

FACER - FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

LUCIMEIRE FERNANDES MODESTO

ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE
TRABALHO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA – GOIÁS

FACER - FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



LUCIMEIRE FERNANDES MODESTO

ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

Monografia apresentada a FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Luciano do Valle.

30471
scari

Tombo nº	13867.
Classif.
Ex.	01
Origem	d
Data	06/02/2009.

Rubiataba – Goiás
2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUCIMEIRE FERNANDES MODESTO

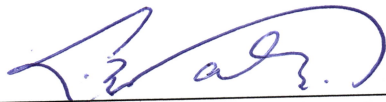
**ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE
TRABALHO**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRADUADO PELA FACULDADE
DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

Resultado: _____

Orientador _____


Especialista em Direito Civil/ Luciano do Valle

1º Examinador _____


Mestre em Sociologia/ Geruza Silva de Oliveira

2º Examinador _____


Especialista em Direito e Proc. Civil /Samuel Balduino Pires da Silva

Rubiataba, 2008

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, que se fez presente, em todos os momentos desta longa jornada, dando-me força e sabedoria para não desistir.

Ao meu filhinho João Pedro que veio para ensinar-me o que realmente é o amor. Amor este que não tem limite. Você filho foi meu estímulo para concluir esta caminhada.

Aos meus amados pais Glória Maria de Paula e João Modesto Fernandes o meu muito obrigado, porque de você recebi o dom mais preciso, a vida.

Ao meu namorado e companheiro Fábio, pelo amor e carinho a mim dedicado. Eu sei amor que apesar das críticas, no silêncio do seu coração você torceu por mim.

Aos meus irmãos Elizabeth e Hemenergildo e as sobrinhas Lídia, Suzane e Vitória, vocês também fazem parte desta conquista.

Ao orientador professor Luciano do Valle e aos profisses Eduardo Barbosa Lima, Eliane de Fátima Rodrigues, Samuel Balduino Pires da Silva, Claudia Pimentel Leal, André Luiz de Vasconcelos Teixeira e Geruza Silva de Oliveira, dedico este estudo. A vocês, mestres que serão sempre lembrados com muito respeito e carinho.

Aos professores, que ao longo destes cinco anos passaram por minha vida, meu muito obrigado!

Ao meu amigo Donizete, por nos receber na Faculdade todas as manhãs com um sorriso, Valeu Donizete!

A todos aqueles que um dia me criticaram, tentaram me derrubar, está aí, venci! Este trabalho também é dedicado a vocês.

Agradeço a Deus, pelo dom da vida, e pelas vezes que desanimada, o senhor me levantou. Obrigado Pai não sou merecedora de tantas graças.

Hoje Senhor, chegando ao fim desta etapa de minha caminhada, quero te agradecer, pois sei que não estaria aqui se não tivesse caminhado comigo.

Ao meu amado filho que é a razão do meu viver.

Aos meus amados Pais o meu obrigado, serei infinitamente grata pela minha existência que sempre foi revestida de muito amor, carinho e dedicação. Vocês cultivaram em mim todos os valores de uma vida digna. Vocês abriram a porta do meu futuro, iluminando meu caminho com a luz mais preciosa que puderam encontrar: o estudo, a maior riqueza que os pais podem deixar a um filho.

A você Mãe que trabalhou dobrado, se sacrificando para ver meu sonho realizado, por tudo isto o meu muito obrigado esta vitória agradeço à senhora.

Ao meu professor e orientados Luciano do Valle que sempre me incentivou a nunca desanimar diante de um insucesso. Com certeza de que jamais vou deixar de ser seu discípulo. O discípulo na memória os ensinamentos, o jeito, a pessoa, e no coração a gratidão, o respeito e a saudade.

RESUMO - Este trabalho tem por objetivo apresentar as leis que protegem a mulher contra o assédio sexual, o assédio é o reflexo dos padrões culturais da nossa sociedade e envolve valores, e poder nas relações e comportamentos tidos como normais, na relação homem/mulher. Veremos que desde o período colonial, os homens abordavam as mulheres como coisas e com superioridade, o que acontecia sobretudo, com as escravas, que agüentavam os abusos sexuais dos seus donos, sendo apenas um objeto utilizado para a satisfação deles. Isso é refletido na atualidade através do assédio sexual. Sabe-se que essa conduta já existe há muito tempo. Mas, é difícil estabelecer mecanismos claros que o reconheçam como uma prática passível de punição. Atualmente, são estabelecidas leis, enquadrando esse ato para julgamento. No Brasil, a reivindicação pela criminalidade do assédio foi, estandarte de movimentos feministas, ligados, não por acaso, a movimentos de trabalhadores. Discute-se, modernamente, se o assédio sexual é tema que deve permanecer na agenda de campanhas contra a discriminação da mulher, ou se é assunto que mais diz respeito ao aspecto laboral. Talvez, em alguns casos, fosse necessário juntar ambos os aspectos e traçar um perfil no qual o assédio estaria envolto em uma estrutura onde prevalecesse a preocupação com a discriminação da mulher no ambiente de trabalho.

Palavras-chave: Assédio Sexual, Mulher, Discriminação e Ambiente de Trabalho.

ABSTRACT - This work aims to make the laws that protect women against sexual harassment, harassment is a reflection of the cultural standards of our society and involves values, and power in relationships and behaviors considered normal, with the man / woman. We will see that since the colonial period, the men approached the women as things and with superiority, which occurred mainly with the slaves, who bear the sexual abuse of their owners, being just an object used to satisfy them. This is reflected in actuality through sexual harassment. It is known that such conduct has existed for a long time. But it is difficult to establish clear mechanisms that recognize as a practice punishable. Currently, laws are established, incorporating this act to justice. In Brazil, demand for the crime of harassment was banner of feminist movements linked, not by coincidence, the movement of workers. It is discussed, modern, if sexual harassment is a subject that should remain on the agenda of campaigns against discrimination against women or is it matter that most concerns the labor issue. Perhaps in some cases were added to both aspects and establish a profile in which the harassment was wrapped in a structure which prevails the concern about discrimination against women in the workplace.

Words-Key: Sexual Harassment, Women, Discrimination and the Workplace.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A.C. (Antes de Cristo)

Apud - Conforme

Art – Artigo

CC - Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CN – Congresso Nacional

CP - Código Penal

CPB – Código Penal Brasileiro

D.C. (Depois de Cristo)

OIT - Organização Internacional do Trabalho

RT – Revista dos Tribunais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	14
1.1 Aspectos Histórico.....	14
1.2 Assédio Sexual nas Organizações	17
1.3 A Necessidade de Reduzir a Prática do Assédio Sexual.....	21
2 ASSÉDIO SEXUAL	23
2.1 Assédio Sexual na Realidade Brasileira.....	23
2.2 A Importância de Denunciar a Prática do Assédio	27
2.3 Tipos mais Comuns de Assédios.....	29
2.4 Tentativa de Assédio Sexual.....	29
2.5 Poder e Assédio Sexual.....	30
2.6 A Influência da Formação Cultural no Assédio.....	31
3 O ASSÉDIO SEXUAL FACE A NOVA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	33
3.1 A Criminalização do Assédio Sexual no Brasil.....	33
3.2 A Nova Conduta Criminosa: Assédio Sexual.....	34
3.3 Veto do Parágrafo Único do Artigo 216-A do Código Penal e suas Conseqüências Jurídicas.....	35
3.4 Análise de Elementos do Tipo Incriminador do Assédio Sexual.....	37
3.5 Sujeitos do Delito	38
3.5.1 Sujeito Ativo.....	38
3.5.2 Sujeito passivo.....	40
3.5.3 Elementos do Tipo.....	41
3.5.4 Elemento Objetivo.....	42
3.5.5 Elemento Subjetivo.....	42
3.6 O Assédio Sexual e a Legislação Estrangeira.	43
3.6.1 Nos Estados Unidos.....	43
3.6.2 No Japão.....	44
3.6.3 Na Europa.....	44

4 PONTOS CONTRÁRIOS E PONTOS FAVORÁVEIS A TIPIFICAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL E OS BENEFÍCIOS ADVINDOS DA NORMA PENAL.....	46
4.1 Posturas e Principais Resoluções para o Problema Assédio Sexual.....	46
4.2 Criminalização do Assédio Sexual	49
4.3 Legislação Penal.....	50
4.4 Solução para o Combate ao Assédio Sexual.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
ANEXO	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho será desenvolvido a partir do tema Assédio Sexual contra a mulher no ambiente de trabalho. O assédio sexual no trabalho não é um fenômeno novo. Poder-se-ia dizer que ele é tão antigo quanto à própria relação de trabalho.

O Assédio Sexual é um crime tipificado na legislação brasileira pela Lei n. 10.224 de 15 de maio de 2001, que introduziu no Código Penal o art. 216.

Ao ingressarem em massa no mercado de trabalho, as mulheres têm convivido com alguns problemas que impedem uma real igualdade entre elas e os seus colegas, homens. Dentre eles, alguns são visíveis como a desigualdade 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 idéia de trabalhar esse tema surgiu devido as grandes proporções a que esse crime tem alcançado na sociedade moderna. Espera-se que a pesquisa possa contribuir para a prevenção do assedio sexual, procurando saber até que ponto interfere na vida pessoal e na vida da empresa. Com o desenvolvimento do trabalho aprenderemos a identificar quando existe o assédio ou quando um elogio não passa de um galanteio.

Um dos objetivos dessa pesquisa é prevenir o assédio sexual contra a mulher nas empresas e identificar as causas e conseqüências desse assédio. Mostrar também como o assédio acontece, e quais as medidas se devem tomar. Essa verificação trará uma visão do posicionamento do patrão e do empregado na empresa, considerando a hierarquia dos cargos que ocupam.

Os objetivos específicos foram introduzir os direitos do assediado nas empresas prevenindo assim o assédio sexual no trabalho; encontrar soluções viáveis para este problema, encontrando causas e conseqüências, divulgar como o assédio interfere no ambiente de

trabalho e na vida pessoal e incentivar os homens e as mulheres a respeitarem mutuamente a sua integridade humana, principalmente no ambiente de trabalho.

A metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica e exploratória, de caráter quantitativo. A coleta de dados realizada através de pesquisas em livros, e via internet, dando continuidade à leituras de obras, para dessa forma, enriquecer ainda mais o trabalho, mostrando através de medidas simples e eficientes os caminhos que as empresas devem tomar para a prevenção, apontando caminhos efetivos para aqueles que prestam consultoria na área trabalhista reduzirem significativamente as possibilidades de ocorrência de assédio sexual no trabalho.

Justifica-se a metodologia utilizada ser de grande importância pelo fato da pesquisa bibliográfica ser de fácil acesso via internet e os livros estudados, e a pesquisa bibliográfica tem por objetivo conhecer as diferentes contribuições científicas disponíveis sobre determinado tema. Ela dá suporte a todas as fases de qualquer tipo de pesquisa, uma vez que auxilia na definição do problema, na determinação dos objetivos, na construção de hipóteses, na fundamentação da justificativa da escolha do tema e na elaboração do relatório final.

Na pesquisa exploratória estuda-se um fenômeno atual, ainda pouco examinado entre as comunidades. As investigações desta natureza objetivam aproximar o pesquisador do fenômeno para que este familiarizar-se com as características e peculiaridades do tema a ser explorado, para assim desvendar obtendo percepções, idéias desconhecidas e inovadoras sobre os mesmos.

A pesquisa qualitativa se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado. Ou seja, ela trabalha com um universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

Sendo uma pesquisa dialética a qual o método dialético possui várias definições, tal como a hegeliana, a marxista entre outras. Para alguns, ela consiste em um modo esquemático de explicação da realidade que se baseia em oposições e em choques entre situações diversas

ou opostas. Diferentemente do *método causal*, no qual se estabelecem relações de causa e efeito entre os fatos

No primeiro capítulo fala-se sobre assédio sexual contra a mulher no ambiente de trabalho, tem-se como objetivo mostrar todo esse panorama que vem sendo discutido ao longo de muitos anos, por juristas brasileiros e estrangeiros e todos os seus aspectos históricos.

No segundo capítulo aborda-se o tema bem específico Assédio Sexual, e a realidade brasileira, a importância de denunciar o praticante e muito mais.

Partindo para o terceiro capítulo tem-se como objetivo abordar um tema muito discutido, atualmente, no Brasil: a criminalização do assédio sexual e como a legislação brasileira está agindo em relação a esse problema.

Finalizando com o quarto capítulo será abordado os pontos contrários e pontos favoráveis a tipificação do assédio sexual e os benefícios advindos da norma

1. ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO

Ao dar início à pesquisa sobre assédio sexual contra a mulher no ambiente de trabalho, tem-se como objetivo mostrar todo esse panorama que vem sendo discutido ao longo de muitos anos, por juristas brasileiros e estrangeiros. Os juristas brasileiros, por sua vez, a partir da década de 90 passaram a se manifestar sobre a deficiência do vigente Direito pátrio e a ausência da tutela jurisdicional para o combate ao assédio sexual, principalmente nas relações de emprego, local de maior manifestação.

1.1 Aspectos Históricos

Desde a antiguidade, prevalecem às tentativas de reduzir as manifestações de agressão à moral sexual da mulher que remontam ao Império Romano, bem como ao Imperador Sila (138 – 78 a.C. (Antes de Cristo) propiciou a propositura do ato jurídico nos acontecimentos em que mulher honrada viesse a ser ofendida publicamente em sua decência. Após, a era Cristã, uma nova preocupação em conservar a reputação das mulheres pôde ser notada no Código de Justiniano (533 D.C. (Depois de Cristo) que “tipificava o seguimento de perto uma mulher não sendo assim a sua vontade e chamar, em via pública, uma mulher, gritando o seu nome”. (SZNICK, 2001, p.17).

“Diversas prevenções semelhantes podem ser observadas na Idade Média e também nas Legislações espanholas e na portuguesa (Direito Foraleiro – Fueros e Forais) de onde há uma punição para os perseguidores de pessoas pelas ruas” (SZNICK, 2001, p.17).

Alguns doutrinadores conferem a procedência da figura do assédio sexual à prática medieval do *jus primae noctis*¹, que “permitia ao senhor do local passar a noite de núpcias com as mulheres que contraísse o matrimônio”. (BARROS, 1998, p. 1465).

¹ Site RedePsi - O direito à primeira noite ou direito do senhor. 2008. Disponível em: <http://www.redepsi.com.br/portal/modules/wordbook/entry.php?entryID=847>. Acesso em: 05/09/08.

Evidencia, embora não seja a preocupação com a prática do assédio sexual contemporâneo, ainda que seja cabível salientar que as Ordenações Filipinas de 1603 já originavam em seu texto, “a discriminação de comportamento que poderia ser chamada de assédio sexual”. (BARROS, 1998, p. 1466):

O assédio sexual ininterruptamente fez parte da história do mundo, assim como a discriminação da mulher pelo homem, não almejando restringir aqui o assédio sexual do homem contra a mulher, uma vez que, veremos mais antecipadamente, o contrário também é possível. No entanto, desde a mais tenra idade o assédio sexual tem ligação primordial com a discriminação da mulher pelo homem em consequência do poder que este exerce sobre ela. (ALVES, 2003)².

De acordo com Camara (2001, p. 35), em 1819, “o jurista espanhol José Marcos Gutiérrez, em sua obra *Prática Criminal da Espanha*, nomea os assediadores de seguidores e solicitadores. Convém destacar, a preocupação vigente na época de preservar a imagem principalmente do homem que possuísse algum vínculo com a mulher ofendida, demonstrando a posição inferior do sexo feminino na sociedade do século XIX.

O apropriado é que a preparação de um conceito jurídico de assédio sexual é serviço que tem que vim a se desenvolver por algumas classificações jurídicas e que, ainda consiste em um instituto jovem que reflete uma conduta discriminatória bastante arraigada e comum na cultura mundial e, em especial, na brasileira.

Entretanto, o conhecimento de assédio sexual, só passou a ser delimitado após a década de 60 e a Revolução dos Costumes a Revolução Sexual. “Uma vez que é a partir dessa época que se discute mais, abertamente, a questão sexual: nos meios de comunicação, na escola e no trabalho”. (BARROS, 1998, p. 1469).

² Gabriel Alexandrino Alves. *O assédio sexual na visão do Direito do Trabalho*. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4476>. Acesso em: 02/09/08.

Segundo Alves (2003)³ não obstante ter a mulher obtido os mesmos direitos que o homem, a discriminação além disso ainda acontece em muitos lugares, principalmente no local de trabalho. Certifica-se que a informação que se tem sobre assédio sexual só tornou-se clara depois da década de 60 com a revolução de costumes e a sexual.

De acordo com Diniz (1997, p. 130), “ainda que os fatos sociais e culturais venham a intervir de maneira contundente na definição e extensão do conceito de assédio sexual, de maneira geral enfatiza duas formulações, quais seja o assédio sexual por intimidação e o assédio sexual por chantagem”. “O primeiro acontece pelo meio de provocações e manifestações de ordem sexual e que incomoda e objetiva o aparecimento de um lugar nada hospitaleiro e hostil no local de trabalho do individuo, e ainda, provoca-lhe prejuízos na atividade do trabalho”. (DINIZ, 1997, p. 137).

O segundo refere-se a situações em que o superior hierárquico compete “o subordinado à prática de atos sexuais, em troca de benefícios laborais ou sob a ameaça de perder o emprego”. Trata-se do denominado *quid pro quo*⁴. (ELUF, 1990, p. 146).

Não se pode furtar em mencionar a conceituação elaborada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que inclui as duas modalidades de assédio supra mencionadas:

O assédio sexual configura-se por insinuações, contatos físicos forçados, convites ou pedidos impertinentes, desde que apresente uma das seguintes características: a) ser claramente uma condição para dar ou manter emprego; b) influir nas promoções no na carreira do assediado; c) prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima. (FERREIRA, 1986, p. 71).

³ *Ibid*

⁴ Expressão latina que significa "algo por algo" refere uma troca de bens ou serviços. É também muitas vezes usada como sendo troca de "favores". Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Quid_pro_quo. Acesso em: 22/08/08.

Ao nos retroceder um pouco mais no passado, e de maneira especial no passado escravagista brasileiro, acharemos o senhor, dono não apenas do trabalho, mas também do corpo e alma de sua serva:

De forma alguma podemos dizer que a relação senhor - escrava era do mesmo caráter do assédio, uma vez que nela a imposição da autoridade trazia-lhe implícita a noção de indisciplina paga com a sua morte, o que justifica o pensamento, ainda hoje, de determinadas correntes ligadas ao movimento negro brasileiro, que acham que cada mulato ou moreno é fruto de um estupro. (PASTORE & ROBORTELLA 1998, p. 86).

1.2 Assédio Sexual nas Organizações

De acordo com Jesus & Gomes (2002, p. 04), as mulheres sofrem inúmeras discriminações fora e no trabalho, sendo que o assédio, em face de sua dimensão, provoca inúmeros transtornos para a trabalhadora, repercutindo de forma direta em sua produtividade, capacidade de concentração, ânimo para o trabalho, dentro outras situações de prejuízo, levando a que se discutisse sobre a conveniência, também, de tutela penal.

Com muito esforço, trabalho, dedicação e paciência, as mulheres conseguiram alcançar e estender a sua participação e permanência no mercado, e, hoje, uma visão embaçada tem atrapalhado esse espaço, mesmo que não tenha desaparecido totalmente; enfim, continuamos a viver numa sociedade machista, e o machismo, porém não é uma mentalidade exclusivamente masculina. (FREITAS, 2001)⁵.

De acordo com Moraes (1999, p. 84), “existe uma grande necessidade de se complementar o orçamento doméstico presente na vida da maioria dos casais e maior reivindicação de direitos iguais entre os gêneros conduziram à aceitação da maioria ou mesmo à naturalização da presença da mulher em ambientes de trabalho”, no entanto, isso não quer dizer que, exista a necessidade, que essa presença seja confortável e que tudo se passe sem nenhum conflito e malestar implícitos.

⁵ Maria Ester de Freitas. **Assédio Moral e Assédio Sexual: faces do poder perverso nas organizações**. 2001. Disponível em www.ipea.gov.br/ouvidoria/doc/Maria_Ester_de_Freitas.pdf. Acesso em: 31/08/08.

Em boa medida, persiste-se ainda uma aura de mal imprescindível ou de a gente tem de engolir.

Determinadas profissões eram consideradas particularmente de alto risco e bastante sujeitas à vitimação possível potencial do imaginário coletivo, que gravara certas relações como inevitáveis, o médico e a enfermeira, o professor e a aluna, o diretor e a atriz, o chefe e a secretária. Dessa forma, “tais relações acontecem entre um superior e um subordinado, sendo, na maioria das vezes, o primeiro elemento do sexo masculino”. (MORAES, 1999, p.89).

Quanto à versão intermediária é dada pela relação do patrão ou a de seu filho com sua empregada doméstica, que poderia optar entre o estupro ou a ameaça de ser demitida, essa é uma prática comum na nossa história e que dá origem à expressão popular ter um pé na cozinha. “A grande maioria das brasileiras tem conhecimento de que o brasileiro das gerações passadas fazia a sua iniciação sexual nos prostíbulos ou com as domésticas a seu serviço; no primeiro caso, era prostituição; no segundo, assédio”. (PIRES, 1997, p. 210)

Segundo a Lei, atualmente aprovada pelo Congresso Nacional (CN), “assédio sexual é o ato de constranger uma pessoa com intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual, onde se prevalece o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. (BOSCO & NOGUEIRA, 2000, p. 128).

Existem vários e diferentes exemplos de Assédio Sexual: Piadas, comentários, carícias ou pedidos de favores sexuais indesejados, há também intimidação, ameaças, represálias, recusa de promoção, demissão e outras injustiças associadas a uma recusa de favores sexuais.

Assim sendo, a questão sobre o tema do assédio sexual não é uma prática nova no Brasil ou uma prática considerada como consequência do desenvolvimento econômico dos últimos anos. No entanto, é bem verdade que, conforme vai aumentando a participação da mulher no mercado de trabalho vai crescendo também a sua exposição ao risco. “É verdade ainda que, cada vez mais, a mulher tem aprendido a merecer o respeito e a admiração de seus chefes e pares”. (JESUS, 2001, p. 156).

Alguns reconhecem que a presença cada vez mais crescente da mulher nos locais de trabalho alterou as feições das organizações e abalou o universo masculino de diversas maneiras, pois a mulher tem a preocupação de estar sempre estudando e aprendendo, além de necessitar provar ser muito mais competente do que um homem, mesmo quando possuem cargos semelhantes.

Segundo Delgado (2003, p.162), muito dificilmente, encontraremos uma organização onde nunca tenha acontecido pelo menos um caso de assédio sexual. Infelizmente, também será muito difícil encontrarmos uma organização em que o tratamento utilizado não tenha envolvido o afastamento da vítima, ainda que espontâneo:

O assédio sexual é um episódio que provoca tristeza, revolta e indignação. Entristece pelo seu lado patético, pequeno, mortal, miserável; revolta pela naturalidade com que ocorre e provoca indignação pela impunidade que o cerca. Impunidade que vem seja pela indiferença, seja pelo escárnio. O esperto humilha publicamente sua vítima duas vezes. (DELGADO, 2003, p. 165).

De acordo com Eluf, (1999, p. 81), o assunto primordial do brasileiro é falar sobre sexo, mas não do sexo que gera conflito e daí tender a banalizar a questão, é só um passo. Mais uma vez, o nosso lado cultural escapista surge em socorro de um perverso.

Contudo, na lei brasileira, ainda não tem a figura do assédio sexual; auxilia todos os dias os cidadãos a uma grande discussão sobre determinadas alterações que carece ser realizadas no novo código penal, em substituição ao que está em vigor desde 1940 e que não reflete mais uma grande parte dos problemas da modernidade. Existem inúmeras propostas, até mesmo de crime passível de multa ou prisão que varia de seis meses a dois anos; alguns advogam que a Justiça do Trabalho seria mais eficiente e adequada para abordar o assunto, visto que forçaria as empresas a enfrentar o problema. Assim como o assédio ainda não aparece na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nem no Código Penal, as poucas e raras ocorrências são registradas nas delegacias como “perturbação da tranqüilidade ou constrangimento ilegal. Um dos textos propostos considera crime assediar uma pessoa com violação de dever do cargo, ministério ou profissão, estabelecendo, direta ou indiretamente, prestação de favores sexuais como condição para criar ou conservar direito, ou para atender a pretensão da vítima”. (LIPPMANN, 2001, p. 138).

Mesmo sendo independentes dos desdobramentos jurídicos e legais que possam vir a ser consubstanciados na lei acredita-se que as organizações tenham ou deveriam ter um grande interesse em controlar esse tipo de ocorrência no seu interior. Reconhecemos todos que não é uma questão simples e fácil, entretanto, muitos concordam que é uma questão necessária. “Há outras formas de as organizações assumirem a vanguarda nesse aspecto e não esperarem que esse tipo de situação precise, basicamente, ser intermediado pela Justiça”. (ELUF, 1999, p. 116).

Sabe-se que existe uma ampla parte das organizações que têm um enorme interesse em desenvolver ambientes internos e externos saudáveis, onde o respeito à dignidade do outro não seja apenas um discurso sem fundamento, porém algo materializado no seu dia-a-dia.

Nota-se que as organizações atuais buscam estabelecer uma imagem de seriedade, de respeitabilidade, de confiança, de comunidade, que se baseia em diversos pilares. Conseqüentemente, existem meios dentro das organizações para difundir políticas contra esse tipo de prática, somente é necessário que as pessoas e as organizações se conscientizem de que “o assédio sexual não é absolutamente uma brincadeira de mau gosto, nem uma birra pessoal, nem uma tara incontrolável, nem um ato imprudente, muito menos uma cantada infeliz”. (PASTORE & ROBORTELLA 1998, p. 223):

Categoricamente, a função dos tribunais, que as organizações atuais estão mais preparadas para lidar com essa questão que suas antecessoras dos anos 60, 70 e 80. Existe uma evidente preocupação com a qualidade do ambiente, dos relacionamentos, até porque as empresas têm hoje uma necessidade vital de ganhos de produtividade e de elevação do nível de comprometimento de seus colaboradores. (PASTORE & ROBORTELLA 1998, p. 229).

“Algumas circunstâncias ou ações que acontecem na vida dos indivíduos e do mesmo modo das organizações são somente contas de débito, ou seja, se não acontecem não aperfeiçoam em nada a situação, entretanto, se acontecem, ocasionam grandes prejuízos”. (BARROS, 1995, p. 250).

Segundo Lippmann (2001, p. 208), ressalta-se que “as mulheres têm sido as vítimas preferenciais do assédio sexual, mas nada impede que um homem também possa vir a sê-lo e

não tendo necessariamente uma mulher, nem mesmo uma linda mulher, do outro lado”. Não tem necessidade e nada adianta se desqualificarmos a questão, declarando que o homem poderia reagir com mais facilidade, o que é fundamentalmente verdadeiro justamente pelos estereótipos culturais, e para ele será uma chantagem, uma maldição que poderia ter sido evitada.

1.3 A Necessidade de Reduzir a Prática do Assédio Sexual

“O livre-arbítrio sexual pode ter seu enclausuramento com a probabilidade de abranger a vontade mais íntima do indivíduo, de tal modo como outros fatores de ordem moral e cultural que são adequadas dessa mesma criatura, considera-se uma espécie do gênero direito à integridade moral”. (SIMÓN, 2000, p. 172).

O discernimento que advir em regra, em relação ao sexo feminino, tem raízes na conduta social, que acabou abolindo e consolidando alguns conceitos e condutas conservadoras na vida familiar e na sociedade, que reforçam a diferenciação negativa:

A educação, em definição rigorosa, herdada pelas gerações em conjunto, não encoraja a mulher a procurar maior nível de informação e assim ampliar a própria escolaridade, fazendo com que ela admita um fato que vem sendo distorcido, marcado pela falsa idéia de que a mulher feminina é a que permanece no lar, tomando conta dos afazeres domésticos, não tendo profissão fora de casa. (BARROS, 2000, p. 48-49).

A cultura brasileira, como ataque a bens jurídicos forma de discernimento em razão do sexo, o assédio sexual é uma prática que não é aprovável que produz efeitos sinistro para a intimidade e para o comportamento da vítima.

A herança da macheza e da cultura patriarcal, que conserva fragmentos fortes até a contemporaneidade, evita que se trate o assunto do costume sério que se deve abordá-lo.

De acordo com Arruda (1998, p. 289), “o assédio sexual é um acontecimento na realidade e um fato na situação atual brasileira” e, no alcance em que, de forma maciça, as

mulheres vão ingressando no mercado de trabalho, a situação se torna mais crítica, determinando um combate rigoroso e enérgico à conduta assediadora.

No art. 1º, incisos III e IV, da Carta Constitucional de 1988 antever, ao enunciar os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade do ser humano e os valores sociais do trabalho. Assim, 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 trabalho.

Para Sússekind (2000, p. 210), “a observação de tais direitos não deve ficar na conexão de leis nacionais ou tratados internacionais.” 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 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em novembro de 1965, que veda toda e qualquer discriminação baseada em diferenças de raça, religião, opinião política ou origem social com intuito de suprimir ou diminuir a igualdade para impedir o acesso a emprego ou profissão. O atual autor enfatiza que o respeito à dignidade do trabalhador integra a categoria dos direitos que Pontes de Miranda chama de supraestatais, os mesmos que a Igreja católica incluiu no elenco dos direitos naturais. “É o emprego do princípio da isonomia que impede, também, que o superior determina seu subordinado, e que nesta posição de trabalhador, tanto quanto o subordinado, o chefe deveria dispensar ao outro o mesmo tratamento que ele, como ser humano deve merecer, não importa de qual sexo, qualquer atitude redutora da liberdade de disposição do próprio corpo”. (SÜSSEKIND, 2000, p. 220).

Após concluir este capítulo vê-se que é comum o assédio sexual contra a mulher no ambiente de trabalho. Então, há a muito que lutar ainda por ela, por seus direitos, percebendo-se ainda que a discriminação em razão de sexo é bastante expressiva no mercado de trabalho brasileiro, variando muito a diferença de salários pagos a homens e mulheres.

No próximo capítulo o tema assédio sexual, será abordado de forma específica. Veremos a realidade brasileira, a importância de denunciar a prática do assédio, os tipos mais comuns de assédios e muito mais.

2 ASSÉDIO SEXUAL

Neste capítulo fala-se sobre o assédio sexual, sabendo que para se chegar à discussão do conceito é preciso verificar, primeiro, se existe aí, realmente algum direito para ser conservado, ou seja, se há verdadeiramente uma liberdade sexual que poderia ser violada caso alguém arriscasse a realizar ato sexual sob ameaça de exercício de poder disciplinar.

2.1 Assédio Sexual na Realidade Brasileira

Segundo Jesus & Gomes apud Eluf (2002, p. 09), a necessidade de se incriminar o assédio sexual decorre do dano que a imposição sexual pode causar à vítima. Se um chefe faz insistentes convites à secretária e esta, ao se negar a atendê-lo, perde o emprego, evidencia-se que ele utilizou-se de meios ameaçadores para conseguir os contatos sexuais e, ao final, inescrupulosamente, cumpriu sua ameaça, demonstrando vilania. A vítima, por sua vez, sofreu gravíssimas ofensas, de ordem psicológica e econômica. Perdeu suas condições de subsistência e, eventualmente, de sua família. Não tratou-se, portanto, de uma investida mal-sucedida. Ocorreu um delito, tamanha a gravidade das conseqüências.

Segundo Noronha (1992), “a existência de um direito à liberdade sexual e sua importância para os seres humanos pode ser entendida e, a liberdade sexual, pode ser conceituada como o direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual”.

Ao analisar que tal liberdade, isso significa dizer que, mesmo entre os animais, há um limite ao desejo pelo sexo oposto, pois, quando se verifica um animal macho a perturbar a tranquilidade da fêmea em época imprópria, quando ela, em tese, deve estar livre do acasalamento. Isso está presente mesmo nas espécies inferiores, onde se observa que geralmente o macho procura a fêmea, quando ela se acha em cio, isto é, predisposta ao coito, caso logo contrário, é repellido pela mesma fêmea, ou por outros da mesma espécie que freqüentam o bando.

Tal constatação leva a estabelecer que, impõe-se a assertiva de que entre os seres humanos é adequado que se devesse ao mesmo tempo respeitar a vontade do sexo oposto, constituindo todos os quais sua própria demarcação para a importunação do outro.

“A convivência entre os indivíduos na sociedade contemporânea, está tutelada por normas de natureza criminal, permanece, a doutrinária acerca da existência e importância da liberdade sexual”. (PAMPLONA FILHO, 2000, p. 377).

Da exposição de forma abusiva, sem que este se mostre com a mesma vontade, estaria expostas, pode-se afirmar que a ausência de respeito à liberdade de dispor do próprio corpo, no que se refere ao ato sexual, pode ser considerado assédio sexual, já que quando alguém manifesta o desejo de unir-se sexualmente ao outro presente há invasão à individualidade do assediado, há extrapolação do limite que cada ser deve respeitar diante de seu semelhante.

De acordo com Ferreira (1995, p. 66), “a palavra assédio vem do latim *considerere*, que tem a definição de pôr-se adiante, sitiar, atacar. Na fala portuguesa assédio significa insistência importuna, junto de alguém, com perguntas, propostas, pretensões ou outra forma de abordagem forçada”.

Para Diniz (1998, p. 285), “o assédio sexual é ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com o escopo de obter vantagem sexual”.

A inclusão do novo tipo penal demonstra um amadurecimento e uma tomada de posição em relação a certos temas que, não obstante trazerem enorme prejuízo, principalmente para as mulheres trabalhadoras, não vinham sendo tratadas com a necessária atenção. Convém destacar o fato de que o assédio, de acordo com a nova Lei, tem como elementos típicos o constrangimento exercido por alguém em busca de satisfação sexual. Envolve, portanto, relação de poder, sujeição da vítima, ofensa à sua dignidade e, por fim, afetação à sua liberdade sexual. “Tratando-se de assédio laboral, pode-se incluir bem jurídico importante: direito à não-discriminação no trabalho”. (JESUS & GOMES, 2002, p.45)

Contudo, o modo de avaliar o assédio sexual de modo que, muitas vezes, um vocábulo da linguagem comum ou natural ganha nova carga semântica conforme as definições mais literais da palavra podem não ser adaptadas, porque na Ciência do Direito

utiliza-se uma linguagem artificial quando penetra no universo lingüístico do Direito. (FERREIRA SOBRINHO, 1996, p. 62):

Qualificar a linguagem legislativa como um 3º tipo de linguagem: a palavreado híbrido, ou seja, aquela aperfeiçoada por expressão especialista e não especialista. Destas dificuldades, surge a necessidade de um conceito operacional, assim proposto por assédio sexual é o procedimento consistente na explicitação de desígnio sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa. (FERREIRA SOBRINHO, 1996, p.61).

Mesmo que o comportamento de insinuar-se a alguma pessoa de maneira a levá-la a desempenhar um ato sexual pudesse até então ser considerado crime de constrangimento ilegal, previsto no Código Penal (CP), art. 146, como defenderam muitos juristas, a caracterização da conduta típica nem sempre era fácil e, em muitos casos, os assediadores sequer eram punidos.

Apesar disso, não se há de esquecer de que a comunicação do fato pelo assediado às autoridades, não era feita razão que levava os assediados a abraçar um comportamento tranqüilo diante do fato, o que só fez acrescentar cada vez mais o número de casos sem alguma punição, de modo a buscar punição, na grande maioria das ocorrências sequer era feita, por constrangimento, desesperança na efetiva punibilidade, entre outras razões. Como se denota depois da normalização da conduta como crime, a tendência, ao que se pode esperar, é de que haja não somente diminuição das tentativas por pressão da norma a partir do item seguinte, que trata da realidade no Brasil até a edição da nova lei, mas o entendimento do crime, pelas vítimas, com maior freqüência.

Uma das causas presumível fora do País acerca das características peculiares do povo brasileiro, considerado caloroso, ou carinhoso por povos de outros países do mundo, para que a tipificação criminal do assédio sexual não tivesse ocorrido antes no Brasil pode ser a visão que se tem.

A avigorar esta visão está o clima quente, que determinara um vestuário mais leve do que aquele usado 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 propagam a imagem de povo receptivo dentro e fora do país.

Destas exposições pode-se atingir à constatação de que muitas das manifestações tem a capacidade de serem vistas apenas como galanteios, brincadeiras inocentes que se fazem 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 atos, às vezes até abusivo, possam ser considerados manifestações de apreço de uma pessoa a outra. Como tipo de comportamento, de fato, em regra, costuma ser assim analisado quando vindo do homem para a mulher, até assim como a prova desse tipo de ato é das mais difíceis e a jurisprudência pátria é fértil em casos em que a consequência é nula para a pessoa assediada quando há apenas a palavra de um contra a do outro.

O crime de constrangimento ilegal, fora as elementares distintas, nas figuras típicas, os bens jurídicos protegidos são igualmente diversos. No constrangimento ilegal, é a liberdade individual de autodeterminação, ou seja, a liberdade de o indivíduo fazer o que lhe aprouver, dentro dos limites da ordem jurídica; no assédio sexual, é a liberdade de escolha e parceiros, é a honra sexual e a dignidade nas relações de trabalho. (JESUS & GOMES, 2002, p.40)

Sob o contexto de que aquele tipo dizia o jurista, que as pessoas poderiam se retrair nas relações. já servia para a obtenção de favores sexuais ou para qualquer outra espécie de pressão, isso, há cerca de três anos, que não era preciso criar um tipo especial para o assédio sexual, pois que isso seria uma medida deseducativa: Daqui a pouco será perigoso piscar o olho ou dar um sorriso para alguém.

Contudo, no trabalho a mesmo período deixa muito bem registrado vozes bem desarmônicas do criminalista Tício Lins e Silva. “O assédio sexual já era aceito como uma costume capaz de mortificar o local de trabalho e assim causar constranger o assediado, podendo ser causa de rompimento indireto 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 CLT, art. 483, alíneas d) e até mesmo que detenha cargo de chefia, por mau procedimento ou incontinência de conduta, em relação ao subordinado”.(ARRUDA, 1998, p. 289).

Viana (2000), demonstrou-se que 77% dos trabalhadores a quem foi feita a pergunta sobre qual seria sua reação diante de uma grosseria do patrão, a maioria respondeu que não faria nada, e a grande maioria era de mulheres, o dobro dos homens. Outros 8% responderam que abandonariam o emprego e 13% retrucariam ao chefe com outra grosseria:

O tema, com frequência, é subvalorizado mesmo por juristas respeitáveis e chega, por vezes, a ser ridicularizado. A cultura patriarcal e machista ainda imperante dificulta o reconhecimento do assédio como uma discriminação e como uma violência contra a mulher. A falta de um maior debate nacional compromete o reconhecimento de que o assédio sexual no trabalho perpetua as relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres e viola os princípios dos direitos humanos. (PIMENTEL e VALÉRIA, 2001).

2.2 A Importância de Denunciar a Prática do Assédio

De acordo com Bosco (2001) *apud* Diniz (2001)⁶, o Sinesp 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.

O assédio sexual no trabalho pode ser definido como uma insinuação que atinge um bem estar de uma mulher ou de um homem, constituindo, um risco para sua permanência no emprego. Ele pode assumir formas de convite ou de insinuações persistentes que podem ser tanto verbais como gestuais. (PINTO, 2005)⁷.

⁶ Maria Goretti Dal Bosco. *Assédio sexual nas relações de trabalho*. 2001. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2430>. Acesso em 04/05/08.

⁷ Wellington Almeida Pinto. *Assédio Sexual no local de Trabalho*. 2005. Disponível em <http://www.assediosexual.blogspot.com/>. Acesso em 15/05/08.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), quaisquer insinuações, contatos físicos forçados, propostas ou pedidos impertinentes, entre outros, podem ser considerados como assédio sexual, desde que apresentem pelo menos uma das seguintes características: Ser claramente uma condição para dar ou manter emprego; Influir nas promoções ou na carreira do assediado; Prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar, ou intimidar a vítima.

Lembrando que o estupro ou atentado violento ao pudor, não estão incluídos nesse meio, eles são umas formas bem mais graves de violência.

Ao fazer um comentário sexual, um sinal, uma olhada, palavras indicativas, repetidas e não almejadas ou um contato físico avaliado, brusco ou afrontoso de um assalariado a outro, são casos de violação do direito e acontecem no ambiente de trabalho.

Normalmente é uma intimidação por parte de um superior contra um subordinado, ou seja, o superior exige favores sexuais, muitas vezes sob a ameaça de dispensar ou de prejudicar a vítima na carreira. Mas o assédio pode acontecer de maneira inversa e ocorre quando um funcionário ameaça alguém de maior cargo, afirmando que sabe sobre alguma informação confidencial, segredo este que pode ser em relação ao trabalho, à família e outros, como por exemplo, uma traição no casamento, um desfalque no dinheiro da empresa. A intimidação de um superior por um subordinado é rara. Ambas as ocasiões são consideradas como chantagem que é um elemento essencial para o assédio.

O assédio não deve ser confundido como uma sedução, um galanteio, ou uma cantada. É comum, principalmente entre os jovens, a paquera no ambiente de trabalho, entretanto, há uma reciprocidade quanto aos sentimentos. No assédio, apenas um dos lados quer, trata-se, portanto, de uma ação unilateral. Ele pode ser verbal ou físico, objetivo ou dissimulado, como ou sem testemunha e também como verdadeiro ou falso (simulação), estes decorre de má fé, ou má interpretação de quem diz ser vítima ou denuncia o assédio.

2.3 Tipos mais Comuns de Assédio

Segundo estatísticas mundiais, a maior parte dos casos de assédio sexual acontece exatamente em ambientes de trabalho. Os tipos mais comuns de assédio sexual podem ser resumidos em:

Falar de assuntos picantes ou íntimos; Contar piadas de conotação sexual; Fazer convites ou propostas indecentes; Tentativa de compra dos favores sexuais da vítima, oferecendo benefícios trabalhistas em troca; Cantadas mais agressivas; Repetição de todos esses procedimentos com insistência e contra e contra a vontade da vítima. (ESTATÍSTICA MUNDIAS, 2007).

2.4 Tentativa de Assédio Sexual

Segundo Pamplona Filho (2001)⁸, é possível a tentativa de assédio sexual? Esta questão nos parece das mais relevantes, tendo em vista, inclusive, a criminalização desta conduta, por força da Lei n. 10.224, de 15/05/2001.

Tecnicamente, a tentativa é a realização incompleta do tipo penal, ou seja, do modelo descrito na lei, em que há o início da execução de um crime, mas não ocorre a sua consumação por circunstâncias alheias à vontade do criminoso. Este conceito é extraído do art. 14, II, do vigente Código Penal, ao determinar que o crime se diz tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma, por circunstâncias alheias à vontade do agente. (PAMPLONA FILHO, 2001)⁹

Ora, se o assédio sexual tem do ponto de vista doutrinário, como elemento caracterizador, a ocorrência de uma conduta de natureza sexual, rejeitada pelo destinatário, mas reiterada, em regra, pelo agente, não há como se imaginar uma prática parcial desta conduta. (PAMPLONA FILHO, 2001)¹⁰

⁸ Rodolfo Pamplona Filho Assédio sexual. 2001. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6826>. Acesso em 23/05/08.

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*

Segundo Pamplona Filho (2001)¹¹, a conduta de natureza sexual é praticada ou não! Não há possibilidade de meio termo neste tipo de ato, pois praticado um único ato que seja, estar-se-á verificando não se houve tentativa, mas sim se houve enquadramento ou não no conceito legal.

De acordo com Pamplona Filho apud Santos (2001)¹², para quem a hipótese de tentativa de assédio sexual é inviável porque os seus atos de realização por si sós violam a dignidade do trabalhador. Se for criminalizado, como pretende a Comissão do Ministério da Justiça encarregada de reformar o Código Penal, a tentativa deverá ser uma das questões a serem dirimidas pelo legislador:

Na terminologia e classificação clássicas (ultrapassadas) estaríamos diante de um crime de mera conduta (o tipo não descreve nem exige nenhum resultado naturalístico). Nessa perspectiva tradicional, formalista, o crime se consumaria com a simples conduta e não admitiria tentativa. (PAMPLONA FILHO, 2001 *apud* GOMES, 2001)¹³

2.5 Poder e Assédio Sexual

Como já se deve ter percebido, defendemos expressamente um ponto que diverge do senso comum sobre o assédio sexual, que é o fato do elemento abuso de poder não ser essencial para caracterizá-lo, do ponto de vista doutrinário, ainda que reconhecamos a sua imprescindibilidade para a persecução criminal (PAMPLONA FILHO, 2001)¹⁴.

De acordo com Pamplona Filho, (2001), a relação de poder, todavia, é sim um elemento essencial para a caracterização da espécie assédio sexual por chantagem-criminalizada no ordenamento jurídico brasileiro - uma vez que, nesta forma de assédio sexual, é imprescindível uma subordinação hierárquica que justifique o temor da vítima pela eventual retaliação, no caso de recusar a proposta de prática de conduta com natureza sexual.

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid*

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

Segundo Jesus & Gomes (2002, p. 36), “a chantagem sexual, agora criminalidade, quando realizado com prevalectimento de uma relação de superioridade decorrente do exercício de emprego, cargo ou função, não abrange ministério ou ofício; tampouco alcança aqueles condutos executadas com prevalectimento de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, fruto do desastrado e paradoxal veto presidencial, como veremos em tópico próprio”. Mas precisa-se ter presente que relações domésticas-vetadas no parágrafo único não se confunde com relação empregatícia entre patrões e trabalhadores domésticos, cujo assédio, se ocorrer, adapta-se ao descrito no RT. 216-A, desde que os demais requisitos legais também se façam presentes.

Logo, se comumente há uma relação de poder entre assediante e assediado, esta relação não é um requisito essencial para sua configuração, 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. (PAMPLONA FILHO, 2001)¹⁵.

O assédio sexual deve ser afrontado cientificamente como um problema de discernimento e não meramente como um mero assunto de abuso de poder.

2.6 A Influência da Formação Cultural no Assédio

O assédio é o reflexo dos padrões culturais presos em nossa sociedade e envolve valores, seduções, poder nas relações e comportamentos tido como normais nas relações homem/mulher. Desde o período colonial, os homens tratavam as mulheres como coisas e com superioridade, principalmente as escravas, que sofriam vários abusos sexuais dos seus donos, sendo apenas um objeto utilizado para a satisfação deles. Isso é refletido na atualidade através do assédio sexual.

¹⁵ *Ibid*

Esse comportamento já existe há muito tempo. Mas, é difícil estabelecer mecanismos claros que o reconheça como uma prática passível de punição. Diferentemente dos dias atuais, onde são estabelecidas leis, enquadrando esse ato para o julgamento.

O quadro geral sempre foi mais liberal com o homem do que com a mulher no tocante à vida sexual. Essa rigidez não acarreta a mesma censura ao homem, que sempre teve maior liberdade de ação. Com isso, o sexo masculino, como regra teve a iniciativa da aproximação e das insinuações. É por essas razões que são as mulheres quem mais sofrem o assédio sexual. Muitas vezes, o acesso delas no trabalho fica condicionado a que se submeta à prática de atos e libidinagem, e também podem realizar esses atos para a manutenção do contrato de trabalho ou para melhorar a remuneração. (CERNICCHIARO, 1999)¹⁶.

Outro fator que faz com que sejam as mulheres as mais assediadas é o fato de nas relações de trabalho o assédio ser exercido, na maioria das vezes, quando existe uma hierarquia, onde um tem o poder de mando sobre o outro, e a maior parte das mulheres ocupam nível inferior.

Durante muitos séculos, em várias sociedades, à mulher foi negada a oportunidade de se tornar um ativo membro do meio público, enquanto se cultivava a idéia do gênio masculino.

Após concluir esse capítulo ver-se o quanto é importante a denúncia do assediador, e da atitude do assediado que deve valorizar-se e não temer as chantagens realizadas.

No próximo capítulo será abordado o tema “O Assédio Sexual Face a nova Legislação Brasileira”.

¹⁶ Luiz Vicente Cernicchiaro. Assédio Sexual. 1999. Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8430/3/Ass%C3%A9dio_Sexual.pdf. Acesso em: 07/05/08.

3 O ASSÉDIO SEXUAL FACE A NOVA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O presente capítulo tem como objetivo abordar um tema muito discutido, atualmente no Brasil: a criminalização do Assédio Sexual e como a legislação brasileira está agindo conforme esse problema. Muitas são as razões que contribuíram para que o assunto ganhasse interesse nos últimos anos, tendo como principais causas: a promulgação de leis em favor da igualdade de oportunidades, junto a um progresso do movimento feminista na política de países desenvolvidos e alguns subdesenvolvidos; o crescente aumento da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho; as primeiras decisões de tribunais norte-americanos, no final de 1970, por violação a Lei de 1964 sobre direitos civis, cujo texto veda a discriminação sexual no trabalho.

3.1 A Criminalização do Assédio Sexual no Brasil

No Brasil, essas discussões resultaram na apresentação de 2 projetos de Lei - o nº 62, apresentado pela Sra. Iara Bernardi em 24/02/1999, e o nº 1.831, apresentado pela Sra. Maria Elvira em 6/10/1999 - e na Lei de criminalização do Assédio Sexual - nº 10.224, de 15/05/2001.

A idéia deste estudo é analisar as soluções que tem sido apresentadas para este grande problema, que vem atingindo as mais diversas sociedades, bem como as formas de punir esta conduta, discutindo, ainda, se a lei brasileira, que visa criminalização desta conduta, pode ser uma forma mais eficaz de evitá-la e puni-la, ou apenas uma forma fácil de aquisição de fama e altas indenizações.

As leis civis e trabalhistas, em geral, consideram o assédio uma violação ao princípio da igualdade, à intimidade ou à dignidade da pessoa. Conseqüentemente, sancionam-no com o pagamento de indenização por dano material ou moral, nulidade da despedida com a conseqüente reintegração ou reparações devidas na hipótese de uma rescisão indireta do contrato de trabalho. A sanção pelo dano moral poderá, também, consistir em uma retratação ou desagravo público. Já as leis penais sancionam a prática do assédio sexual com multa ou prisão.

3.2 A Nova Conduta Criminosa: Assédio Sexual

No Brasil, em 15 de maio de 2001, a Lei nº 10.224, passou a estipular o assédio sexual como crime, alterou o Código Penal, inserindo o art. 216-A e tipificando criminalmente o assédio sexual. Primeiramente, pela análise do tipo depreende-se que somente o assédio sexual por chantagem foi tipificado. (JESUS, 2001)¹⁶, *in verbis*:

Art. 216 - A Constranger alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Podemos dizer que desde o surgimento dos primeiros estudos sobre assédio sexual, muito pouco foi pesquisado sobre o assunto no Brasil, em especial, no campo das Ciências Sociais.

Ao explorar este tema depara-se com uma realidade crítica na qual o medo instaura-se em diferentes níveis: as mulheres: de serem assediadas; os homens: de serem acusados; as vítimas e testemunhas: de serem demitidas; as empresas: de terem baixa na produtividade, de não conseguirem adotar os padrões de qualidade total estipulados pelo mercado, das indenizações por danos morais, dos escândalos envolvendo seu nome.

Deve-se mencionar que o novo delito já está em vigor desde o dia 16 de maio de 2001, como define o artigo segundo da lei supracitada, tendo sido vetado o parágrafo único que acompanharia o art. 216-A caput. (PINTO, 2001)¹⁷, *in verbis*: Parágrafo único: Incorre na mesma pena quem cometer o crime: I – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; II – com abuso ou violação de dever inerente a ofício e ministério.

¹⁶ Damásio E. de. Jesus. **Assédio Sexual: Primeiros Posicionamentos**. 2001. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2225>. Acesso em 01/09/08.

¹⁷ Felipe Martins Pinto. **Assédio Sexual**. 2001. Disponível em <http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=11&mode=thread&order=0&thold=0>. Acesso em 25/06/08.

Dessa forma, não pode ser punido o patrão que assediar uma diarista, com a qual não possui o vínculo empregatício formal, a professora particular que assediar o aluno, o padre ou pastor que assediar uma religiosa e nem mesmo o tio que, recebendo a sobrinha para ficar uns dias em sua casa, molesta-a sexualmente, pois é elementar do tipo a existência de uma relação de trabalho estrito senso, que fica implícita no tipo em razão da utilização das expressões “emprego, cargo ou função”, que são termos técnicos da esfera do Direito do Trabalho. (GOMES, 2001)¹⁸.

3.3 Veto do Parágrafo Único do Artigo 216-A do Código Penal e suas Conseqüências Jurídicas

O Projeto de Lei Substitutivo ao Projeto nº 61/99 que deu origem a Lei 10224/2001, propunha o acréscimo ao “caput” do artigo 216-A do Código Penal de um parágrafo único. O parágrafo único ampliava a abrangência do tipo nos seguintes termos: (MALOSSO & RAMOS, 2005)¹⁹. *in verbis*: Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem cometer o crime: I – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; II – com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério.

Segundo Malosso & Ramos (2005)²⁰, como se pode constatar, com este parágrafo único estaria sendo ampliado o âmbito de aplicação da norma, estendendo a criminalização do assédio as condutas praticadas nas relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade e também àquelas praticadas mediante o aproveitamento por parte do sujeito ativo de dever inerente a ofício ou ministério.

¹⁸ Luiz Flávio Gomes. **Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas**. Disponível em www.direito.criminal.com.br. Acesso em: 02/09/08.

¹⁹ Tiago Felipe Coletti Malosso; Maria Carolina Ramos. **Aspectos Controvertidos Da Criminalização Do Assédio Sexual**. 2005 Disponível em conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/maria_carolina_ramos.pdf. Acesso em: 14/06/08.

²⁰ *Ibid*

Segundo Malosso & Ramos (2005)²¹ com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil adotou em seu artigo 5º, inciso XXXIX, expressamente o princípio da legalidade na seara penal, pelo qual não se pode considerar criminosa uma conduta se não for prevista em lei. Ora, se o caput do artigo 216-A restringe a ilicitude da conduta do assédio sexual ao sujeito que a pratica prevalecendo-se única e exclusivamente de cargo, emprego ou função, não existe qualquer ilegalidade na conduta do sujeito que assediar sexualmente alguém fora destas circunstâncias uma vez que a lei é absolutamente omissa a este respeito.

Vale destacar que nas justificativas apresentadas, não existe qualquer menção ao inciso II, do parágrafo único vetado, circunstâncias que compreenderiam o assédio sexual praticado com abuso ou violação de dever inerente a ofício (profissionais da saúde, educação, direito), ou ministério (padres, bispos, pastores, diáconos). (MALOSSO & RAMOS, 2005)²²

Mesmo estando vetado o parágrafo único, o projeto foi finalmente aceito e foi originada a Lei 10.224/01 que realizou a inclusão do crime de Assédio sexual no Capítulo I, Título VI, Parte Especial do Código Penal Brasileiro.

Cabe ressaltar que existem projetos de lei para o futuro, dentre eles o 6.988/2002 que pretende acrescentar o artigo 232-A ao Código Militar (decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), e o projeto da Parte Especial do Código Penal que tipifica o assédio sexual no artigo 173, com a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 173. Assediar alguém, exigindo, direta ou indiretamente, prestação de favor de natureza sexual, como condição para criar ou conservar direito ou para atender à pretensão da vítima, prevalecendo-se do cargo, ministério, profissão ou qualquer outra situação de superioridade.

²¹ *Ibid*

²² *Ibid*

O Assédio sexual está previsto no artigo 173. Não, como algumas vozes dizem, constrangimento à aproximação de pessoas. Nem se confunde com o galanteio elegante ou grosseiro. A estrutura do crime vincula-se a valores sociais. Tem, como pressuposto, relação administrativa, de trabalho, ou encargo inerente a estado ou condição individual. (GIRÃO, 2004 *apud* Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente da Comissão de Reforma, 2004, p. 32).

3.4 Análise de Elementos do Tipo Incriminador do Assédio Sexual

Segundo Pinto (2001)²³, núcleo e meio de execução: o verbo constranger que literalmente significa forçar, coagir, violentar, obrigar pela força, compelir, coagir- foi utilizado sem o emprego de nenhum complemento, ao contrário do que como ocorre no artigo 146 do CPB. *In Verbis*: Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

Assim, permite-se o uso de qualquer meio de execução (crime de execução livre) na consumação delitiva. (PINTO, 2001)²⁴.

Essa amplitude permitida pelo tipo é um dos pontos mais frágeis da nova norma incriminadora, uma vez que exige muito bom senso por parte do aplicador da lei, para que não se banalize o crime e se criem criminosos inocentes, que agiram de maneira ingênua e despreziosa, sem que nunca tivesse passado por suas cabeças que estivessem infringindo qualquer norma jurídica, principalmente de Direito Penal. (PINTO, 2001)²⁵.

Segundo Jesus e Gomes (2002, p. 35), “o constrangimento deve ter como fim especial a obtenção de favores sexuais, que, como elementos subjetivo especial do injusto, não precisam ser atingidos para a crime consumir-se”. Como vantagem ou favorecimento sexual deve-se entender qualquer benefício ou aproveitamento” libidinoso ou voluptuoso que mova, inequivocamente, a ação do agente.

²⁴Felipe Martins Pinto. *Assédio Sexual*. 2001. Disponível em <http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=11&mode=thread&order=0&thold0>. Acesso em 25/06/08.

²⁵ *Ibid*

Não os configuram, em princípio, manifestação religiosas, meros reconhecimentos de competência ou aplicação etc. “Vantagem, em verdade, não é das expressões mais adequadas para ser utilizada em crimes sexuais, na medida em que sugere lucro, ganho, superávit, enfim, resultado mais de cunho patrimonial que de natureza sexual”. (JESUS & GOMES, 2002, p. 35).

3.5 Sujeitos do Delito

3.5.1 Sujeito Ativo

O delito de assédio sexual, como anteriormente mencionado, é um delito classificado como próprio que, para restar configurado, necessita de uma qualidade especial do agente.

Primeiramente, o sujeito ativo necessariamente deve ser superior hierárquico do sujeito passivo, ou, desfrutar de ascendência em relação a vítima.

Bitencourt (2002, p. 871), “explica que: a ausência do vínculo laboral ou funcional entre assediante e assediado torna a conduta atípica, pelo menos em relação a esta novel infração penal”.

Em relação ao sujeito ativo notamos também uma imprudente falha do legislador ao delimitar a incidência da sanção penal unicamente ao indivíduo que possui um comportamento assediador após a existência do vínculo empregatício, antes de haver a admissão da vítima no emprego, a conduta de assediar não é típica e, portanto, isenta de sanção penal.

Neste sentido, se manifestam Jesus e Gomes (2002, p. 17), explicando que:

Sendo necessário que exista uma superioridade hierárquica ou ascendência decorrente do exercício de emprego, cargo ou função, não estaremos diante do assédio quando da conduta do ‘futuro empregador’ que exige a prestação dos favores sexuais como condição prévia ao recrutamento de uma pessoa que se apresenta como candidata para a admissão de emprego.

Desta forma, caso o vínculo empregatício ainda não tenha sido estabelecido entre o sujeito ativo e sujeito passivo, não há como se falar na ocorrência de assédio sexual, segundo o texto legal que tipifica ao artigo.

Ainda cabe ressaltar que com o veto ao parágrafo único do artigo 216-A, a configuração do delito se limitou às relações laborais, sendo necessária a presença da hierarquia ou ascendência do agente em relação a vítima.

Assim, algumas espécies de assédio que são igualmente comuns e mereciam ser disciplinadas pelo artigo 216-A foram ignoradas pelo legislador, sendo importante exemplo, o assédio praticado por orientador religioso (padre, pastor, etc.) que não configura ilícito penal justamente porque estão ausentes as elementares do tipo penal, desrespeitando, desta forma, o princípio da tipicidade.

Neste caso, segundo Jesus (2002, p.54) “inexiste delito, visto estar ausente o relacionamento inerente a emprego, cargo ou função”.

Outra situação similar é a do assédio praticado por professor em relação ao aluno em escolas ou faculdades, sendo que esta conduta também foi excluída da descrição típica do caput do artigo 216-A do Código Penal.

Porém, não se pode negar que a cobrança de favores sexuais em troca de notas ou aprovação anual é prática comumente observada em ambientes letivos, sendo inclusive a exclusão desta espécie de assédio do Código penal alvo de opiniões contrárias na doutrina. Adota esta posição, concluindo que:

O assédio realizado por profissionais da saúde e por familiares também não está delimitado como conduta típica e punível e, assim sendo, os agentes que notadamente abusam da confiança de pacientes ou de entes familiares para obterem vantagem sexual, não poderão ser alvo da aplicação de sanção penal, visto que não são sujeitos ativos do delito de assédio sexual. (JESUS, 2002, p.52).

Há casos em que o agente praticante do assédio ocupa cargo de hierarquia equivalente ao sujeito passivo, nestes casos estará igualmente ausente a subordinação hierárquica ou de ascendência inerente a relação de emprego, o que torna a conduta atípica.

3.5.2 Sujeito passivo

Assim como o sujeito ativo, o sujeito passivo também pode ser homem ou mulher, contudo, há a necessidade de uma característica determinada para que certa pessoa possa ser considerada vítima do crime de assédio sexual, podendo ser o sujeito ativo e passivo pessoas do mesmo sexo.

Cabe ainda ressaltar que “pessoas de vida libertina (como prostitutas) podem ser sujeitos passivos do crime, embora seja ainda mais difícil comprovar a existência da infração penal”. (NUCCI, 2002, p.667).

Portanto, só estará configurado o crime se o sujeito passivo for subordinado ao sujeito ativo, havendo a necessidade de estar presente a relação laboral, pois, caso contrário não há o que se falar na ocorrência do delito.

Um caso bastante controverso concerne ao chamado diarista. Existem duas correntes que discordam a este respeito, afirmando a primeira que há a inexistência do ilícito penal, tendo em vista a ausência da relação de emprego. A segunda estabelece que há o delito, uma vez que existe a inferioridade na relação trabalhista.

Segundo entendimento de Jesus (2001, p.10), “o diarista não pode ser sujeito passivo do crime (primeira corrente), uma vez que não realiza atividade inerente a emprego”.

Em diferentes circunstâncias encontra-se a empregada doméstica, devendo ser considerada a presença das características inerentes à relação laboral.

Ainda, segundo Aranha (2002, p. 111), “há a possibilidade de o atingido pela coação não ser o prestador do favor sexual, mas sim, um terceiro”.

Desta forma, é possível concluir que a caracterização do tipo penal depende de sujeito passivo em grau de escala laboral inferior ao do sujeito ativo, sendo esta especificidade fundamental para que a situação incorra nas sanções previstas no artigo 216-A do Código Penal.

Importante realçar que, no Brasil, inexistente o assédio sexual entre indivíduos que ocupam mesma posição hierárquica.

3.5.3 Elementos do Tipo

São os elementos inerentes a materialidade da infração penal, no que concerne a sua forma de execução, lugar, tempo, entre outros elementos descritivos.

Os elementos do tipo, na visão de Fernando Capez (2006, p. 114) são quatro:

- a) Conduta (“ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade”;
- b) Resultado (“só nos crimes materiais e resume-se como a modificação no mundo exterior provocada pela conduta;
- c) Nexos causal elo de ligação concreto, físico, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este;
- d) Tipicidade (“subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada pelo agente no mundo real ao modelo descritivo constante na lei.

Apesar de enumerar os elementos do tipo como sendo quatro, Capez (2006, p. 188), assim complementa: “o dolo é o elemento psicológico da conduta. Conduta é um dos elementos do fato típico. Logo, dolo é um dos elementos do fato típico”.

Desta forma, é possível concluir que, enquanto os quatro primeiros elementos do tipo (conduta, resultado, nexos causal e tipicidade) correspondem ao elemento objetivo do tipo penal, o dolo corresponde ao elemento subjetivo que, dependendo do delito cometido pelo sujeito ativo, poderá estar presente ou não no momento da prática da conduta.

3.5.4 Elemento Objetivo

O elemento objetivo representa, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2002, p.54) “a exterioridade da vontade (aspecto objetivo..) que concretiza o tipo subjetivo. O fundamento material de todo o crime é a concretização da vontade num fato externo, uma vez que o crime não é somente vontade má, mas a vontade má concretizada num fato”.

Assevera ainda este doutrinador (2002, p. 87), que no crime de assédio sexual “destacam-se, fundamentalmente, quatro aspectos: a) a ação de constranger (constranger sempre é ilegal ou indevido), b) especial fim (favores ou concessões libidinosos); c) existência de uma relação de superioridade ou ascendência; d) abuso dessa relação e posição privilegiada em relação a vítima”.

Assim, o núcleo do delito de assédio sexual é o verbo constranger e segundo Jesus (2002, p. 123) “este constrangimento pode se dar por quaisquer formas de comunicação (verbal, escrita ou mímica). A violência não pode ser física, sob pena de descaracterizar o assédio, cuja etimologia tem por significado ‘sitiar’”.

Excluindo-se, portanto, a violência física, o sujeito ativo poderá assediar a vítima utilizando para tal intento as mais variadas formas de aproximação, tais como, escrita, verbal ou ainda fazer uso de gestos ou outras manifestações físicas:

O agente poderá adotar uma abordagem direta, indireta (velada ou reflexiva), mais sutil ou mais indelicada. Contudo, nem todas as aproximações entre colegas de trabalho constituem-se em assédio sexual. Podem ser manifestações sinceras de sentimento que resultarão em uniões duradouras e felizes. (GIRÃO, 2004, p. 69).

3.5.5 Elemento Subjetivo

O elemento subjetivo do tipo é o chamado dolo, cuja definição é assim explanada por Capez (2002, p. 198), “vontade e consciência de realizar os elementos constantes do tipo penal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta”.

No crime de assédio sexual, o dolo é representado pela vontade livre e consciente de constranger a vítima, com o propósito específico de obter vantagem sexual. Contudo, o dolo não é o único elemento subjetivo do assédio sexual, sendo encontrado também o elemento subjetivo especial do tipo:

O constrangimento ilegal, especificado no dispositivo em exame, tem o fim especial, repetindo, de 'obter vantagem ou favorecimento sexual'. Como elemento subjetivo especial – vantagem ou favorecimento sexual – não precisa realizar-se, basta que seja, subjetivamente, móvel da ação do agente. (BITENCOURT, 2002, p. 877).

De acordo com Girão (2004, p. 73 e 74), “esses especiais momentos subjetivos do agente são a expressão de um objetivo final para a conduta do mesmo, que, no entanto, não precisa se concretizar”.

Não há, portanto, a necessidade de a vítima ceder às investidas do sujeito passivo, exigindo-se unicamente a presença da intenção do agente de obter a vantagem ou o favorecimento, este é o chamado elemento subjetivo especial do crime que é delimitado pelo próprio texto legal.

3.6 O Assédio Sexual e a Legislação Estrangeira

3.6.1 Nos Estados Unidos

Considerado de forma abrangente, 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.

O assédio sexual é considerado uma conduta discriminatória. Desde 1993, devido à interpretação da Suprema Corte, as supostas vítimas não precisam mais provar que sofreram danos para ter direito à indenização. “A partir daí, nasceu uma espécie de indústria do assédio no país” (PASTORE, 1998, p. 345).

3.6.2 No Japão

Apenas em 1999 entrou em vigor lei sobre igualdade dos sexos no trabalho, que prevê dispositivos contra tais tipos de abusos.

3.6.3 Na Europa

A União Européia recomenda aos 12 países-membros que estimulem a inclusão de cláusula alusiva ao assédio sexual nas convenções coletivas de trabalho. Esta cláusula deve definir a prática de assédio (Mulheres da Europa. Bruxelas. Comissão das Comunidades Européias).

Na França, o assédio sexual é reconhecido como abuso de autoridade e destinado a obter favores sexuais. É reconhecido apenas entre trabalhadores de nível hierárquicos diferentes. Entre colegas de mesmo escalão não encontra amparo jurídico no direito francês. É reconhecido mais como violação da dignidade humana (ex. chantagem) do que liberdade sexual. Está previsto na legislação trabalhista e penal, com isso, a vítima pode ajuizar ação penal contra o assediador, o qual pode ser punido com prisão de um ano e multa até 100 mil francos (cerca de 20 mil reais).

Após finalizar o terceiro capítulo percebe-se que o objetivo da nossa Legislação é prevenir e reprimir as infrações cometidas, de forma coerente e comedida, não criar uma indústria de indenizações milionárias e sanções desnecessárias. Tem-se certeza de que os excessos serão punidos civil e criminalmente, quer como conseqüências ou efeitos da condenação penal, quer através da ação autônoma de dano moral, com estaca na lei maior e civil. Espera-se que a mulher venha a ser tratada com a dignidade inerente à sua condição humana, com o respeito devido e não continue sendo vítima de atitudes preconceituosas.

Ao chegar ao quarto capítulo, será abordado o tema sobre pontos contrários e pontos favoráveis a tipificação do assédio sexual e os benefícios advindos da norma penal. Conforme verificamos, a matéria é controversa e a tipificação do crime dá margem a inúmeros posicionamentos críticos. Os doutrinadores elencam as razões que alicerçam a postura contaria e dentre as principais resoluções para o problema do assédio sexual, colocam as sanções trabalhistas e civis como capazes de oferecer punições necessárias para o

assediador, veremos sobre a fragilidade da nova tipificação, se a criminalização soluciona a questão e o princípio da intervenção mínima.

4 PONTOS CONTRÁRIOS E PONTOS FAVORÁVEIS A TIPIFICAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL E OS BENEFÍCIOS ADVINDOS DA NORMA PENAL

Neste capítulo serão abordados os pontos contrários e os pontos favoráveis a tipificação do assédio sexual e os benefícios advindos da norma penal. Conforme verificamos, a matéria é controversa e a tipificação do crime dá margem a inúmeros posicionamentos críticos.

4.1 Posturas e Principais Resoluções para o Problema Assédio Sexual

Os doutrinadores elencam as razões que alicerçam a postura contrária e dentre as principais resoluções para o problema do assédio sexual, colocam as sanções trabalhistas e civis como capazes de oferecer punições necessárias para o assediador.

Contudo, a existência de renomados penalistas que apóiam a tipificação como medida necessária para coibir a reincidência, relevam o fato de que a lei 10.224/01 foi elaborada com o objetivo de proteger bem jurídico cuja tutela específica não podia ser encontrada em outros tipos penais.

Ainda que a maioria destes doutrinadores concordem quanto a deficiência técnica do texto de lei elaborado pelo legislador, isto não é, na opinião dos autores favoráveis a criminalização, elemento suficiente para criar oposições quanto a necessidade de se punir criminalmente esta lesão a liberdade sexual do indivíduo.

Jesus (2002, p. 3) “é defensor desta posição, entendendo o fato merecedor de tutela criminal e salientando ainda que a nova incriminação já está acarretando reconhecidas vantagens”, uma vez que várias instituições públicas e privadas passaram a se preocupar com

o assunto “(...) reforçando programas de esclarecimento, promovendo cursos, palestras, afixando comunicações nos quadros de aviso da empresa, etc.”.

Aderindo a esta corrente, Lippman (2001, p. 125), conclui que:

Finalmente o assédio sexual passa a ser crime. O abuso de poder, transformando a arte de sedução em chantagem, faz com que a vítima deste tipo de violência muitas vezes se sinta amordaçada. O não saber o que fazer, ou a quem recorrer, muitas vezes leva a um sentimento de impotência profunda, terreno fértil para o desespero e para a depressão. Finalmente, torna-se impossível denunciar este abuso

E ainda, justificando a mesma posição, Luciana Andrea Accorsi Berardi (2001, p. 10), afirma que, palavras gentis serão sempre muito bem-vindas. Atitudes galanteadoras igualmente, desde que não ultrapassem o bom senso e não criem constrangimento a quem as ouve ou as recebe. Contudo, os (as) conquistadores (as) de plantão ficarão mais receosos ao lembrarem que a lei prevê pena de detenção de até 2 (dois) anos de prisão para quem violá-la. Igualmente os chefes que prometem promoção a quem cede a cantadas ou àquele que persegue quem não as aceita.

É chegada a hora da cautela reinar entre estes, pois a imagem profissional de qualquer pessoa ficará demais abalada e desacreditada, se alvo de uma denúncia desse porte. Enfim, o que se pretende não é colocar chefes e superiores na cadeia, como se tem dito, mas delimitar e respeitar a liberdade de escolha dos indivíduos de posição hierarquicamente inferior, além de evitar abusos crassos”.

Ademais, não se pode negar a existência de princípio que coloca o direito penal em relação de subsidiariedade quanto aos demais ramos do direito, porém, cumpre ressaltar que no caso de ocorrência do assédio sexual o bem jurídico a sofrer lesão é a liberdade sexual, o direito de optar livremente por seus parceiros sexuais, devendo ser ressaltada em todas as hipóteses a relevância deste bem para o ser humano.

Nos dizeres de Pamplona Filho (2011, p.1), o assédio sexual “constitui uma violação ao princípio maior da liberdade sexual, haja vista que importa no cerceamento do direito

individual de livre disposição do seu próprio corpo, caracterizando-se como uma conduta discriminatória vedada juridicamente”.

Os doutrinadores adeptos a criminalização esclarecem que anteriormente ao advento da lei 10.224/01, não encontrava-se em nenhum artigo do Código Penal ou mesmo na Lei de Contravenções Penais, os elementos caracterizadores do assédio sexual, implicando na falta de proteção ao bem jurídico lesionado com a prática da conduta.

Segundo Jesus (2001, p.3) esclarece que “as figuras de constrangimento ilegal etc. nunca ofereceram proteção aos bens jurídicos questionados, por falta de perfeita adequação típica” e ainda ressalva que, sabe-se que não é função do Direito Penal alterar os valores da sociedade, mas, sim, protegê-los, desde que, para tanto, não interfira no âmbito da liberdade de princípios de grupos, posto que o pluralismo há que ser respeitado numa sociedade hávida por democracia.

De ver-se, contudo, que, mesmo não sendo função do Direito, é certo que a criminalização de determinada conduta pode ter por efeito positivo a demonstração de que o bem jurídico que se busca proteger possui tal dignidade a ponto de sua tutela ter sido destinada ao campo penal, o que não dispensa outras formas de tutela. Aqui se tem a prevenção geral em seu aspecto positivo. A vertente negativa da prevenção geral também pode ser invocada, porque a criminalização da conduta pode fazer com que o agente se afaste dela, com receio de vir a sofrer a imposição penal.

Além destes aspectos, “a vítima pode contar com todo o aparato do Estado para a elaboração da prova do ocorrido, não ficando, no caso, por exemplo, do assédio laboral, à mercê da iniciativa do empregador, que, por questões de ocasião, resolve sobre a pertinência de investigar o fato, sem estar obrigado a aplicar a sanção ou despedir o autor do fato”.

4.2 Criminalização do Assédio Sexual

No que diz respeito a criminalização do assédio sexual, vê-se que os autores adeptos a aplicações de sanções penais baseiam-se principalmente no aspecto preventivo acarretado por estas espécies de sanções. A deputada Iara Bernardi, autora do projeto de lei que originou o artigo 216-A do Código Penal, faz a seguinte colocação quanto a recente tipificação: "Além de ocasionar receio no assediador/a em ser punido/a, fazendo-o/a pelo menos pensar duas vezes antes de cometer aquilo que hoje está tipificado como crime, a Lei 10.224/01 permitirá as vítimas de assédio sexual a conscientização de que têm direito de reclamar, que têm condições de levar à Justiça a agressão sofrida".

Segundo Gomes (2002 p.55), adotando uma posição intermediária em relação a criminalização, defende que na Lei 10.224/01 encontra-se algumas virtudes colocando dentre as principais:

a) a tutela específica desses bens jurídicos; b) a motivação para observar a lei - que a conduta agora considerada criminosa 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.

Conforme exposto no presente capítulo, a tipificação do assédio sexual é base concreta sobre a qual apóiam inúmeras discussões doutrinárias.

No entanto, após análise detalhada de cada uma das teses que embasam a controvérsia, nota-se que o objetivo primordial do direito penal brasileiro é a efetiva proteção dos bens jurídicos, os quais podem ser considerados como os valores ético-sociais selecionados por este ramo do Direito para que fiquem sob sua proteção contra lesão ou perigo de ataque, com a finalidade de garantir a paz social.

O bem jurídico funciona assim, como elemento orientador e limitador do legislador na elaboração de tipos penais, pois exige seja averiguada sua dignidade, bem como a ofensividade da conduta tipificada.

O assédio sexual lesa o direito a liberdade sexual e, plenamente cabível a colocação deste bem jurídico entre aqueles que possuem dignidade para serem tutelados por norma penal.

Antes do advento da Lei 10.224/01, o assédio sexual era uma conduta assemelhada às descritas nos artigos 43 (perturbação a tranqüilidade) e 45 (perturbação ao pudor) da Lei de Contravenção Penais ou mesmo no artigo (constrangimento ilegal) do Código Penal.

4.3 Legislação Penal

Diante da impossibilidade de se encontrar na legislação penal figura típica que descrevesse exatamente a conduta do assediador sexual e a punição cabível, a necessidade da tipificação resta plenamente justificada, uma vez que a Constituição Federal, no seu art. 5º., XXXIX, faz proteção ao princípio da legalidade, "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Neste aspecto cabível a menção dos dizeres Andrade (2002, p. 87):

Este princípio, que também vem expresso na Parte Geral do nosso Código Penal, em seu art. 1º., visa a garantir que a conduta humana apenas seja considerada uma infração penal se lei anterior assim a definir; por outro lado, ainda que haja o tipo penal, necessário se faz que o comportamento do agente se amolde perfeitamente à lei material, sob pena de se considerar atípica a conduta (ao menos do ponto de vista penal); este princípio ainda garante a irretroatividade da lei penal, salvo quando benéfica e a clareza na formulação dos tipos penais (taxatividade).

Ademais, é adequada a colocação dos doutrinadores no que cerne a falta de conhecimento e condições da parte assediada, sendo freqüente a ocorrência de inércia da

vítima justamente por não saber qual a opção viável para punir quem causou-lhe o constrangimento sexual.

No Brasil é comum que as pessoas que se sintam ameaçadas por determinada ilegalidade, recorram as Delegacias de Polícia para a solução do problema assim como também é comum o receio que tal atitude causa nos praticantes da ilegalidade.

A punição penal é o meio mais eficaz para se evitar a ocorrência do assédio sexual, tendo em vista que a iminência de uma pena de detenção de até dois anos é suficiente para acarretar a desistência do agente no momento em que pretendia realizar a conduta. Este caráter preventivo é de suma importância para se impedir a ocorrência do constrangimento.

O assédio sexual constitui violação à liberdade sexual do ser humano e consoante estatísticas demonstradas, também constitui uma forma de discriminação, sendo cabível a sua colocação como crime que deva ser punido.

E também deve-se estar sempre atento a realidade social do País, sendo certo que nos ambientes laborais é constante a denúncia por parte dos assediados ao chefe o que na maioria das vezes leva a uma simples repreensão por parte do mesmo ao assediador, ou ainda, uma mudança de setores para se evitar nova ocorrência.

Contudo, estas medidas não são suficientes para se evitar a reincidência e sequer constituem sanções, uma vez que o agente, exatamente pela falta de conseqüências mais graves, vê-se encorajado a assediar novamente, ainda que pessoa diversa.

A punição penal possui a finalidade de prevenir que um ato vexatório e ilegal seja visto simplesmente como um motivo para uma pequena bronca e sim como um ato que, por ferir a liberdade sexual, possa resultar em restrição a liberdade.

Em nosso país a realidade é esta, as pessoas acabam aceitando algo exatamente por não saberem como fazer cessar o problema, sendo inúmeros os casos em que a única alternativa que encontram é uma reclamação com alguém cuja posição hierárquica seja superior a sua. Como visto, esta alternativa quase nunca gera sanções de ordem trabalhista ou civil para o assediador, permanecendo o mesmo impune.

4.4 Solução para o Combate ao Assédio Sexual

A solução mais adequada como forma de combate ao assédio sexual, é a adotada pelo Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo que lançou um manual Preventivo do Assedio Sexual que sugere à vitima do constrangimento, em primeiro lugar reclamar com o próprio assediador, que algumas vezes, pode não ter consciência do incômodo que está provocando, em seguida, deve escrever-lhe uma carta. Não obtendo resultado positivo, o próximo passo é a apresentação de provas e a formalização da reclamação junto ao superior imediato do assediador, ou à área de recursos humanos. Somente como último recurso a vitima deve dirigir-se a Delegacia da Mulher.

Esta seqüência de tentativas para fazer cessar a ilegalidade, em tese, seria a mais adequada e deveria ser exposta para todas as classes de trabalhadores, através de cursos, palestras, manuais ou folhetos explicativos ou qualquer outra forma de viabilizar ao trabalhador o conhecimento do caminho a ser percorrido para fazer cessar o ato ilícito.

No mais, o objetivo do legislador foi evitar a impunidade e proporcionar à vítima a oportunidade de ver a pessoa que lesou o seu direito ser punida adequadamente.

No que cerne ao texto dotado de falhas técnicas da Lei 10.224/01, cabível concluir que o legislador dificultou a interpretação e excluiu espécies de assédio que são igualmente comuns ao assédio laboral, mas novos projetos estão sendo elaborados, entre eles o já mencionado, da Parte Especial do Código Penal que traz o assedio sexual em seu artigo 173

com o verbo núcleo adequado, qual seja, o de assediar e não limita a ocorrência às relações laborais, levando em consideração qualquer espécie de relação de superioridade.

Após finalizar este último capítulo percebe-se que para este trabalho de conscientização, é necessário tempo e empenho das empresas. Algumas já aderiram a este programa, mas a grande parte da população brasileira, em sua maioria pobre e sem acesso a Justiça Civil, ainda não possui conhecimento do procedimento a ser adotado, sendo, portanto, viável a existência de sanções penais como forma de punição ao assediador

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após finalizar o trabalho percebe-se o quanto é importante as pessoas comecem a se conscientizarem do problema do assédio sexual, especificamente no ambiente de trabalho.

O assédio sexual, como conduta discriminatória e violentadora da liberdade de trabalho e da liberdade sexual, deve ser combatido ferozmente, sob pena de causar irremediáveis prejuízos às vítimas e até às instituições onde trabalham.

A criminalização do assédio sexual despertou acirrada divergência acerca da necessidade de utilização do direito penal como instrumento de controle social do fenômeno.

Ver-se que informação sempre vão fazer parte do nosso mundo contribuindo a cada dia com a nossa sobrevivência, e que o crime de assédio sexual com a prática de atos concretos, efetivos, suficientemente idôneos para demonstrar a existência de constrangimento, sendo desnecessárias, digamos, as vias de fato.

Semelhante ao que ocorre no crime de ameaça, no assédio sexual a ação constrangedora tem que ser grave, suficientemente idônea para duas coisas: impor medo, receio ou insegurança à vítima e, ao mesmo tempo, ferir-lhe seu próprio sentimento de honra sexual, de liberdade de escolha de parceiros, enfim, sentimento de amor próprio. Caso contrário, não se poderá falar em crime.

O assédio sexual no trabalho pode ser definido como uma insinuação que atinge um bem estar de uma mulher ou de um homem, constituindo, um risco para sua permanência no emprego. Ele pode assumir formas de convite ou de insinuações persistentes que podem ser tanto verbais como gestuais.

Verdadeiramente entende-se que apenas consuma-se o assédio sexual, em verdade, independentemente de a vítima submeter-se à chantagem sexual constrangedora.

Observa-se que relativamente à ação penal, não houve qualquer alteração no regramento previsto para os crimes contra os costumes (previstos nos três primeiros capítulos

do Título VI), seguindo os mesmos critérios e princípios orientadores das ações penais nos demais crimes contra a liberdade sexual.

Finalizando, na verdade, nesses crimes, há uma regra e duas exceções. A regra geral, ao contrário da regra geral do Código Penal, é a de que, nos crimes contra os costumes, a ação penal é de exclusiva iniciativa privada. No entanto, se ocorrer, no estupro e no atentado violenta ao pudor, lesão grave ou morte, a ação penal será pública, pois o crime será complexo (art. 103); as exceções- (a) miserabilidade do ofendido ou (b) abuso do pátrio poder, tutela ou curatela- alteram a natureza da ação penal: na primeira exceção a ação penal será pública condicionada à representação; na segunda, será pública incondicionada (art. 225, §1º, I e II, e 2º, do CP). (p. 43, 44)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUDA, Hélio Mario de . **Assédio Sexual no Direito do Trabalho**. In Repertorio IOB de Jurisprudência. Caderno 2, nº 14/98, jul. 1998.
- ALVES, Geraldo Magela; Costa, Nelson Nery. **Constituição Federal Anotada e Explicada - 2ª Edição**. São Paulo: Forense, 2003.
- ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA - Projeto de lei nº 12.819/2002.
- BARROS, Alice Monteiro de, O assédio sexual no Direito Comparado, Revista Ltr. ano 62, n.º 11. p. 1465-1476, nov.1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho: Evolução, Crise e Perspectiva**. São Paulo: Ltr, 20043.
- DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, vol 4, 1997.
- JESUS, Damásio E. de; GOMES, Luiz Flávio. (coords). **Assédio Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- LIPPMANN, Ernesto. **Assedio Sexual nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001
- MINAYO, M.C.S. (Org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Assédio sexual**. 2001. Disponível no site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6826>. Acesso em: 23/05/08.
- PASTORE, José, ROBORTELLA, Luiz Carlos A. **Assédio sexual no trabalho - O que fazer?** São Paulo: Makron Books do Brasil, 1998.
- SANTOS, Aloysio. **Assédio Sexual nas relações trabalhistas e estatutárias**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SEVERINO, A.J. **Metodologia do Trabalho Científico**. 34.ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- SÍMON, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo, Ltr, 2000.
- SZNICK, Valdir. **Assedio Sexual e Crimes Sexuais Violentos**. São Paulo: Ícone, 2001.

Endereço Eletrônico

- ALVES, Gabriel Alexandrino. **O assédio sexual na visão do Direito do Trabalho**. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4476>. Acesso em 02/09/08.
- BOSCO, Maria Goretti Dal. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2430>. Acesso em 04/05/08.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Assédio Sexual**. 1999. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8430/3/Ass%C3%A9dio_Sexual.pdf. Acesso em: 07/05/08.
- DIAS, Maria Berenice. **Assédio sexual - não dá para calar!** -. 2005. Disponível em: http://www.juristas.com.br/a_332~p_3~Ass%C3%A9dio-sexual-%E2%80%93-n%C3%A3o-d%C3%A1-para-calar!. Acesso em 20/03/08.
- FREITAS, Maria Ester de. **Assédio Moral e Assédio Sexual: faces do poder perverso nas organizações**. 2001. Disponível em: www.ipea.gov.br/ouvidoria/doc/Maria_Ester_de_Freitas.pdf. Acesso em 31/08/08.
- MALOSSO, Tiago Felipe Coletti; RAMOS, Maria Carolina. **Aspectos Controvertidos Da Criminalização Do Assédio Sexual**. 2005 Disponível em conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/maria_carolina_ramos.pdf. Acesso em 14/06/08.
- PINTO, Felipe Martins. **Assédio Sexual**. 2001. Disponível em <http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=11&mode=thread&order=0&thold=0>. Acesso em: 25/06/08.
- PINTO, Welington Almeida. **Assédio Sexual no local de Trabalho**. 2005. Disponível em: <http://www.assediosexual.blogspot.com/>. Acesso em 15/05/08.
- REDEPSI - **O direito à primeira noite ou direito do senhor**. 2008. Disponível em: <http://www.redepsi.com.br/portal/modules/wordbook/entry.php?entryID=847>. Acesso em 05/09/08.

ANEXO