de trabalho: danos morais e materiais nos Tribunais após a Lei 10.224*. 2001

No seu entender o assédio não caracteriza o disposto na alínea *a* do art. 483 da CLT, que diz ser motivo para a rescisão pelo empregado serem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato, pois aquilo que o assediante exige não caracteriza nenhuma espécie de serviço, ou trabalho, mas antes matéria completamente estranha ao contrato laboral.

Cabe salientar que a despedida indireta é sempre uma situação extremamente delicada, sinalizando que a relação de emprego se deteriorou a tal ponto que melhor seria abrir mão do emprego a continuar submetido às condutas impostas pelo empregador.

4.4 Justa causa

A justa causa, segundo Carrion⁴⁸, é o efeito emanado de ato ilícito do empregado que, violando alguma obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, permite ao empregador a rescisão do contrato sem ônus.

As hipóteses de justa causa estão elencadas no art. 482 da CLT, *in verbis*:

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

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

⁴⁸ Valentin Carrion. *Comentários à Constituição das Leis do Trabalho*. 2000.

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
l) prática constante de jogos de azar.”

A prática de assédio sexual por empregado contra colegas de trabalho, independentemente de exercer função superior à do assediado, pode ser considerada justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. É assim que a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando, com base no texto do artigo 482, alíneas b e j, da CLT, enquadrando o assédio como incontinência de conduta ou mau procedimento (b), ou ainda, como ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem (j).

A incontinência de conduta, segundo Lacerda⁴⁹, é definida como o procedimento do indivíduo que traduz uma vida irregular o bastante para, por isto, fazer-lhe perder a respeitabilidade e, sobretudo, sendo empregado, a confiança imprescindível do contrato de trabalho.

No entendimento de Pamplona⁵⁰ a idéia de incontinência de conduta costuma ser associada aos desvios de comportamento sexual, desde que praticados no âmbito da empresa, cabendo no seu conceito a libertinagem e a pornografia, bem como o assédio sexual, quando exercido entre colegas de trabalho. O fundamento é a perturbação do local de trabalho de serviços, pois as regras de boa conduta em sociedade também são exigidas na vida empresarial, sendo assente o princípio de que, para criar um ambiente agradável e harmonioso, com o fito de possibilitar o rendimento máximo de energia pessoal de cada empregado, deve o empregador cuidar de afastar os elementos nocivos às boas relações de trabalho.

A jurisprudência segue também essa tendência, como se depreende de decisões de alguns Tribunais Regionais, ora transcritas:

⁴⁹ Dorval de Lacerda. *A falta Grave no Direito do Trabalho*. 1964.

⁵⁰ Rodolfo Pamplona Filho. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. 1999

“Caracteriza-se a incontinência de conduta pelo procedimento desregrado, ligado à sexualidade, direta ou indiretamente. O trabalhador que assedia suas colegas de trabalho, inclusive as casadas, dirigindo-lhes gracejos, utilizando termos de calão e tentando contatos físicos, ofende princípios básicos de convivência, perceptíveis até aos mais humildes. Caracterização da figura tipificada pelo art. 482, alínea b da CLT. Justa causa reconhecida. Recurso desprovido. (TRT – 10ª R. – 3ª T – Ac. n.3.099/95- rel. Juiz Fontan Pereira – DJDF 1º.9.95 – pág.12332)”

“Constitui justa causa o assédio entre colegas de trabalho quando a um deles causa constrangimento, é repellido, descambando o outro para a vulgaridade e as ameaças, em típica má conduta”(TRT – 3ª R – 5ª T – rel. Juiz Ronaldo de Souza, in LTr 57-3/319)

“ Justa Causa. Relacionamento amoroso. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. Justa causa. Envolvimento afetivo no trabalho não enseja justa causa e não configura incontinência de conduta. Como pena máxima aplicada ao trabalhador há de estar transparentemente comprovada, não restando dúvida sobre o ato ilícito e restrita aos termos do art. 482 do Texto Consolidado. O mau procedimento ou incontinência de conduta, como causa ensejadora da justa causa, deve acarretar, dolosamente, prejuízo real ou potencial à empresa. O fato da Reclamante manter relacionamento amoroso com o marido da empregadora configura incontinência de conduta, mas com afetação a nível moral e social. A Justiça do Trabalho estaria se imiscuindo na discricionariedade da vida privada das pessoas se aplicasse como justa causa tal comportamento, do momento que não prejudicou a relação de trabalho subordinado. O romance entre a Reclamante e o marido da empregadora não ocasionou diminuição da empresa ou a levou à ruína e a penalidade para adultério está inscrita na Justiça Criminal. Se a Reclamada permaneceu inerte quanto a essa possibilidade está viabilizando o final desta novela de amor e traição, que se repete desde os tempos bíblicos, com perdão e reconciliação e não cabe à Justiça do Trabalho penalizar a Reclamante por conduta inadequada na sua vida pessoal e amorosa”(TRT 21ª Reg., RO 27-00755-97-8 – Ac. 21.803,01/10/98, Rel. Juiz José Vasconcelos da Rocha).

A justa causa, no entendimento de Robortella⁵¹, trata-se de um inadimplemento grave dos deveres do empregado, pois envolve a utilização de poderes inerentes à função. Repercute diretamente na confiança em que repousam as relações entre empregado e empregador, principalmente se se tratar de exercente de cargo mais graduado, como costuma acontecer.

⁵¹Amorim Robortella. *Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho*, 1998.

Na visão de Bosco⁵², seriam válidas algumas mudanças propostas para alteração do artigo 468 da CLT, sendo a primeira prevendo a possibilidade da empregada ou empregado assediado ter o direito de mudar de setor no trabalho e a outra a obrigatoriedade de o Ministério do Trabalho estabelecer normas para que as empresas criem programas de prevenção do assédio sexual e instituam procedimentos para averiguação de denúncias acerca de ocorrências do delito no interior do estabelecimento.

É certo que o assédio sexual traz traumas na vida do trabalhador, acarretando malefício tanto a quem pratica, como a quem sofre o assédio. Contudo, o malefício causado por quem pratica esta conduta é menos danoso do que quem a sofre, porquanto, àquele teria apenas o prejuízo material, ou seja, a perda do emprego. Ao contrário da vítima, já que o dano causado é enorme, causando traumas de natureza interior que poderão levar anos e mais anos para serem sarados.

4.4.1 Dano moral e sua reparação

Preconiza a Constituição Federal em seu art. 5º, que:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

⁵² Maria Goretti Dal Bosco. *Assédio sexual nas relações de trabalho*. Disponível: Jus Navegandi. Internet. www.jus.com.br, acesso em 10.10.2007

Constata-se que a atual Carta Política em seu inciso V prevê o direito de indenização por dano material, moral e à imagem, consagrando ao ofendido a reparação em decorrência dos prejuízos sofridos. Não há dúvida acerca da obrigatoriedade de indenização por dano moral cumulativamente com a indenização por danos materiais.

A norma constitucional pretendeu a reparação da ordem jurídica lesada, pelo ressarcimento econômico ou por meios outros, a exemplo do expresso direito de resposta.

No conceito de dano moral trazido por França⁵³, este afirma ser aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim, a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos.

Assim, pode até afirmar que a indenização por danos morais, terá cabimento em relação à pessoa física, à pessoa jurídica, e até mesmo em relação à coletividade.

No inciso X o legislador por bem, salvaguardou constitucionalmente à vida privada, protegendo ali os direitos à intimidade e à própria imagem.

Na visão de Moraes⁵⁴ os conceitos constitucionais de intimidade e de vida privada apresentam grande interligação, podendo, entretanto, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade refere-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.

O dano moral consiste em um prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, e na interpretação de Venosa⁵⁵ o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano sofrido. Concluiu, ainda, o autor que será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo, uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto

⁵³ Limongi França. *Instituições de direito civil*. 2004.

⁵⁴ Alexandre de Moraes. *Comentários a Constituição Federal*. 2001.

⁵⁵ Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*. 2004

comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente.

Ora, o dano é irreparável, insusceptível de avaliação pecuniária porque é incomensurável. A condenação monetária é um mero paliativo para aliviar temporariamente a dor.

A dor moral, adentra no campo da teoria de valores do ser humano, podendo resultar inclusive alterações psíquicas no decorrer da vida.

Desse modo, o dano material é indenizável, posto que não há como devolver à vítima a dignidade e a honra ofendidas, nem curar as mágoas sofridas em decorrência dos sentimentos ultrajados. Nos termos da legislação infraconstitucional o assediador está obrigado a reparar efetivamente o dano causado à sua vítima, não só o que ela perdeu - dano emergente, como também o que deixou de ganhar – lucro cessante.

Acerca do tema o STJ já se manifestou, emitindo o entendimento consubstanciado na Súmula nº. 37, que ora transcreve-se: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Um aspecto relevante neste tema seria o nexo de causalidade. Segundo a doutrina e a jurisprudência para que o ato ilícito seja fonte da obrigação de indenizar, é imperioso que exista uma relação de causa e efeito entre o ato do assediador e o dano sofrido pelo assediado. O nexo causal seria, portanto, o liame que une a conduta do agente ao dano.

Havendo o nexo causal, o assediado tem legítimo direito de pleitear judicialmente além das verbas decorrentes da despedida indireta ou da despedida injusta, a indenização por dano moral. A indenização devida deve ser em valor que traga conforto espiritual e material ao assediado, sendo desprezado, qualquer valor simbólico a título de indenização, já que a dor, o sofrimento e a honra do trabalhador não são comensuráveis e não se sujeitam a aferição financeira.

Existem basicamente dois sistemas que visam a quantificar economicamente a compensação dano moral; o sistema tarifário e o sistema aberto. Os Estados Unidos utilizam o primeiro sistema, onde há uma predeterminação do valor da indenização. Aqui no Brasil, utiliza-se o sistema aberto, onde o julgador tem plena liberdade de fixar o *quantum* devido.

O *quantum* indenizatório tem um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. De um lado, tem-se um caráter punitivo incidente sobre a pessoa do causador do dano, cujo objetivo não é outro senão o de coibir e desestimular novas ações com a mesma carga de ofensividade. Com relação à vítima, vislumbra-se um caráter compensatório em tais indenizações, porquanto as mesmas buscam amenizar os efeitos do dano sofrido através de uma reparação pecuniária compatível com a intensidade do prejuízo suportado.

Outrossim, a fixação do *quantum* propriamente dito, a par de ter que observar as finalidades acima delineadas, deve levar em consideração aspectos objetivos como a situação econômica do ofensor, a gravidade do dano sofrido pela vítima, bem como sua repercussão social, as condições pessoais do ofendido, tudo com o intuito de estabelecer uma indenização justa, que não seja excessivamente grande ao ponto de se converter em enriquecimento sem causa, nem tão pequena que descaracterize a função educativa e se torne inexpressiva, desvirtuando o caráter compensatório.

O art. 944 do novo Código Civil preconiza *in verbis*:

*“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”*

A jurisprudência vem se firmando no sentido de utilização de alguns destes critérios, como veremos a seguir:

“DANO MORAL. FIXAÇÃO. PARÂMETROS LEGAIS. O Julgador, para a fixação do quantum a ser arbitrado a título de indenização por danos morais, deve considerar além do princípio da razoabilidade que impera na Justiça do Trabalho, o que dispõe o art. 1.553 do CCB, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e o sofrimento do ofendido,

grau de culpa ou dolo com que se houve o ofensor, conseqüências do ato, circunstâncias em que ocorreu o dano e, em especial, condições financeiras das partes (art. 400 do CCB: necessidade da vítima x possibilidade do ofensor), bem como os repositórios legais citados no bojo da r. decisão de fls. 149: regra contida no art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), aplicável analogicamente ao caso em face das dificuldades de positivação do dano moral, que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos, por injúria, difamação e calúnia, e a norma contida no art. 52 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), que fixa o limite máximo de indenização por danos morais em até 200 salários mínimos. Destarte, consoante tudo o que foi alhures esposado, no caso dos autos impõe-se reduzir a condenação relativa a indenização por danos morais para o valor de R\$ 36.000,00, equivalente a 200 salários mínimos, que entendo compensa com relativa satisfação sofrimento moral do ofendido. (TRT 3ª Região – 5ª Turma – RO – 10913/2001. Rel. Márcia Antônia Duarte de Las Casas – DJ 10/11/2001)”

“DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. Conforme entendimento consagrado na doutrina, o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão do dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em parte, as conseqüências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. In casu, a fixação do quantum satis tem por escopo compensar a diferença do patrimônio da vítima, considerando aquele que teria no mesmo momento, caso não houvesse a lesão, envolvendo não apenas o que a reclamante perdeu, mas o que razoavelmente deixou de ganhar. (TRT 3ª Região – 1ª Turma – RO 18933/2000. Rel. Maria Auxiliadora Machado Lima – DJ 16/02/2001)”

Por fim, cabe relacionar alguns critérios em que o julgador deverá se sustentar a fim de que possa com equidade e prudência arbitrar o valor do *quantum* devido em decorrência do dano sofrido: a) há de ser considerada a gravidade objetiva do dano; b) há de ser observada a intensidade do sofrimento da vítima; c) há de ser considerada a personalidade e o poder econômico do ofensor; d) há que se pautar pela razoabilidade e equitatividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Avaliadas as diversas concepções sobre o assédio sexual e as primeiras apreciações sobre a nova lei, a conclusão mais acertada seja, provavelmente, a de que as questões básicas para as quais a lei deveria trazer solução permaneceram um tanto em aberto. Assim é, pois, para a maior dificuldade de amenizar o problema, qual seja, a facilitação da denúncia pela vítima, permanece inalterada, dado que a iniciativa da ação penal competente continua dependendo da vítima do assédio (art. 225 do Código Penal).

A ausência de uma sistematização do tema no Direito do Trabalho é outra barreira a ser enfrentada pelos doutrinadores, em busca de soluções que possam caracterizar o crime como justa causa cristalina a motivar a rescisão indireta do contrato, pela empregada, ou empregado assediado, pois que a inclusão como incontinência de conduta ou de ato lesivo à honra ou à boa fama do empregado (CLT, art. 483, *e*).

Mas nenhuma das questões abordadas até aqui se assemelha à gravidade da precariedade do texto novo provocada pelo veto do Executivo ao Parágrafo Único do art. 216-A, que no projeto original, aprovado pelo Congresso, estendia a figura do crime de assédio sexual quando praticado com prevalecimento de relações domésticas, de co-habitação ou de hospitalidade (inciso I), e ainda, com abuso de dever inerente a ofício ou ministério (inciso II). A supressão, no entender dos doutrinadores que se debruçaram sobre o assunto até aqui, abre brechas para a impunidade de parentes dos assediados, assim como padres, pastores, professores ou outras atividades em que haja superioridade hierárquica não motivada por exercício de emprego, cargo ou função, como se previu no art. 216-A do Código Penal.

A matéria está ainda em fase de amadurecimento, não resta dúvida. Mas a lei está posta e, por mais que se deseje escapar à tentativa do olhar positivista extremado, é forçoso reconhecer que não se pode fugir do princípio da anterioridade da lei, que cerca as garantias fundamentais do homem em todo o nosso sistema jurídico, com maior razão no campo penal. E isto implica numa repercussão no âmbito das relações trabalhistas, onde a matéria ainda não está normatizada. Enquanto tratar-se de superior hierárquico que não seja propriamente o patrão do assediado, não parece haver grandes dificuldades. Basta a responsabilização do

superior, que pode ser demitido por justa causa com base em pelo menos duas alíneas do art. 482 da CLT (*b* ou *j*) e o contrato de trabalho da vítima poderá ser mantido, desde que o empregador providencie mudanças que permitam a necessária adequação em função da ocorrência. O problema parece mais complexo quando tratar-se do empregador como autor do crime.

Rescindir o contrato por despedida indireta, por atentado a boa fama ou à honra do empregado parece ser a solução, por ora, mais adequada. Entretanto, não se pode esquecer do poder de direção do empregador, e aí, sim, muito mais representativo como fator de influência na decisão do assediado. Na esteira da denúncia aparecerão inúmeros outros problemas, o mais grave dos quais, a premência de ter de abandonar o emprego por força do clima tenso nascido com o desafio ao empregador.

Tais questões devem ser objeto de reflexão para os operadores do Direito e também para empregadores, à medida em que a empresa também pode ser responsabilizada objetiva e subsidiariamente, e arcar com a indenização ao ofendido por danos morais, além das verbas rescisórias - em sede de rompimento do contrato - caso o assediador não esteja em condições de fazê-lo, conforme se deduz da aplicação subsidiária do art. 1.521 do Código Civil, combinado com a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal. Isso faz com que as empresas tenham que assumir desde logo uma política de prevenção à prática do assédio, como algumas já vinham desenvolvendo antes mesmo da aprovação da nova lei.

A ação contra o assédio sexual não é uma luta de mulheres contra homens, é uma luta de modos que desejam um ambiente de trabalho mais saudável. É necessário que regulamentos da empresa, acordos e convenções coletivas de trabalho tragam regras claras e explícitas sobre o procedimento das denúncias e da apuração dos casos de assédio sexual.

Derrotar a prática do assédio sexual no trabalho é parte integrante da luta pela igualdade de direitos e oportunidades entre homens e mulheres. O Assédio Sexual não é um problema estritamente trabalhista, mas é na relação de trabalho que gera maiores conseqüências, tanto para a vítima, quanto para o assediador. Obviamente, muitas outras conclusões, além das expostas, podem ser tiradas da reflexão sobre o tema, concorrendo para a prevalência ou não das idéias aqui colocadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Hélio Mário de. **O assédio sexual no direito do trabalho**. In Repertório IOB de jurisprudência. Caderno 2, nº. 14/98, jul.98.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho**, São Paulo, LTr, 1995.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Discriminação no emprego por motivo de sexo**. In RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. (Coord.) **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BRUSCHINI, Cristina. **Trabalho das mulheres no Brasil: Continuidades e mudanças no período de 1985-1995**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1998.

BOSCO, Maria Goretti Dal. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. Disponível em : Jus Navegandi. Internet. www.jus.com.br, acesso em 10.10.2007

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed. rev. e atual por Helena Bonito C. Pereira, Rena Singer. São Paulo: FTD: LISA, 1996.

CARDONE, Marly A. **O assédio sexual como justa causa**. In Repertório IOB de Jurisprudência nº 23/94, dezembro/94.

CARRION, Valentin. **Comentários à Constituição das Leis do Trabalho**. 25ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação na relação de trabalho – uma afronta ao princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito do Trabalho: Evolução, Crise e Perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2004.

_____. **Proteções contra discriminação na relação de emprego**. In RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. (coord.). **Discriminação**. São Paulo: Ltr, 2000.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a Justiça do Trabalho diante da globalização**. São Paulo, Ltr, 1999.

_____. **O assédio sexual para com a mulher trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais**. In Repertório IOB de jurisprudência. São Paulo: IOB, nº. 17/95, set./1995.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, 4 vols.

Disponível através de pedido ao gabinete da deputada, por e-mail, no endereço: dep.iarabernardi@camara.gov.br.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O novo Dicionário Aurélio – Século XXI – Versão 3,0.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. **Assédio Sexual e Justa Causa.** In Repertório IOB de Jurisprudência, nº 4/96, 2ª quinzena de Fevereiro de 1996.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil – 2ª edição, atual.** São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Manual de Direito civil**, vol.1. 4 ed. São Paulo: RT, 1980.

FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2002

GOMES, Luiz Flávio. **Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas.** In Repertório IOB de jurisprudência. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3, p. 264.

_____. **Buraco na lei.** *Revista Consultor Jurídico.* Disponível em: Internet. www.conjur.com.br. Acesso em: 15.07.07, p. 1-6.

GOLSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego.** Curitiba: Gênese, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Assédio sexual: primeiros posicionamentos.** In Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo: IOB, jul./2001, nº. 13/2001, caderno 3, p. 265.

LACERDA, Dorval de. **A falta Grave no Direito do Trabalho**, 3ª edição, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1964.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho: danos morais e materiais nos Tribunais após a Lei 10.224**, São Paulo, Editora Ltr, 2001.

MALLET, Estevão. **Discriminação e o Processo do Trabalho.** In RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. (coord.). *Discriminação.* São Paulo: Ltr, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos.** São Paulo: LTr, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Comentários a Constituição Federal.** 2001.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2001.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **O Assédio Sexual**, Suplemento Trabalhista. LTR nº 135/98, 1998, p. 135.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1999.

_____. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: Ltr, 2001.

POPPE, Paulo. **Esboço histórico do Trabalho feminino**, Boletim 40 do MTIC, p. 115 apud VIANNA Segadas, *Instituições de Direito do Trabalho*, 16ª ed., São Paulo, Ltr Editora, 1996, vol. II, p. 936

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Estudos de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**/ coordenação Juraci Galvão Junior, Gelson de Azevedo. São Paulo: LTr. 1998.

_____. **Assédio sexual e Dano moral nas Relações de Trabalho**. III Ciclo de Estudos do Direito do Trabalho, IBCB, 1997.

SANTOS, Aloysio. **Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias**, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004

_____. **Ensaio de Direito do Trabalho**, São Paulo, LTr Editora, 1998.

SILVA, Técio Lins. **Assédio sexual**. Tribuna do Advogado. Rio de Janeiro: OAB, maio/1998, p. 10-11.

SÍMON, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo, LTr, 2000.

SINSESP - **Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo** / pesquisa com 1040 mulheres.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Anúncios de empregos: Discriminação e responsabilidades**. São Paulo: Ltr, Suplemento Trabalhista nº 126, 2003.

SÜSSEKIND Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994, p. 532.

_____. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1987, p. 556.

_____. **Os princípios do direito do trabalho e a Constituição de 1988**. In GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (coords.) *Fundamentos do direito do trabalho: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000.

TRT 3ª Região. Juiz Relator: José Miguel Campos. Publicado em 9.7.05. DJMG, p. 21.

TRT 3ª região. Relatora Juíza Denise Alves Horta.

VALENTE, Maria Inês Trefiglio e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Críticas à lei de assédio sexual - Lei n. 10.224/01.** *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Jun./2001, n. 103, p.12.

VIANA, Márcio Túlio. **Aspectos gerais da prova no processo do trabalho.** In BARROS, Alice Monteiro de. *Compêndio de direito processual do Trabalho – Obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi*. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2002.

_____. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. *Discriminação*. 2000, p. 325.