



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

MONIQUE BRITO DE LIMA REIS

ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Salvador
2018

MONIQUE BRITO DE LIMA REIS

ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2018

MONIQUE BRITO DE LIMA REIS

ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018

Dedico esse trabalho a todas as pessoas que já passaram por uma situação de assédio e que tiveram a força e a coragem de não se calarem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço Primeiramente a Deus, o autor e consumidor da minha fé, que me sustenta e guarda diariamente.

Ao meu marido, meu grande amor, meu companheiro de vida, meu amigo, meu cúmplice e grande incentivador, eu te amo!

Aos meus pais e irmãos que sempre acreditaram e me incentivaram a crescer, amo vocês!

Aos mestres da Baiana por todo conhecimento que nos foi presenteado nessa pós e que me fez crescer ainda mais como profissional, o meu muito, obrigada.

“O Assédio é uma prática antiética de opressão baseada na pressão direta a um indivíduo. O assediador é aquele que pressiona o assediado a fazer sua vontade. Ele trata o assediado como um objeto que deve lhe servir. ”

(Marcia Tiburi)

RESUMO

Este trabalho tem a finalidade de fomentar e analisar como se dá a prática criminosa de assédio sexual nas relações trabalhistas. Entende-se que para que haja assédio sexual é necessário que haja também uma hierarquia entre assediador e assediado, já que o assédio ocorre mediante as ameaças, situações constrangedoras e vexatórias. Para alcançar tal finalidade, foi feita uma pesquisa bibliográfica para discutir e ressaltar o crime de assédio sexual, a postura das vítimas e assediadores como também o papel da justiça para a punição eficaz de tal prática. O conceito de assédio sexual é amplo e que pode ser comprimido, de forma a abster-se em três perspectivas: o comportamento indesejado do assediador; pressão e constrangimento; e por fim, abuso do exercício do poder. Esse poder muitas vezes exercido através da dominação de gênero, enraizado por uma sociedade patriarcal. Para essas discussões e esclarecimentos de conceitos, o Direito Trabalhista se faz como luz para o desenvolvimento do trabalho, já que, através dele, são reguladas as relações de trabalho.

Palavras-chave: Assédio sexual. Relações de trabalho. Direito Trabalhista.

ABSTRACT

This work has the purpose of promoting and analyzing how the criminal practice of sexual harassment in labor relations occurs. It is understood that for there to be sexual harassment there must also be a hierarchy between harasser and harassed, since harassment occurs through threats, embarrassing and vexatious situations. To achieve this goal, a bibliographical research was conducted to discuss and highlight the crime of sexual harassment, the stance of victims and harassers as well as the role of justice for the effective punishment of such practice. The concept of sexual harassment is broad and can be compressed, so as to abstain from three perspectives: the unwanted behavior of the harasser; pressure and constraint; and, finally, abuse of the exercise of power. This power is often exercised through the domination of gender, rooted in a patriarchal society. For these discussions and clarification of concepts, labor law is made as a light for the development of work, since, through it, labor relations are regulated.

Keywords: Sexual harassment. Work relationships. Labor law.

LISTA DE ABREVIATURA

CLT –Consolidação de Leis do Trabalho

CPC –Código de Processo Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

SINESP- Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 ENTENDENDO COMO SE CARACTERIZA O ASSÉDIO SEXUAL | 14 |
| 2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA | 15 |
| 2.2 LIBERDADE SEXUAL | 17 |
| 2.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ASSÉDIO SEXUAL | 22 |
| 2.4 DISTINÇÃO: ASSÉDIO SEXUAL X ASSÉDIO MORAL X DANO MORAL | 27 |
| 3 ASSÉDIO SEXUAL E A QUESTÃO DE GÊNERO | 29 |
| 4 CARACTERÍSTICAS DO ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO | 31 |
| 4.1 CONSEQUÊNCIAS | 34 |
| 5 DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA O ENTENDIMENTO DO CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL | 47 |
| 5.1 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA | 52 |
| 5.2 DIREITO À HONRA | 54 |
| 5.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 56 |
| 5.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO | 60 |
| 6 PRODUÇÃO DE PROVAS | 63 |
| 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 71 |
| REFERÊNCIAS | 73 |

1 INTRODUÇÃO

O assédio sexual no trabalho é entendido de forma geral como as condutas, práticas, gestos, escritos, imagens ou vídeos que tenham a intenção de constranger, humilhar ou intimidar um trabalhador ou trabalhadora com o intuito de que ceda a vantagens e desejos sexuais do agressor. Esse é um aspecto de assédio sexual mais clássico.

O termo assédio sexual no âmbito do Direito possui um significado bastante específico, pois só se caracteriza como assédio sexual quando há um vínculo de subordinação entre o autor do assédio e a vítima. Dessa forma, é notório que há um aproveitamento impróprio do nível hierárquico para obtenção de aproveitamento sexual. Isso se dá, pois o assédio sexual é o que se chama tecnicamente de crime próprio, já que exige uma característica especial do sujeito ativo. Não é qualquer pessoa que pode praticar esse crime, somente o superior hierárquico.

Visto isso, nas relações em que ocorre tal tipo de assédio, efetiva-se claramente uma relação de poder que se manifesta constrangendo e, em certos casos, obrigando a vítima tendo em vista que está implícito uma violência que colocar em risco fonte de renda da vítima e sua imagem no ambiente de trabalho.

A falta de respeito para com a liberdade de dispor de seu próprio corpo, no que se refere ao ato sexual, pode ser conceituada como assédio sexual, de modo que, quando alguém manifesta um desejo de obter favores eróticos e relações carnavais com o outro de forma abusiva, caracteriza a invasão de individualidade do assediado.

Trata-se, então, de um conceito amplo que pode ser comprimido, de forma a abster-se em três perspectivas: o comportamento indesejado do assediador; pressão e constrangimento; e por fim, abuso do exercício do poder.

Para tratar de forma mais ampla esse conceito, o trabalho têm a finalidade de analisar o que se entende por assédio sexual nas relações trabalhistas, como ocorre e quais medidas são adotadas na forma da lei para coibir esse crime. Destaca-se que esta atitude viola o direito de intimidade da vítima bem como, afeta sua dignidade e garantias, estas constitucionalmente asseguradas, não podendo o empregador ou colega de trabalho infringi-las.

Com o intuito de fomentar a discussão, o trabalho foi feito através do método de revisão bibliográfica, já que foi buscado na literatura dados sobre o tema, a luz das teorias relacionadas ao Direito do Trabalho para análise.

Foi feito no primeiro capítulo uma contextualização do que se entende como assédio sexual perpassado a história, conceito de liberdade sexual e elementos caracterizadores do assédio sexual.

Em seguida, destacaram-se alguns pontos entre vítima e assediante, ressaltando a questão do gênero na ocorrência desse crime. Foi feito também um capítulo ligado aos direitos e princípios fundamentais que sendo violados caracterizam crime.

Por fim, tal estudo se propõe a analisar a conceituação e as peculiaridades do crime de assédio sexual, abordar suas formas de acontecimento, envolvendo tanto questões psicológicas como profissionais, e ainda, no que consiste a responsabilidade do assediado, sem deixar de relacionar os meios e ônus da prova do referido crime, tendo em vista a dificuldade para sua coleta, uma vez que o ato comumente acontece de “portas fechadas”, sem presença de testemunhas, dificultando assim, a comprovação do delito, bem como aumentando o número de assediadores impunes em locais de trabalho.

2 ENTENDENDO COMO SE CARACTERIZA O ASSÉDIO SEXUAL

Há a necessidade inicial de conceituar de forma precisa o que se considera assédio sexual no Brasil, o que não é uma tarefa fácil pelo fato de diversas condutas consideradas como crime de assédio em outros países são consideradas como normais para os brasileiros, já que a diferença cultural acarreta na diferente leitura de comportamentos sociais idênticos.

O termo assédio sexual é recente e somente em 2001 foi decretada a Lei nº 10.224 que estabelece no Artigo 216-A que assédio sexual se caracteriza em “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” (BRASIL, 2001).

Para essa lei a pena estabelecida é de 1 a 2 anos, sendo que a privação da liberdade é aplicada apenas em casos que o assediador tenha cometido algum ato de violência e apresente risco físico para vítima. No geral, são aplicadas as penas alternativas, baseadas no artigo 44 do Código Penal.

De acordo com Ernesto Lippmann (2002, p.11), o assédio sexual é caracterizado como:

[...] a cantada desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado.

Na citação acima, entende-se que o assédio seja o ato que ofende de alguma forma a dignidade e a honra da vítima. Porém para Sobrinho (2010, p. 30 apud DAL BOSCO), esse conceito tem sentido mais amplo:

[...] é o comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa.[...] O assédio sexual, por óbvio, é materializado em um comportamento comissivo do assediador, pelo que não se há de se pensar em assédio por omissão sob pena de a lógica ser agredida. [...] decisivo para o conceito de assédio sexual é o comportamento subsequente à não aceitação da proposta de índole sexual. [...] se a outra parte não se mostra inclinada a aceitar essa proposta e mesmo assim continua sendo abordada na mesma direção, nesse momento surge a figura do assédio sexual.[...] e isto é assim

porque nesse momento haverá uma agressão à esfera de liberdade do assediado que, naturalmente, não é obrigado a copular com quem não deseja.

Dessa forma, entende-se que qualquer ato com intuito sexual que não encontre reciprocidade na outra parte e que seja recorrente é caracterizado como assédio sexual, visto que fere a liberdade da vítima colocando-a em uma situação de constrangimento.

Mesmo sendo um tema recente, propõem-se que o termo assédio sexual só remete a um crime que já acontecia a longos de tempo, porém agora, delimitado de uma nova forma na esfera jurídica. Veremos a seguir a contextualização histórica desse tema.

2. 1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Infere-se que o tema assédio sexual sempre existiu na história do mundo de acordo Barros (2011) e, ainda segundo a autora, esse assédio está ligado de forma mais estreita ao gênero feminino. Esta opção justifica-se não apenas pela questão de identidade de gênero, mas também pela maior incidência de ocorrências deste tipo, já que alguns dados não oficiais apontam que em mais de 90% dos casos são os homens que assediam as mulheres¹.

Em 1960, de acordo com Prudêncio (2015), nos Estados Unidos, surgiu o assédio sexual com o nome de “sexual harassment”. Com aumento significativo de mulheres que ingressaram no mercado trabalhista, o assédio passou a ser visto como um problema social. Desde então, movimentos feministas se iniciaram com manifestações que pressionavam o Estado Americano a sancionar tal conduta para que a mesma fosse exterminada do ambiente de trabalho.

Posteriormente, o primeiro processo envolvendo tal questão teve marco no Arizona, no ano de 1975, quando duas funcionárias de uma empresa dissolveram seu vínculo empregatício por conta de repetidas ofensas verbais e físicas de seu superior. Como não havia nenhuma orientação dos Tribunais para resolver tal caso, a Corte

¹ Informação da autora Barros (2011).

decidiu que tal conduta não consistia em meio de discriminação ou molestamento sexual (PRUDÊNCIO, 2015, p 30).

Não obstante os esforços, este fenômeno só foi considerado relevante na década de 80. Em 1986, a Suprema Corte Americana proferiu a primeira decisão relacionada ao assédio sexual, definindo a abrangência do Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 sobre molestamentos sexuais, e que estes se configuram não só quando geram modificações na relação empregatícia, mas também quando tornam o ambiente de trabalho hostil. O Título VII não veda somente as discriminações, mas impõem a responsabilidade pela manutenção de um ambiente de trabalho livre de intimidações discriminatórias, insultos, inclusive entre os funcionários (PINTO, 2015).

Desde então, o assunto se desenvolveu com tomadas de decisões também no âmbito europeu. A Comissão Européia publicou, em 1987, seu primeiro parecer favorável sobre assédio sexual. Segundo Pastore (1998), na França, as associações feministas foram as primeiras a reivindicar a sanção legal do assédio sexual. Em Portugal, o Código do Trabalho de 2003, em seu item 3 dispõe que “constitui, em especial, assédio todo comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não-verbal, ou física, com o objetivo e o efeito de afetar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador (NASCIMENTO, 2009)”.

No Brasil, a tipificação tardia deste tema se deu por vários fatores, entre eles o entendimento doutrinário de diversos pensadores jurídicos nacionais. Juristas como Tércio Lins e Silva defendiam que a figura fosse subsumida no crime de constrangimento ilegal, sob o argumento de que aquele tipo já servia para a obtenção de favores sexuais ou para qualquer outra espécie de pressão. Dizia o jurista, há cerca de três anos, que não era preciso criar um tipo especial para o assédio sexual, pois isso seria uma “medida deseducativa: as pessoas poderiam se retrair nas relações. Daqui a pouco será perigoso piscar o olho ou dar um sorriso para alguém” (BOSCO, 2015).

A deputada Iara Bernardi, autora do projeto que se transformou na Lei do Assédio Sexual, apontou em sua justificativa que 52% das mulheres que trabalham foram assediadas sexualmente em seus trabalhos, embora suas recusas nem sempre tivessem motivado punição ou demissão do emprego (BOSCO, 2015).

O Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo - SINESP, segundo dados constantes da justificativa da deputada, apontou em uma pesquisa que pelo menos 25% de suas filiadas teriam sido assediadas de forma que a conduta de seus superiores pudesse estar enquadrada no tipo penal criado pela Lei do Assédio Sexual (DINIZ, 1998).

Desta forma, restou claro a necessidade da implementação da Lei do Assédio Sexual como medida coercitiva e preventiva – principalmente no Brasil – visto que antes da edição da referida norma, a figura típica do assédio sexual era enquadrada como estupro, atentado violento ao pudor, ato obsceno, injúria ou constrangimento ilegal.

Em decorrência de diversos Projetos de Lei e Decretos criados na década dos anos 90, o fenômeno do assédio sexual já havia auferido destaque no âmbito trabalhista, que apesar de não indicar norma específica, utilizava de institutos jurídicos gerais pré-existentes que se adaptavam aos casos expostos nos processos judiciais, como por exemplo, a indenização por danos morais, a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregador e a reintegração na empresa.

A Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, introduziu no Código Penal Brasileiro, no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, o delito de assédio sexual. Ressalta-se que parte da doutrina entende que o tipo previsto no artigo supramencionado traz algumas inexatidões, principalmente ao descrever a conduta pelo verbo “constranger”, não especificando a forma com que tal constrangimento será praticado, se mediante violência ou grave ameaça, ou por medo ou insistência do assediador, por exemplo.

2.2 LIBERDADE SEXUAL

Para entender o crime de assédio sexual é imprescindível tecer algumas considerações sobre a noção jurídica de liberdade sexual. O conhecimento dos “limites” da liberdade sexual se dá pelo respeito ao exercício alheio do próprio direito de liberdade sexual, além de outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Segundo Diniz (1998, p. 56), a expressão “liberdade sexual” pode ser assim entendida:

LIBERDADE SEXUAL. Direito penal. Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual. Constituirão crimes contra liberdade sexual: o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; o atentado violento ao pudor, forçando alguém a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; a conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude, a praticar ato libidinoso.

A noção jurídica de liberdade sexual está ligada, portanto, à idéia de livre disposição do próprio corpo, concepção esta que se relaciona a uma visão individualista do ser humano, que pode ser sintetizada na frase, tão ouvida entre os apologistas da legalização das drogas, de que “cada um faz com seu corpo o que quiser”.

Sobre a liberdade sexual, ensina Magalhães Noronha (1992, p. 79):

Tal liberdade não desaparece nas próprias espécies inferiores, onde se observa que geralmente o macho procura a fêmea, quando ela se acha em cio, isto é, predisposta ao coito. Nelas, também, a requesta antecedente é o fato observado pelos zoólogos. Os odores, as cores, as formas, a força, o som, as danças etc. são sempre recursos postos em prática antes do amplexo sexual. No homem, a requesta antecede ao ato, mesmo entre os selvagens. São sempre a música e a dança os atos preliminares da união dos sexos, como anota Havelock Ellis. Fácil, pois, é conjecturar quão intenso é o primitivismo bárbaro do que atenta contra a disponibilidade sexual da pessoa.

Há, portanto, formação doutrinária acerca da existência e importância da liberdade sexual para o convívio entre os indivíduos na sociedade moderna, estando ela, inclusive, tutelada por normas de natureza criminal. Mas nem sempre foi assim. A conquista de um direito à liberdade sexual não foi entregue de mão beijada a homens e, especialmente, mulheres. Estas, em especial, travaram uma longa batalha para a conquista dos seus espaços, principalmente no que diz respeito ao conhecimento da ordem jurídica, política e social do direito de “dispor do seu próprio corpo”.

As relações sociais entre os sexos nem sempre estiveram no patamar de igualdade e respeito como hoje se apresentam. A igualdade de direitos entre os homens e mulheres é um fenômeno típico da sociedade moderna; no passado a

mulher, a criança, os doentes e os escravos não desfrutavam dos mesmos direitos que tinham os homens sadios, porque a sociedade era patriarcal e, indisfarçavelmente, discriminadora. Em termos sexuais, as mulheres representavam apenas o papel de um organismo vivo, capaz de satisfazer as necessidades do homem e de procriar. Ela era, então, simples objeto do sexo, socialmente subjugada pelo homem. Eram consideradas pelo Clero como criaturas débeis e suscetíveis às tentações do diabo, logo, deveriam estar sempre sob a tutela masculina (CARVALHO, 2006).

Na Idade Média, ficava a cargo da Igreja, em virtude de sua ascendência na época, a crítica da sexualidade humana e, portanto, a definição do comportamento considerado eticamente ideal para ser seguido pelos jovens e o grupo familiar cristão. A família cristã ocidental daquela época estava dividida entre o paradigma da abstinência sexual pregada pelos monges e seus seguidores e o sexo-obrigação, apenas para procriação, nos casamentos arranjados pelos pais (FONSECA, 2006).

Com a doutrina de Santo Agostinho (354-430), cuja influência sobre a humanidade foi muito além do seu tempo de vida, a Igreja Católica passou a rejeitar esta dicotomia castidade/sexo conjugal, pois sua filosofia desvendou o véu que cobria a relação assexuada de Adão e Eva e pregou a satisfação fisiológica, classificando o ato sexual não como uma anomalia, mas, sim, como uma sensação humana de prazer (SANTOS, 2002).

Mais à frente, na Europa moderna, que já se firmava como centro do desenvolvimento científico, artístico e cultural, o movimento Renascentista permitiu que a mulher continuasse a conquistar espaço na sociedade machista, embora ainda voltada às tarefas domésticas. Neste período, as mulheres tinham acesso, mesmo que restrito, às profissões, assim como o direito à propriedade. Também era comum assumirem a chefia da família quando se tornavam viúvas.

Na segunda metade do século XIX, quando doenças contagiosas do aparelho respiratório (pneumonia e tuberculose), doenças venéreas (cancro, sífilis etc) e outras moléstias causaram um dano imenso às populações, o sexo passou de uma função natural e prazerosa para algo imundo e provocador de culpa, sendo considerado sujo e perigoso. Com isso, o sexo no seio da família recuperou o prestígio que tinha perdido para os bordéis e casas de prostituição, e a esposa, além de ser consagrada como

fonte reprodutora, passou a ser percebida também como companheira de noites prazerosas e seguras (CARVALHO, 2006).

Mas foi do movimento de emancipação feminina, desencadeado na segunda metade do século passado, que as mulheres alcançaram, ao menos nos textos legais, a tão invejada igualdade de direitos com os homens. Com o tão simbólico e não menos famoso gesto público de queimarem os sutiãs e, ao mesmo tempo, adotarem as minissaias de Mary Quant, as mulheres modernas tornaram-se donas do seu corpo e do seu destino e, conseqüentemente, o sexo tomou novo rumo nas relações homem/mulher (MOREIRA, 2006). Neste período, a iniciativa, tanto na conquista do outro como durante o ato sexual, deixou de ser prerrogativa dos homens, rompendo-se as amarras da submissão e quebrando-se o tabu do sexo. A sexualidade passou a ser assunto normal para homens e mulheres.

A mulher, que ingressara de modo significativo no mercado de trabalho durante o período da Revolução Industrial, também consolidou a sua posição como mão-de-obra produtiva por ocasião da 2ª Guerra Mundial (1939-1945), momento em que soube aproveitar as oportunidades e assumir de vez o papel de produtora de riquezas e não apenas de filhos. Entretanto, ao exercerem profissões que tradicionalmente eram reservadas aos homens, as mulheres ficaram expostas aos riscos e perigos do convívio coletivo *domondo cane*, isto é, do mundo cruel, de um mundo onde o produto é a pessoa e o mercado, dos quais, de certo modo, estavam protegidas enquanto trabalhavam no lar (SANTOS, 2002). Dentre esses riscos atuais, pode-se citar o assédio sexual.

Constata-se que a violência sexual é tão antiga quanto a presença do homem na face da terra. É evidente que isso não pode servir de justificativa para o comportamento atual; serve, contudo, para dar dimensão exata do quão pouco a sociedade evoluiu nesse particular. O Antigo Testamento², por exemplo, registra inúmeros casos de abuso sexual e no Segundo Livro de Samuel encontra-se o relato do estupro que a virgem Tamar foi vítima no seio de sua própria família. Conta Samuel que Amnon, filho de

²Gênesis 39, 7-18. Neste trecho do Velho Testamento é contado o assédio sexual sofrido por José, praticado pela mulher do egípcio Putifar que o compara como escravo.

Davi, aconselhado pelo amigo Jonadab, fingiu-se de doente e atraiu ao seu leito a irmã Tamar e à força a possuiu e a desonrou³.

A agressividade humana pode ser resultado do instinto violento herdado dos nossos ancestrais, isto quer dizer que existe desde os primórdios da civilização humana, uma vez que o assédio é uma forma de coação social que pode instalar-se em qualquer tipo de hierarquia ou relação que se sustente na desigualdade social e autoritarismo. Contudo, tal agressividade também pode ser gerada por fatores externos, tais como pais agressivos, vitimação de violência na infância praticada por terceiros, miséria, frustração, injustiça, dependência química, fatores esses que desencadeiam o processo agressivo que escapa ao controle do ser humano (SANTOS, 2002).

Mas o que pode ser considerado ato agressivo, em termos sociais? Para Álvaro Cabral e Eva Nick (1995, p. 08), especialistas na ciência do comportamento humano, a agressão é a “ação violenta e não provocada contra uma pessoa ou contra o próprio, revestindo-se quase sempre de propósitos hostis e destrutivos”. Destaca-se de tal enunciado dois pontos relevantes: primeiro, o fato de a vítima não ter provocado o agressor e, segundo, o objetivo do agente ativo de hostilizar e/ou destruir.

Percebe-se, portanto, que as humilhações são tão antigas como o próprio trabalho, e podem ter sido convertidas nas bases da intensificação da produtividade dos trabalhadores. Nos ambientes empresariais contemporâneos, não é difícil notar que a necessidade de gerar resultados imediatos e de superar o desempenho dos demais colegas de trabalho ultrapassa a barreira do bom-senso, e atitudes desprezíveis são muitas vezes tomadas no sentido de alcançar objetivos individuais a qualquer custo, ferindo a liberdade do outro (SANTOS, 2002).

Esse assédio moral existe em toda parte, em todos os países. É um problema de mundialização e não se pode dizer que está ligado a uma ou outra cultura. Assim, devemos reagir no plano mundial, reagir para que haja redes de comunicação entre os diferentes países para implantar métodos que visem a prevenção e medidas, também, para ajudar estas pessoas que sofrem a encontrar soluções. É preciso atentar ao aperfeiçoamento de aparatos jurídicos que punam com rigor práticas irresponsáveis

³ Segundo Livro de Samuel, capítulo 13, versículos 1-22.

pelas empresas, ao desenvolvimento de estruturas que protejam o funcionário de qualquer atividade insalubre e à construção de uma consciência contrária ao abuso moral.

2.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ASSÉDIO SEXUAL

A constituição dos elementos que perfazem e caracterizam o assédio sexual ainda se fazem duvidosos, primeiro, por ser um tema pouco tipificado, encontrando ainda, grande complexidade quanto aos elementos realmente necessários e obrigatórios para concretizá-lo.

Nos Estados Unidos, por exemplo, um simples flerte ou uma investida um pouco mais insistente pode caracterizar o fato como assédio sexual. Já no Brasil, o assunto é visto de outra maneira. A cultura brasileira retardada nos direitos femininos impede que casos de assédio sejam levados ao tribunal, pela falta de coragem dos assediados ou pela ausência de informações concretas sobre as possíveis conseqüências que possa sofrer o agente com tal ato.

No Brasil para que seja concretizado o crime de assédio sexual, é necessário a presença do assediador (sujeito ativo), assediado (sujeito passivo), que a conduta seja de natureza sexual, que haja rejeição desta conduta pela vítima e que exista reiteração dos atos praticados pelo agente. Importante observar, que não seja um simples galanteio ou elogio. Paulo Viana de Albuquerque Jucá (1997), na Revista Jurídica LTr, vol.M61, dispôs o que é necessário à configuração do assédio sexual:

[...] que a conduta tenha conotação sexual, que não haja receptividade, que seja repetitiva em de tratando de assédio verbal e não necessariamente quando o assédio é físico [...] de forma a causar um ambiente desagradável no trabalho, colocando em risco o próprio emprego, além de atentar contra a integridade e dignidade da pessoa, possibilitando o pedido de indenização por danos físicos e morais.

Entretanto, o que caracteriza o assédio sexual nas lições de Lipmann (2002) seria:

[...] o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda de emprego, ou de benefícios.

Para a existência do crime de assédio sexual, primaz que exista a presença de duas pessoas, o sujeito ativo ou agente (assediador) e o sujeito passivo, ou destinatário(assediado). Antigamente, somente o homem era capaz de ser o sujeito ativo do crime de assédio sexual, mas nos últimos tempos, com a forte entrada das mulheres no mercado de trabalho e a ascensão dessas mulheres a cargos antes ocupados somente por homens, fez com que as mulheres também pudessem assediar seus subordinados. Mesmo assim, em quase todos os casos, o sujeito ativo do assédio é o homem, valendo afirmar que a mulher também o pode ser. Basta que haja uma relação de superioridade entre eles. Aliás, nada impede que os sujeitos ativo e passivo sejam do mesmo sexo.

É sabido que o ambiente de trabalho é propício para conhecer pessoas interessantes, pois é nele que se passa grande parte do dia e que se aproveita para mostrar o que a pessoa tem de melhor, tanto profissionalmente como pessoalmente. Muitos solteiros iniciaram seus namoros e posteriormente se casaram com pessoas que conheceram o trabalho, o que é natural e perfeitamente normal.

O que se veda e recrimina inteiramente são os insistentes convites com inclinação sexual que geram transtornos na vida do assediado, podendo muitas vezes causar sequelas muitas vezes irreversíveis. A paquera não é reprovada, o que o é, é o assédio sexual. Com relação ao assédio ocorrer entre pessoas do mesmo sexo, a hipótese não é descartada, mas para tanto, e principalmente no Brasil, as pessoas terão que deixar de lado o preconceito para assim analisar o caso sem barreiras e discriminação.

Importante salientar que, o sujeito ativo, precisa ocupar posição hierárquica superior no ambiente de trabalho, ou que detenha condições de prejudicar o assediado nas suas funções ou na possibilidade de perder o emprego. O elemento ativo abusa de sua condição superior para conseguir vantagem sexual em detrimento do assediado. Para Santos (2010), sujeito ativo do assédio sexual, formaliza-se em sendo:

[...] a pessoa—homem ou mulher, hetero ou homossexual - que molesta alguém – do sexo oposto ou do mesmo sexo - no trabalho ou em razão dele, com o fim de praticar atos definidos como sexuais (como coito, os atos libidinosos ou atos sexistas).

Conseqüentemente o sujeito passivo pode ser um homem ou uma mulher, empregado ou funcionário público, assediado no trabalho ou em razão deste por sujeito com condição superior de mando, de vendo ameaçados seu emprego, benefícios e sua liberdade sexual.

É difícil, talvez impossível, encontrar-se um padrão universal de conduta. O exemplo brasileiro de saudação informal (um, dois ou três beijos, a depender da região) pode ser extremamente escandaloso para determinadas sociedades, ou, dentro do próprio Brasil, ser considerado ato inconveniente, a depender do local em que é praticado. De acordo com Santos (2010, p. 69):

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

Uma conduta é desvirtuada quando a pessoa para obter satisfação do seu desejo sexual, ameaça à outra, explícita ou implicitamente, iludindo-as com promessas que não serão cumpridas, ou agindo de maneira astuciosa, minando a possibilidade de resistência da vítima.

A caracterização do assédio pode se dar através de comentários sexuais, tais como piadas, insinuações, propostas de atividades sexuais de qualquer espécie, tais como, convites íntimos, passeios a lugares ermos, elogios ostensivos (detalha o corpo da mulher) , ou com aproximações inoportunas (roçada, beliscões ousados) , exibição de fotos, filmes sugerindo atividades sexuais, carícias, ou até mesmo, o que é mais

grave, com ameaças. Repisa-se que todas as atitudes acima elencadas se não vierem com a intenção de conseguir vantagem sexual, não existirá assédio.

Em algumas empresas o tempo de contato dos empregados ou funcionários no dia-a-dia é grande perfazendo-se por anos o que torna as pessoas mais íntimas, fazendo com que estas passem a frequentar suas casas, programem viagens juntas, saiam nos finais de semana. Estas, por terem liberdade e intimidade, normalmente possuem um comportamento que para alguns caracteriza-se assédio, mas é preciso analisar com cuidado, pois se o subordinado aceita com tranquilidade as intimidades, o assédio não estará caracterizado, pois para tanto é preciso rejeição da outra parte. Neste sentido abordam Pastore e Robortella (2005, p. 98):

O ambiente de trabalho favorece a sociabilidade e a comunicação, podendo gerar relações afetivas de toda natureza. Até paixões desmesuradas, voluptuosas, surgem como decorrência natural da convivência diária, das fraquezas e carências do ser humano, sem que isso produza conseqüências na ordem jurídica trabalhista.

Importante discernir entre amizades no trabalho ou até mesmo simples elogios e galanteios, que não finalizam para a concretização do assédio sexual. Em decisão proferida pelo Tribunal Regional da 03ª Região, fica evidente que galanteios não caracterizam o assédio sexual, veja se a ementa, *in verbis*:

EMENTA: DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. CARACTERIZAÇÃO. A caracterização do assédio sexual no âmbito das relações e trabalho passa pela verificação de comportamento do empregador ou de prepostos que, abusando da autoridade inerente à função ou condição, pressiona o empregado com fins de obtenção ilícita de favores. Mas galanteios ou simples comentários de admiração, ainda que impróprios, se exercidos sem qualquer tipo de pressão, promessa ou vantagem, não configuram o assédio para efeitos de sancionamento civil (2001).

O Tribunal da 12ª Região esclarece a importância de se verificar e comprovar se realmente houve assédio, visto que a atitude do possível agente pode ser simplesmente manobras de conquista, observa-se a ementa, *in verbis*:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL E MANOBRAS DE CONQUISTA. O que caracteriza o assédio sexual são as tentativas de imposição da vontade de uma parte a outra e das quais resultam sequelas dolorosas. Deve o Julgador, com a necessária neutralidade, discernir o assédio sexual das manobras de conquista, algumas ousadas, entre homem e mulher, e até agora têm sido aceitas pela sociedade (2002).

Portanto, é preciso diferenciar um simples flerte, interesse e atenção sobre uma determinada pessoa do assédio sexual, que é uma perseguição sexual, insistente e com danos muitas vezes sérios. O jogo de sedução é inerente aos homens e não se pode confundi-lo com a violência que é o assédio sexual, pois estaria se banalizando o tema. É preciso atender também para calúnias e difamações infundadas, para que não se produza o efeito contrário, o prejuízo ao suposto assediante, que também sofreria danos certamente gravíssimos.

Para que o assédio sexual se configure plenamente, é essencial que esta conduta seja rejeitada pelo seu destinatário, expressamente ou – para efeito de prova - pela observação do que ordinariamente acontece. O assédio supõe sempre uma conduta sexual não desejada, não se considerando como tal o simples flerte ou paquera. Por isso, muitas vezes só é possível considerar indesejada a conduta de conotação sexual quando o assediado inequivocamente manifesta oposição às propostas e insinuações do assediante.

A participação voluntária da vítima em manter relações sexuais com seu superior hierárquico, descaracteriza o assédio sexual, adverte Lippmann (2001, p. 87):

Creio que a conduta de quem diz ter sido obrigada a consentir em fazer sexo com o superior para não perder o emprego, tendo praticado o ato repetidas vezes, não tem por que ser prestigiada pelo Direito. Neste caso, há cumplicidade e não humilhação. A atitude correta seria a oposta, ou seja, a resistência às pretensões do sedutor, e esta é a que merece uma reparação.

A vontade na represália da agressão do autor deve ser, desta feita, explícita e intocável, não gerando dúvidas quanto a repulsa da atitude praticada pelo assediador. Muitos relacionamentos amorosos, em decorrência do contato diário e frequente, surgem o ambiente de trabalho, mas nem sempre esses comportamentos são desejados pelo outro e por vezes a insistência caracteriza em um inconveniente para a

pessoa que não o deseja. Em algumas hipóteses, a paixão despertada por um não é correspondida pelo outro.

Assim, é importante que as pessoas que acreditam estar sendo objeto de assédio sexual cientifiquem ao assediador de que seu comportamento não é desejado e tampouco oportuno. O constrangimento, que decorre da rejeição à conduta do agente, está contida neste elemento, uma vez que a concordância com a prática do ato certamente o descaracteriza. Conversas francas com o assediador podem muitas vezes fazer com que a violência não mais seja cometida. Uma pessoa que está com valores distorcidos, acha que atitudes que a maioria despreza, são normais. No seu mundo, isto é, nos seus pensamentos, acha que está agradando e que a vítima está simplesmente fazendo “charme” ao não retribuir as investidas; não consegue discernir quanto ao que é correto ou o que não é.

2.4 DISTINÇÃO: ASSÉDIO SEXUAL X ASSÉDIO MORAL X DANOS MORAIS

Primeiramente, é possível apontar elementos em comum entre as três condutas, entretanto, as diferenças são mais visíveis e devem ser expostas para que haja firme entendimento. Pamplona Filho(2015) defendeu que a diferença essencial entre as duas modalidades “reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano”.

No que se refere ao assédio moral, Hirigoyen (2001) conceitua como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude) que atente, por sua repetição ou sistematização, “contra e dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”. Contudo, a diferença entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio moral intervém na dignidade psíquica do ser humano e o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo. Segundo Menezes (2015, p. 46):

A exteriorização do assédio moral ocorre através de gestos agressões verbais, comportamentos obsessivos e vexatórios, humilhações públicas e privadas, amedrontamento, ironias, sarcasmos, coações públicas,

difamações exposição ao ridículo, tarefas degradantes ou abaixo da capacidade profissional, sorrisos, suspiros, trocadilhos, indiferenças à presença do outro, silêncio forçado, trabalho superior às forças do empregado, sugestão para pedido de demissão, controle do tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, agressões e ameaças, olhares de ódio, instrução confusas, referências a erros imaginários, imposição de horários injustificados, isolamento no local de trabalho, boicote de material necessário à prestação de serviços e supressão de funções.

Mas, no que se refere à conduta caracterizadora de assédio sexual, Nascimento (1993, p. 59) expõe que:

O assédio sexual do empregador contra o subordinado é o mais grave, porque envolve uma relação de poder, como, também do preposto do empregador sobre o emprego, podendo configurar dispensa indireta por justa causa do empregador por ato lesivo à honra e a boa fama do empregado (CLT, art. 483, “e”), além de reparações civis as mesmas previstas para o dano moral e, inclusive, a do empregado contra colega, o que mostra que o assédio sexual não tem como única situação uma relação de poder, podendo sujeitá-lo a punição disciplinar ou dispensa por justa causa de incontinência de conduta (CLT, art. 482).

Diante do exposto, nota-se que nem sempre a prática do assédio é de fácil comprovação, visto que na maioria das vezes, ocorre de forma discreta e dissimulada, com o objetivo de decentralizar e rebaixar a vítima. Isto é, não se deve confundir assédio moral e assédio sexual, pois enquanto o último tem por escopo dominar a vítima sexualmente, o outro visa eliminá-la do “ambiente” de trabalho através de terrores psicológicos. Guedes (2004) dispõe que existe uma correlação entre o assédio moral e o assédio sexual, podendo esse constituir a premissa para desencadear uma ação do assédio moral, transformando-se na vingança do agressor rejeitado.

No que tange ao dano moral, Agostinho (1975) caracteriza o termo “dano” em sentido amplo como sendo “a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral; mas, em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro”.

O assédio de uma forma geral, seja moral ou sexual, é uma conduta humana, como requisito indispensável da responsabilidade civil, conseqüentemente gerando danos, tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais. Ou seja, o dano moral é justamente

o dano extrapatrimonial que pode ser gerado pela conduta assediada, desta forma, a infringência de um direito de personalidade – bens de foro íntimo do ser humano, tais como honra, liberdade, intimidade e imagem – causada por um ato reprovável.

Para Gonçalves (2003) o dano moral é a ofensa ao íntimo da vítima, não abrangendo bens materiais, desta forma, o dano moral é o prejuízo que ofende os direitos de personalidade, o que ocasionara para a vítima, um abalo psicológico. No mesmo sentido, para Führer (2002, p. 32), o Dano Moral:

[...] refere-se ao abalo dos sentimentos de uma pessoa, provocando-lhe dor, tristeza, desgosto, depressão, perda da alegria de viver, etc. E num sentido impróprio, ou amplo, abrange também a lesão de todos e quaisquer bens ou interesses pessoais, como a liberdade, o nome, a família, a honra e a própria integridade física. Por isso a lesão corporal é um dano moral [...].

Barros (2011) complementa o assunto afirmando que “injúria ou abuso sexual cometidos pelo empregador, contra o empregado, ensejam o pedido de indenização por danos morais trabalhistas, independentemente da responsabilidade criminal do agressor.” Por fim, ainda existem outros prejuízos que podem ser indenizados, tais como a compensação pelos transtornos diretamente ligados à saúde mental do assediado, bem como o reembolso do tratamento psiquiátrico ou psicológico que a vítima possa ter realizado para superar os danos e traumas causados, juntamente de medicamentos, calmantes e antidepressivos decorrentes da tensão sofrida.

3 ASSÉDIO SEXUAL E A QUESTÃO DO GÊNERO

Já foi pontuado aqui que o assédio sexual pode ocorrer tanto de homem para mulher, de mulher para homem ou com pessoas do mesmo sexo. Porém o assédio sexual em que o homem figura como vítima é mais raro. Na maioria dos casos, o assédio parte do homem tendo como vítima uma mulher. O assédio feminino em relação aos homens é muito mais raro e isso ocorre devido ao modelo patriarcal em que a sociedade está estruturada, colocando a mulher em local de submissão devido a simples distinção de gênero.

É através do gênero que se pode demonstrar que a diferença entre os sexos é construída a partir de papéis sociais distintos que criam, na ordem patriarcal, diretrizes de dominação e também submissão. Enquanto o sexo distingue características físicas, biológicas e fisiológicas, o gênero engloba diferenças sócio-culturais entre homens e mulheres estabelecidas historicamente. Para Saffioti (2004, p. 80), “o gênero é, assim, estruturante da sociedade, igualmente como a classe social, a raça/etnia”.

A inserção das mulheres no ambiente de trabalho não foi bem aceita, e talvez até hoje não seja, pois o exercício de uma atividade remunerada demonstra a independência financeira contraposta a sujeição aos homens, invadindo outros setores que, em outro momento, era exclusivo para o gênero masculino. Dessa forma, o assédio sexual, por ser mais comum à mulher, pode ser considerado como discriminação de gênero (HIGA, 2016, p. 490).

O patriarcalismo é a ideia de supremacia do homem sobre a mulher que é enraizada na sociedade de forma antiga e diversa configurando-se uma relação social. O regime patriarcal se sustenta em uma economia domesticamente organizada, sendo uma maneira de assegurar aos homens os meios necessários à produção diária e à reprodução da vida. “Ele se estabelece como um pacto masculino para garantir a opressão de mulheres, as quais tornam-se seus objetos de satisfação sexual e reprodutoras de seus herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras” (SAFFIOTI, 2004, p. 105).

Esse pensamento arcaico, ainda enraizado na sociedade, é refletido nos crimes de violência contra mulher, sejam eles físicos ou não, entre eles, o assédio sexual no ambiente de trabalho. Podemos verificar a maior incidência de assédio contra a mulher através dos dados da Figura 1:

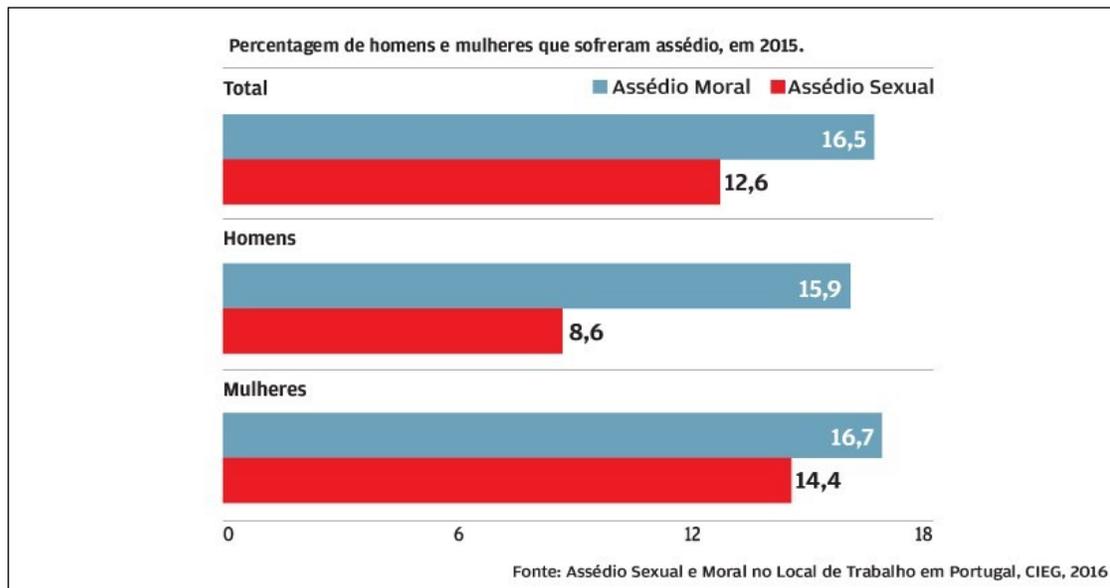


Figura 1

Fonte: CIEG 2016

Através dos dados fica visível que o maior número de vítimas que sofrem com o assédio tanto moral como sexual são as mulheres. Outro ponto relacionado ao gênero que merece destaque é a questão do machismo dos homens em assumir que foi vítima de assédio sexual. Como já mencionado, o assédio sexual pode partir de ambos gêneros, porém dificilmente um homem admitirá tal assédio, visto que, o homem assediado pensa que isso ocorreu devido a falta de resistência a sua virilidade. Quanto a isso, ressalta Latif (2015, p. 13):

É muito difícil o homem, com sua cultura ou crença, admitir que já foi assediado perante os amigos e colegas de trabalho. O mesmo poderá gabar-se como sendo um grande galanteador, o homem de sucessos entre as mulheres.

Contudo, fica explícito que a figura feminina é a que mais sofre com esse ato criminoso. Mesmo quando o homem é assediado, na maioria dos casos, leva isso como vantagem, mostrando ainda como sobressai nas relações sociais de poder.

4 CARACTERÍSTICAS DO ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O assédio sexual pode ser visto, além da violência física que em alguns casos ocorre, como uma forma de violência psicológica contra a pessoa. Simon (2000),

resume de que maneira a liberdade sexual da vítima pode ser transgredida: “considera-se que a liberdade sexual não é atacada apenas mediante violência física, mas também mediante violência psíquica” Esta violência pode ocorrer em diversos ambientes, mas é no ambiente de trabalho que ela encontra um maior número de casos.

As relações de trabalho, portanto, são um campo muito favorável para que ocorram casos de assédio sexual. Primeiro pelo contato diário e constante entre os empregados e segundo pela posição superior que ocupa o agente, que não sabendo lidar com ela, extrapola os limites do bom senso e utiliza-o para se favorecer e prejudicar pessoas.

A doutrina registra que a prática do assédio sexual no ambiente de trabalho, normalmente ocorre do homem contra a mulher, o que pode ser entendido como resultado de inúmeros fatores, entre os quais a falta de igualdade de oportunidades profissionais, os atuais progressos do movimento feminista e a recente liberação sexual da mulher. O assédio masculino encontra, ainda, uma justificação, no próprio aumento do número de mulheres no mercado de trabalho, ocorrido nas últimas décadas, o que provocou desconforto à maioria masculina que até então dominava esses espaços. Muitos homens passaram a constranger as mulheres, com intuito de forçá-las a abandonarem postos tradicionalmente de domínio masculino.

Por conta disso, o ideal, é que haja uma política pública ou privada de combate ao assédio sexual, política esta de caráter, obviamente, preventivo, o que evitará, por certo, muitos problemas de empregadores e trabalhadores. A importância da atividade de prevenção é evidente, não somente pelas altas quantias arbitradas a título de indenizações por danos morais e materiais decorrentes do assédio sexual, mas também pelo fato de o próprio tempo despendido, bem como o pessoal dedicado à investigação de condutas já tornadas públicas, terem um valor econômico não desprezível, sendo conveniente adotar medidas de precaução.

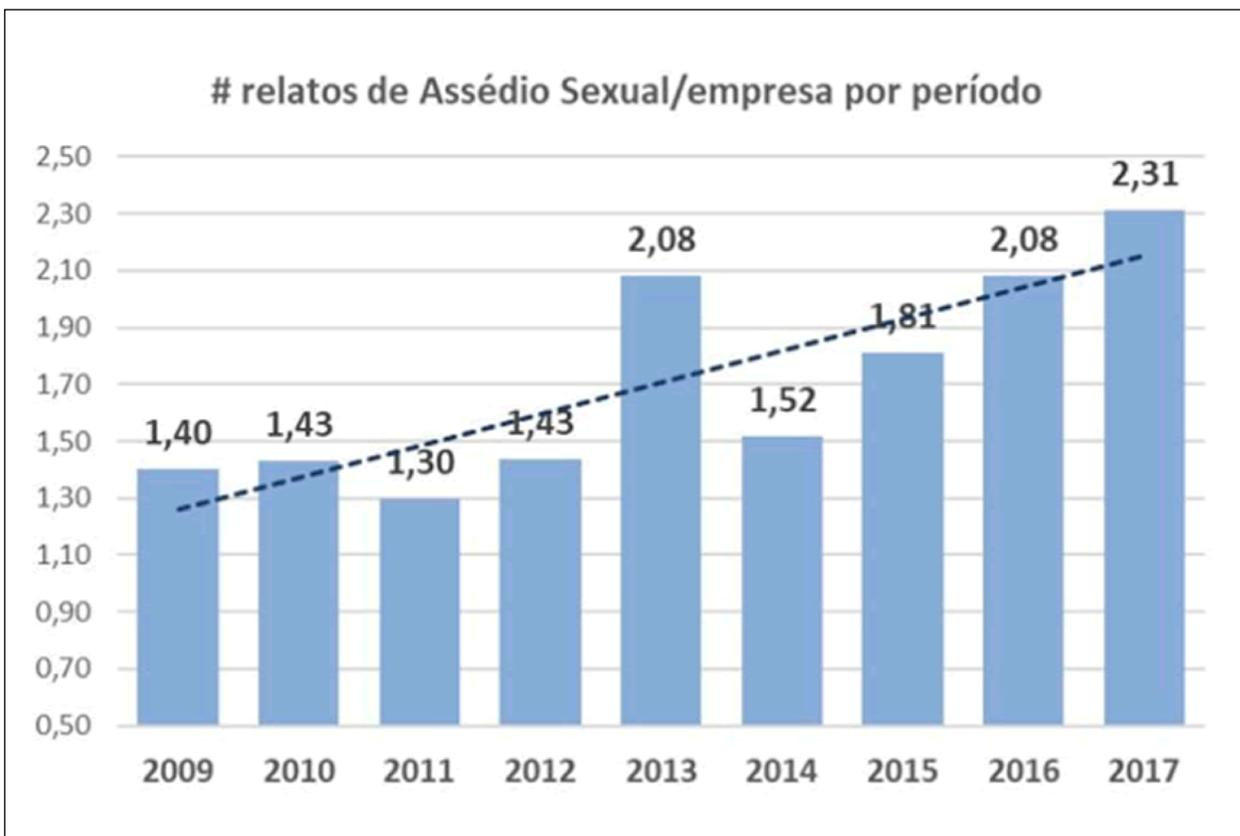


Figura 2

Fonte ICTS 2018

Na figura acima, verifica-se que nos últimos anos houve um aumento nas denúncias contra o assédio sexual de pelo menos 65% nas empresas.

A empresa pode iniciar sua preocupação com o assédio desde o início da relação laboral, incluindo no contrato de trabalho, cláusula que responsabilize o empregado por atitudes ilegais, anunciando desde o primeiro momento seu interesse e fiscalização acerca do assunto. É a empresa que deve iniciar a preocupação com o assunto, criando maneiras de retrain a prática do assédio sexual.

Segundo Lippmann (2001, p. 34), a empresa é responsável em criar mecanismos de controle da prática de assédio sexual:

Cabe à empresa ter uma política clara, a respeito do assédio com seus empregados. Estes devem ser informados das regras da empresa no ato de sua admissão, através de um termo de compromisso integrado ao contrato de trabalho, no qual se explique o que é o assédio sexual, e quais suas consequências, obtendo-se o 'ciente' do empregado. Esta

política deve estar presente no regulamento da empresa ou, se este não existir, no quadro de aviso dos empregados.

Da mesma forma, pode o estabelecimento organizar campanhas esclarecedoras, com palestras e atividades que apresentem aos trabalhadores as diferenças de atitudes tomadas com amigos, informando-os e educando-os sobre até que ponto é normal a prática de certas liberdades com amigos, diferenciando e impondo limites dos atos que podem e dos que não podem ser tolerados no trabalho.

Como preconiza Pamplona Filho (2000, p. 123), os homens precisam de educação, para que possam aplicar no convívio social, já que “o exercício diuturno da liberdade, por incrível que pareça, deve ser ensinado, pois o convívio social é, em última análise, como já observado, a disciplina das restrições à liberdade individual.”

Outro ponto importante é a fiscalização que o empregador deve realizar no ambiente de trabalho, fazendo com que as normas de boa conduta sejam cumpridas. A empresa pode ademais, utilizar seus prepostos ou trabalhadores de confiança para executar esta tarefa, criar uma equipe de fiscalizadores capaz de atuar com imparcialidade, vez que o próprio preposto pode ser o assediador, razão pela qual não é bom que o fiscalizador seja uma única pessoa. Criando o empregador normas de conduta claras e objetivas, ficará mais fácil para que o agente fiscalizador possa empregar e fazer cumprir estas normas.

4.1 CONSEQUÊNCIAS

Como se pôde constatar, as consequências do assédio sexual são de várias ordens, podendo prejudicar a imagem da empresa, afetar custos, vendas, despesas e o que é mais grave, atingir muitas vezes de maneira irreparável a vítima, que sofreu humilhações e desconfianças no ambiente de trabalho.

A pessoa mais atingida com o crime de assédio sexual, sem sombra de dúvidas é a vítima. O ambiente desfavorável gerado pelas agressões pode conduzir a um prejuízo no rendimento do trabalhador, prejudicando suas promoções, transferências ou quaisquer outras evoluções profissionais que almeje, pois cria um ambiente laboral inadequado, com extrema pressão psicológica.

A intimidade do assediado será devastada com o início das investigações, em caso de denúncia do fato, os colegas de trabalho podem também realizar comentários repreensivos ou indesejados. As sequelas físicas e psicológicas geradas são profundas e na maioria das pessoas ofendidas, a ansiedade, cansaço e depressão podem tomar conta da rotina de trabalho e o desinteresse pelo trabalho pode-se apresentar fatalmente.

A degradação intencional das condições de trabalho tem objetivo de excluir a vítima do ambiente de trabalho conduzindo à ineficiência do serviço prestado. Atinge diretamente a dignidade do empregado, menosprezando-o pessoal e profissionalmente através da precariedade do ambiente de trabalho. Eis algumas condutas, meramente exemplificativas, pertinentes ao caso analisado:

a) sonegação de material de trabalho: telefone, fax, computador, papel, caneta etc;

b) tornar o ambiente de trabalho propositalmente insalubre: obrigar o empregado a desligar o ar condicionado no verão, quando o restante da empresa o mantém ligado, transferir a vítima para local de trabalho exíguo ou mal iluminado, sem condições de trabalho;

c) retirada da autonomia de trabalho do empregado;

d) atribuição de tarefas insalubres, perigosas, penosas, ou incompatíveis com as condições de saúde da vítima que não fazem parte de seu contrato de trabalho;

e) determinar ao empregado que execute atividades inferiores ou superiores à sua qualificação profissional, incluindo neste tópico as metas inatingíveis e os desvios de função para atividades de limpeza;

f) pressão em virtude de ação judicial ou denúncia ao Ministério do Trabalho e Emprego, exigindo que o empregado não faça valer seus direitos.

A degradação das condições de trabalho constitui, geralmente, a primeira das formas de manifestação do assédio vertical descendente. É sempre muito sutil e quando percebida por terceiros o agressor utiliza de artifícios para convencer a todos da idéia de que na realidade é a vítima que possui uma sensibilidade aguçada e que não se adapta às condições de trabalho (CARVALHO, 2006).

O isolamento, em princípio, é físico, segregando a vítima dos companheiros de trabalho, dos subordinados e da própria chefia. Do isolamento decorre a falta de comunicação, pois o agressor, ao isolar fisicamente o empregado em seu ambiente de trabalho, nega a comunicação e passa a responder aos questionamentos do empregado através de evasivas ou do silêncio, impedindo o intercâmbio de informações e a conduzindo o empregado a mais total confusão mental.

Alkimin salienta:

O isolamento e a recusa na comunicação são as formas mais sutis e insidiosas de praticar o assédio moral, visto que o ataque não é declarado, sendo a vítima isolada pelo agressor que sempre justifica sua atitude assediante com as seguintes frases: “Não é verdade que o (a) desprezo; estamos aqui para trabalhar e não para conversar; foi colocado (a) numa mesa afastada por falta de espaço etc” [...] (2005, p. 79).

O assediador, quando questionado pela vítima acerca de sua conduta, costuma transferir a responsabilidade pela situação ao empregado fazendo-o crer que tem problemas de socialização no trabalho. A vítima, em geral, fica paralisada e em virtude de seu perfil acaba por transferir realmente a responsabilidade da situação para si mesma.

Neste sentido, expõe Hirigoyen:

[...] entra-se em um mundo no qual há pouca comunicação verbal, apenas observações em pequenos toques desestabilizantes. Nada é nomeado, tudo é subentendido. Basta um alçar de ombros, um suspiro. A vítima tenta compreender: “Que é que ele tem contra mim?” Como nada é dito, tudo pode ser objeto de reprovação (2001, 112).

Seguem alguns exemplos do isolamento e falta de comunicação:

- a) isolamento físico do empregado, em sala sem acesso aos companheiros de trabalho, subordinados ou chefia;
- b) recusa da comunicação direta. A comunicação do assediado com o agressor é feita através de bilhetes ou simplesmente não acontece. As ordens ou atividades executadas podem também ser transmitidas através de terceiros;
- c) deformação da linguagem através da utilização de voz fria, desagradável ou mesmo irônica, sem qualquer tonalidade afetiva;

d) a vítima é ignorada pelo agressor. Se presente em um ambiente com outras pessoas, o assediador dirige-se apenas a estas, fingindo a inexistência do assediado;

e) proibição explícita por parte do agressor de comunicação da vítima com qualquer pessoa no trabalho e vice versa;

f) o agressor superior hierárquico mantém a vítima ociosa no trabalho, sem lhe repassar qualquer atividade. No Brasil, é uma prática muito comum em relação aos portadores de estabilidade provisória;

g) interrupção constante do assediado, impedindo-o de concluir seu raciocínio ou mesmo seu trabalho.

Nota-se que o conflito não é aberto, ainda que diariamente expresso por atitudes de desqualificação; essa negação paralisa a vítima, que não pode defender-se, pois, como o ataque não é explícito, ela não sabe definir bem contra o que deve lutar. Nesse registro de comunicação, dificulta-se que a vítima pense, compreenda e reaja. É uma maneira de dizer sem usar palavras, e como nada foi dito, não pode ser repreendido. Isso pode ainda ser agravado quando a vítima tem propensão a se culpar: “o que eu fiz a ele?”, “o que ele tem a me censurar?”, “por que eu mereço este ódio todo?”. Quando se está só, é mais difícil de se rebelar, especialmente se alguém crê que o mundo está contra si (CARVALHO, 2006).

O tratamento de forma desigual e humilhante, com a intenção específica de diferenciar um determinado empregado dos demais, está atentando contra sua dignidade. Neste método, o liame entre a discriminação e o assédio moral se estabelece, pois a forma mais cruel de ataque à dignidade da pessoa humana é através de suas diferenças: sexo, idade, cor, opção sexual, estado civil, atributos pessoais (peso, estatura, beleza etc.), deficiência física, filhos, condição sócio-cultural, nacionalidade, crença religiosa, convicção política, entre outros, são estopins de discriminação que atentam contra a dignidade da pessoa humana (BARROS, 2011).

São condutas assediadoras que atentam contra a dignidade humana:

a) utilizam insinuações desdenhosas para qualificá-la; b) fazem gestos de desprezo diante dela (suspiros, olhares desdenhosos, levantar de ombros etc.);

c) é desacreditada diante dos colegas, superiores ou subordinados; d) espalham rumores a seu respeito;

- e) atribuem-lhe problemas psicológicos (dizem que é doente mental);
- f) zombam de suas deficiências físicas ou de seu aspecto físico; é imitada ou caricaturada;
- g) criticam sua vida privada;
- h) zombam de suas origens ou nacionalidade;
- i) implicam com suas crenças religiosas ou convicções políticas;
- j) atribuem-lhe tarefas humilhantes;
- k) é injuriada com termos obscenos ou degradantes.

Este assunto será abordado com ênfase mais adiante, contudo, vale ressaltar que tais humilhações repetitivas e de longa duração interferem na vida do assediado de modo direto. Tudo isso acaba sendo uma ameaça aos trabalhadores, uma afronta à própria dignidade humana, pois a necessidade de manter-se sadio e em plenas condições para o trabalho é condição essencial para o fortalecimento de sua identidade pessoal, familiar e dos grupos a que pertence.

Este tipo de violência encontra-se no liame entre o assédio moral e o assédio sexual e pode consumir-se por meio de ações humanas que correspondem, em direito penal, ao elemento material do crime. Considerando que o crime não existe sem a ação humana definida na lei como típica, comissiva ou omissiva, é ela que dá corpo ao crime. São condutas verbais (palavras) que caracterizam o assédio, por exemplo, os convites para festas íntimas, passeios a locais ermos ou insinuações desse gênero, passando pelas piadas lascivas e chegando às propostas sexuais mais específicas, como a união carnal ou coito (BARROS, 2009).

Também fazem parte desse elenco de manifestações verbais os elogios ostensivos e repetidos a determinadas partes do corpo do colega de trabalho, bem como as conversas ou comentários a respeito das preferências sexuais ou da vida privada do companheiro de trabalho. São, por outro lado, condutas físicas (atos), a roçada e a esfregada no corpo desejado, os beliscões, as apalpadinhas, a bulinagem, bem como a exibição de fotos, vídeos ou filmes sugestivos de atividades sexuais e, ainda, as carícias, o olhar malicioso e, até mesmo, o fato de espionar ou seguir o assediado, ações essas que já se enquadram na agressão ou assédio sexual.

Como se pode observar a variedade é ampla e, por isso, os riscos de se cometer o assédio também são grandes. Temos nesta forma expressiva do assédio moral a mais visível, constituindo-se no último grau do problema. Neste ponto as condutas já são perceptíveis a terceiros, e, em caso de ter o trabalhador suportado todos os outros níveis anteriormente tratados, neste ele procurará auxílio especializado, pois a situação já se encontra completamente fora do controle. No ambiente de trabalho ocorrem situações que à primeira vista parecem com assédio moral, mas se ocorrem isoladamente não caracterizam a modalidade (CARVALHO, 2006).

O assédio moral vem alcançando patamares importantes de divulgação na mídia e no mundo jurídico, no entanto, corre o mesmo risco de banalização já enfrentado pelo dano moral, que é requerido judicialmente em praticamente toda ação trabalhista ainda que, em muitos casos, sem qualquer amparo fático (BARROSO, 2008).

Desta forma, é importante salientar o que não caracteriza o assédio moral, para que a figura seja devidamente tipificada, pois mesmo que tais condições conduzam a efeitos semelhantes aos do assédio, não produzem sentimentos tão destrutivos, não possuem alvos específicos, ou seja, não há, na maioria das vezes, uma única pessoa a ser vitimizada, não há intenção de prejudicar o trabalhador e, além disso, os efeitos apresentados pelos trabalhadores tendem a desaparecer à medida que se eliminam os agentes causadores, diferentemente do que ocorre no assédio moral, no qual, mesmo distante do estímulo, os sintomas persistem.

Uma das características do assédio moral é a repetitividade. A conduta perversa se estende no tempo, que será maior ou menor de acordo com o grau da perversidade e os sujeitos envolvidos. Quando a agressão é fruto de uma discussão ou irritação, não caracteriza o início do assédio, principalmente se o agressor se retratar com um pedido de desculpas, por exemplo. Mas se este tipo de agressão se tornar repetitivo e não ocorrer nenhum tipo de esforço em abrandá-las é um início forte da prática do assédio moral, fenômeno este que assusta pela sua capacidade de destruição psíquica e física do assediado. Assim, uma agressão verbal pontual, a menos que tenha sido precedida de múltiplas pequenas agressões, é um ato de violência, mas não é assédio moral, enquanto que reprimendas constantes o são, sobretudo se acompanhadas de outras injúrias para desqualificar a pessoa (DINIZ, 1998).

Neste caso, a noção de intencionalidade adquire toda a sua importância, pois se as más condições forem aplicadas a vários empregados não há como se caracterizar o assédio moral, e, sim, situação passível de denúncia ao Ministério do Trabalho e Emprego. Trabalhar em espaço exíguo, mal iluminado ou com instalações precárias, por exemplo, não constitui um ato de assédio por si só, salvo se um único funcionário for tratado especificamente assim ou se tais condições destinam-se a desmerecê-lo diante dos demais (HIRIGOYEN, 2001). O mesmo se aplica aos trabalhos que são, por natureza, perigosos, insalubres ou penosos. O fornecimento dos equipamentos de proteção individual e coletiva e o pagamento do respectivo adicional visam compensar as condições de trabalho, mas ainda assim geram situações complicadas a serem analisadas individualmente.

Acerca do assunto, exemplifica Hirigoyen:

Como detectar a intenção nociva nos casos em que as condições de trabalho já são naturalmente ruins? Tomemos o exemplo das caixas de supermercados, cujos horários de trabalho são alternados de um dia para o outro. Elas trabalham essencialmente nos horários de pico, ou seja, meiodia, final de tarde e sábado. Se moram longe, o desmembramento de seus horários de trabalho não lhes permite ir para casa e desfrutar a vida em família. Mesmo que recebam somente por um número restrito de horas elas ficam fora de casa o dia inteiro. Quando o emprego é precário, condição considerada como uma noção subjetiva, qualquer modificação imprevista da organização é entendida como uma injustiça. Alterar de alguma maneira os horários de uma funcionária pode ser interpretado como favorecimento, e não levar em conta o caso particular de uma outra pode ser tomado como assédio moral (2001, p. 34).

Estresse é uma condição de desequilíbrio do funcionamento, tanto físico como mental. Em momentos de tensão excessiva todo o organismo é afetado, contudo, se este equilíbrio é reestabelecido de pronto, não há danos maiores para a pessoa. Agora, se a condição de desequilíbrio permanecer por tempo excessivo as doenças começam a surgir e a impaciência, a ansiedade e a depressão se estabelecem (CARVALHO, 2006).

Existem inúmeros fatores que podem causar o estresse no trabalho: condições internas do indivíduo relacionadas com as características de personalidade, perfeccionismo e autocobrança; e também fontes externas de uma sociedade estressante como a alta competitividade exigida pelas empresas, a necessidade de

aprendizado constante, a ameaça de desemprego, a segurança, a manutenção da família, as novas exigências culturais, entre outros. Portanto, a pressão por excesso de trabalho não caracteriza por si só o assédio moral. Inicialmente não é assédio moral, porque o objetivo não é destruir a pessoa, o objetivo é fazê-la trabalhar mais, obter melhores resultados, então há um interesse que a pessoa esteja bem, porque para que trabalhe bem e produza mais ela precisa estar com boa saúde.

Quando o trabalho é acompanhado de más condições sociais ou psicológicas, mas sem a humilhação, pressão ou exigências absurdas, surge o estresse profissional como simples reação biológica a este tipo de pressão, o que não se pode confundir com o assédio moral. Hirigoyen (2001, p. 32) salienta que “o estresse só se torna destruidor pelo excesso, mas o assédio é destruidor por si só”.

Os conflitos no trabalho ocorrem quando uma pessoa está sujeita à pressões ou expectativas muito elevadas ou inconsistentes ou ainda quando há um choque de personalidades, contudo, cada um dos protagonistas pode defender sua posição, ou seja, há uma igualdade teórica entre eles e os ataques são declarados e imediatamente revidados. Tais divergências no trabalho são consideradas, em certo grau, um ponto positivo para o trabalhador, pois trazem consigo a inovação, a melhoria, a vantagem competitiva e o debate de idéias (CARVALHO, 2006). Ao contrário do conflito, no assédio moral todo o procedimento é não falado e escondido, há uma relação dominante/dominado, na qual aquele que comanda o jogo procura submeter o outro até fazê-lo perder a identidade.

Salienta Alkimin (2005, p. 45) que no assédio moral “o ataque é oculto, silencioso, a ponto de manipular a vítima, rompendo com seu equilíbrio e capacidade de pronta reação”

A diferença entre gestão por injúria e assédio moral está basicamente no fato de a violência imposta no primeiro caso ser totalmente perceptível e atingir todos os trabalhadores, uma vez que não visa individualmente nenhum deles. Ao se referir à injúria, conceitua Hirigoyen (2001, p. 35):

Denominamos gestão por injúria o tipo de comportamento despótico de certos administradores, despreparados, que submetem os empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os, e insultando-os com total falta de respeito.

A gestão por injúria, ainda que danosa aos trabalhadores, devido à pressão e violência, não é igual ao assédio, pois este pressupõe procedimentos velados, que causam muito mais dano, impedindo a defesa da vítima. O combate à gestão por injúria dá-se com o auxílio dos sindicatos e Ministério do Trabalho além de, evidentemente, caracterizar dano moral coletivo.

O poder de direção atribuído ao empregador, previsto no caput do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho que dispõe que o empregador “dirige a prestação pessoal de serviços”, manifesta-se através do poder de organização, o de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o trabalhador.

Neste sentido, Maurício Godinho Delgado (2006) define:

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda poder de comando) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

O assédio moral não pode ser confundido com decisões legítimas do empregador quanto ao exercício das funções previstas no contrato de trabalho, como transferências ou mudanças de função, avaliações sobre o trabalho executado, críticas construtivas, desde que formuladas com tato e civilidade e que não sejam utilizadas com um propósito de represália, pois em todo e qualquer trabalho há um certo grau de imposição e dependência (DELEGADO, 2006).

Constata-se, portanto, que o exercício dos poderes supracitados pelo empregador não configura assédio moral, desde que sujeitos aos limites da lei e não causem constrangimentos ou humilhações injustificadas ao trabalhador, ou seja, não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofra algumas limitações em seu direito à intimidade, o que é inadmissível, contudo, é que a ação do empregador se amplie de maneira a ferir a dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2006).

Por isso que a vítima, absolutamente consciente de que está sofrendo assédio sexual, deve comunicar ao seu superior hierárquico, para que tome as providências necessárias junto ao assediador. Não pode esperar que toda sua vida profissional seja descartada e prejudicada pelos atos de agressão. A empresa precisa ficar alerta para

alterações nos comportamentos de seus empregados e ajudar as vítimas a elucidar os acontecimentos.

O apoio à vítima é de suma importância, para que os danos sofridos à sua imagem e moral sejam os menores possíveis.

O assédio sexual também caracteriza, do ponto de vista do direito positivo brasileiro, uma hipótese de despedida indireta do trabalhador. Entre as atitudes que a vítima poderá tomar contra a prática do assédio, está o requerimento da despedida indireta, em decorrência do descumprimento contratual estabelecido pelo empregador, por fazer do ambiente de trabalho, que deve ser saudável e tranquilo, um verdadeiro inferno, chegando ao maior grau de insuportabilidade para esta. Portanto, por ter o empregado encontrado causa justa em ato praticado pelo empregador, impedindo-o de continuar a manter o contrato de trabalho (CLT, art. 483, alíneas d ou e), deixando-o de tratar com respeito e zelo, poderá este requerer sua despedida indireta do trabalho e consequentemente rescisão contratual.

O empregador por agir fora dos padrões de moralidade comum estará descumprindo obrigação contratual e dando à outra parte o direito de rescindir o pacto laboral.

Arnaldo Sussekind e Lima Teixeira (2001, p. 647) apresentam o que vem a ser a dispensa indireta como “o ato que manifesta a resolução do contrato de trabalho pelo empregado, em virtude de inexecução contratual por parte do empregador”. Os Tribunais Regionais convergem na possibilidade de despedida indireta em casos de assédio sexual.

Reafirmando, a rescisão indireta do contrato de trabalho pode ser aquela que ocorre em presença de uma justa causa cometida pelo empregador, ou seja, os donos da empresa, seus diretores, seus prepostos, seus altos empregados, visto que, o empregado é contratado para trabalhar e não para atender aos desejos sexuais do empregador.

Sofrendo a vítima todas as conseqüências danosas inculpidas pelo assédio, poderá pleitear na justiça uma reparação material e moral pelos prejuízos sofridos. O artigo 5º da Constituição da República, em seu inciso V, assegura à vítima, não só o direito de resposta, mas também o direito à indenização por danos materiais, morais ou

à imagem, reafirma a garantir anterior. A vítima ao sofrer o assédio sexual, terá direito à indenização pelo que perdeu diretamente (dano emergente) com o ato ilegal, mas também pelo que deixou de ganhar (lucro cessante), conforme disposto no artigo 1059 do Código Civil. A vítima terá direito a um valor em pecúnia, visto não ser possível devolver a dignidade e a honra perdidos no processo. Esta indenização abrangerá tanto as lesões à integridade corporal, como também as morais. Neste prisma, vetoriza a Diniz (1998, p. 13):

É evidente que o ressarcimento dos danos não se limita apenas às lesões à integridade corporal. Se houver ofensas ao direito do autor, à honra da pessoa, aos bens que integram a sua intimidade, ao seu nome, à sua imagem ou à sua liberdade sexual, ter-se-á dano moral, que poderá traduzir, também, um dano patrimonial indireto se impedirem ou dificultarem, de qualquer modo, a atividade profissional da vítima [...].

Com relação ao dano material ou patrimonial, não se encontra grande dificuldade, tendo em vista que o próprio nome sinaliza o que se irá indenizar. Quando a vítima sofre assédio sexual, os bens principais lesionados são os imateriais. É a honra, a imagem, a liberdade sexual que estarão sendo violentamente ofendidos.

Assim, compreende-se que o trabalhador ou trabalhadora vítima de assédio sexual tem direito não apenas às verbas rescisórias, caso saia da empresa, mas também a indenização por dano moral. A jurisprudência tem registrado casos de possibilidade de dano moral – embora em número ainda não significativo, em face da prática de assédio (TEXEIRA e LIMA, 2001).

No assédio sexual, as ofensas pessoais são na maioria das vezes, muito maiores que as patrimoniais e indenizar alguém por ter tido seu direito de liberdade sexual tolhido não é das tarefas mais fáceis. A vítima se vê profundamente constrangida em sofrer o assédio e muito mais em ter que comunicar a empresa do fato. A humilhação e problemas que podem decorrer desta violência são às vezes irreparáveis (sabe-se que alguns maridos separam-se de suas esposas, pois acham que elas deram motivo para sofrer assédio).

A indenização ao empregado por assédio sexual pode ser pleiteada na Justiça de Trabalho e essa é uma posição pacífica entre os doutrinadores e os tribunais brasileiros, porque o litígio decorre de relação trabalhista e, preenche, assim, à previsão constitucional (art. 114, caput).

A prova do delito costuma ser a parte mais difícil de todo processo e talvez aí resida a causa de um número tão baixo de pedidos desta natureza nos tribunais brasileiros, além do constrangimento e receio que têm as vítimas de denunciarem, para que não percam seus empregos e pior, que não consigam outro com facilidade. Assim, a prova pode ser feita através de documentos, testemunhas, roupas danificadas, fitas gravadas, filmagens internas da empresa, ou até restos de secreções, além é claro, da confissão do assediador.

Como documento podem ser considerados simples bilhetes em que se possa deduzir o convite libidinoso, e-mails contendo convites ou insinuações de cunho sexual. Um detalhe relevante nas questões de indenização moral decorrente de assédio sexual é a responsabilidade solidária da empresa onde ocorre o delito.

Barros (1997) já defendia que a responsabilidade da empresa deveria ser objetiva, não apenas do empregador, mas também de superior hierárquico ou colega e trabalho da pessoa assediada ou até mesmo do cliente do estabelecimento. A defesa desta posição estava baseada na tendência do direito brasileiro a responsabilizar o empregador por atos de seus prepostos (CLT, art. 483).

O que se argumenta é que o empregador deve zelar pelos seus empregados (*culpa in vigilando, in eligendo*), sendo, portanto, responsável pelos danos sofridos por estes, ainda mais, se o agressor não tiver condições de arcar com o pagamento da indenização. A possibilidade de responsabilização das empresas começa a preocupá-las e muitas estão mudando os termos de seus contratos de trabalho a serem assinados com futuros empregados.

Há uma clara tendência de as empresas colocarem cláusulas referentes ao assédio sexual nos contratos, tentando garantir o ressarcimento em eventual condenação como co-responsável por danos morais em crime de assédio praticado por seus prepostos contra os empregados ou empregadas.

Pela permanência da integridade das relações sociais, não pode o assediador ficar impune com a prática do assédio sexual. Deverá arcar com os prejuízos produzidos à vítima, tanto materiais (a vítima perdeu o emprego, não conseguiu sua promoção, etc.) e ademais, a indenizar moralmente, tentando restabelecer a ordem e o equilíbrio na vida do assediado.

As consequências para o assediante podem ser analisadas sob três ordens: trabalhista (aplicação de penas disciplinares ao agente ativo, com advertência ou suspensão, dispensa por justa causa, com base no art. 482, “b”, da CLT, qual seja, a incontinência de conduta, que se liga diretamente à moral e a desvios de comportamento sexual, além de outros prejuízos futuros como dificuldade nos relacionamentos sociais e em conseguir outro emprego), civil (responsabilidade patrimonial direta pelo dano causado) e criminal (aplicação de sanções penais, caso os atos praticados se enquadrem em tipo previamente existente).

Uma das consequências para o agente do ilícito é sua dispensa por justa causa, por ter cometido ato de incontinência de conduta gravíssimo, não podendo mais, permanecer naquele ambiente que tanto lesionou e prejudicou. A incontinência de conduta é definida por Lacerda (1964, p. 95) como “o procedimento do indivíduo que traduz uma vida irregular o bastante para, por isto, fazer-lhe perder a respeitabilidade e, sobretudo sendo empregado, a confiança imprescindível do contrato de trabalho”.

A prática do assédio sexual contra os empregados ou empregadas, por parte do outro trabalhador, que exerce função superior a do assediado, e, por isto mesmo, encontra-se na condição de preposto do empregador, pode ser justa causa para a rescisão do contrato de trabalho.

É assim que a doutrina e a jurisprudência especializadas têm entendido, com base no texto do artigo 482, alíneas b e j, da CLT, enquadrando o assédio como incontinência de conduta ou mau procedimento (b), ou ainda, como ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem (j).

Os Tribunais do país também entendem que a incontinência de conduta sexual gera a prática de assédio sexual e conseqüente justa causa. A incontinência de conduta está relacionada ao mau comportamento do trabalhador no ambiente de trabalho, com desvio, no caso em tela, do comportamento sexual do agente, praticados no âmbito da empresa.

Em diversos países, o agente que pratica o assédio sexual, é responsável diretamente, pelo pagamento dos danos sofridos pelo trabalhador, independentemente da responsabilidade da empresa em fazê-lo. No Brasil, o direito trouxe a previsão de

responsabilizar diretamente o agente pelos pagamentos dos prejuízos, mas com presunção de culpa do empregador pelos atos de seus empregados e prepostos.

Tal fato, todavia, não exclui a possibilidade do empregador em acionar regressivamente o empregado, para ressarcimento dos gastos que teve pelo ato para o qual foi condenado. Se houver previsão contratual, ou previsão em acordo ou convenção coletiva, ou ainda mais se ficou comprovado que o empregado agiu com dolo, poderá o empregador objetivar qualquer desconto para que possa ver ressarcido seus prejuízos.

Além das conseqüências, trabalhistas (justa causa) e civil (responsabilidade patrimonial e moral), há que se considerar, a responsabilidade criminal, visto que a prática de assédio sexual esta tipificada no artigo 216-A do Código Penal, valendo ressaltar que a lei penal brasileira criminaliza somente o assédio sexual por chantagem. Assim, a esfera penal deve ser a última a ser instaurada, pois limita sobremaneira a possibilidade de enquadramento e responsabilização do autor. Da mesma maneira, em se tratando do crime de assédio, por força da previsão penal de um a dois anos de detenção, não pode ser objeto de apreciação pelos Juizados Especiais Criminais, posto que a sanção para delitos apreciáveis naquele juízo não pode ultrapassar a um ano (Lei n. 9.099/95, art. 61).

5 DIREITOS E PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS PARA O ENTENDIMENTO DO CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL

As tentativas de coibir manifestações que agredissem a moral sexual das mulheres remontam ao Império Romano, quando o Imperador Silas (138 – 78 a.C.) facultou a propositura de ação jurídica nos casos em que mulher honrada viesse a ser ofendida publicamente em sua decência. Posteriormente, já na era Cristã, nova preocupação em preservar a honra das mulheres pôde ser observada no Código de Justiniano (533 d.C.) que tipificava a *adsectatio* (acompanhar de perto uma mulher contra a sua vontade) e a *appellatio* (chamar, em via pública, uma mulher, gritando o seu nome) (STOCO, 2006).

O primeiro país a legislar sobre assédio sexual, no mundo moderno, foram os Estados Unidos da América, em meados da década de 70, em virtude do significativo ingresso das mulheres no mercado de trabalho. Reconhece tal violência como uma discriminação sexual, através da qual o assediador pode sofrer um processo civil e ter de pagar uma indenização à vítima. A questão do assédio é tratada de forma severa nos Estados Unidos, país onde 45% das mulheres que trabalham em órgãos de administração pública já foram alvo de assédio sexual e, apesar de não disporem de legislação específica sobre a matéria, possuem uma jurisprudência extremamente rígida, onde apenas o toque do corpo e os abraços são motivos de desconfiança, podendo ensejar reclamações de assédio sexual, com base nas leis civis sobre a igualdade (ALVES, 2006).

Já o Canadá trata do assédio sexual em seu Código Federal do Trabalho, onde estabelece que o trabalhador tenha direito a um posto de trabalho em que não seja assediado sexualmente, exigindo-se também que o empregador adote medidas para evitar o assédio (STOLZ, 2006).

A França, além de punir o assédio sexual no Código Penal, o que foi efetivado em 1992, também legisla sobre o tema no Código do Trabalho. Trata-se de abuso de autoridade destinado a obter favores sexuais, sendo reconhecido mais como violação da dignidade humana (ex. chantagem) do que da liberdade sexual. Só se encontra amparo jurídico no direito francês quando ocorre entre trabalhadores de nível hierárquicos diferentes (STOCO, 2006).

Na Suécia chegou a ser editada, em 1993, uma ordenação do Conselho Nacional Sueco de Saúde e Segurança Ocupacionais, contendo medidas de prevenção contra o assédio no ambiente de trabalho (ALVES, 2006). A Itália disciplina a matéria em leis esparsas, e o ressarcimento dos danos advindos do assédio sexual encontra respaldo nos arts. 2.043 e 2.049 do Código Civil (CAVALCANTI, 2006).

O Código de Trabalho da Noruega, desde 1977, estabelece, em seu art. 12, que a organização do trabalho deve ser feita para não ofender a dignidade dos trabalhadores, os quais não serão submetidos a assédio ou a qualquer outra conduta imprópria (ALVES, 2006).

Em nosso país, antes da promulgação da Lei nº 10.224 de 15 de maio de 2001, não havia punição específica para o assédio sexual, tanto no âmbito penal quanto trabalhista. No entanto, mesmo antes da promulgação da lei supramencionada, o assédio sexual poderia enquadrar-se nos crimes já existentes no Código Penal, como o estupro e o atentado violento ao pudor, quando comprovado, respectivamente, ter sido o indivíduo constrangido à conjunção carnal ou à prática de ato libidinoso mediante violência, ou coação.

Verifica-se, pois, que as condutas de assédio sexual são vistas de forma distinta em diferentes culturas. Alguns países tratam do assédio sexual nas leis civis sobre igualdade, dentre eles os Estados Unidos, Canadá, Austrália, Dinamarca, Irlanda e Suécia, enquanto outros, como a França e a Nova Zelândia, por exemplo, dispõem sobre a matéria em leis trabalhistas, diferentemente dos países asiáticos, onde o assédio sexual não é reconhecido como um problema social (STOCO, 2006).

O Brasil está entre os poucos países que incluíram o assédio sexual no Direito Penal, ao lado da Espanha, Portugal, França e Itália. A maioria das nações inseriu a conduta na legislação civil ou trabalhista. A Lei nº 10.224/01, que introduziu o delito de assédio sexual no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, tem sido alvo de críticas principalmente por ter deixado de regular situações comuns, como o assédio praticado por padres, pastores, professores ou parentes, uma vez que o texto só se refere à superioridade hierárquica ou ascendência em razão de exercício de emprego, cargo ou função, o que torna o assédio sexual no Brasil típico das relações de trabalho (FEIJÓ, 2006).

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

Neste tipo de relacionamento não há nenhuma implicação jurídica para a relação de trabalho, todavia, ocorrem casos em que o afeto desenvolvido por um colega de trabalho, seja de nível hierárquico vertical ou horizontal, não é correspondido, mesmo

havendo insistência, e seu comportamento ultrapassa a barreira da razoabilidade, iniciando-se, assim, o assédio sexual.

Alguns doutrinadores atribuem a origem da figura do assédio sexual à prática medieval do jus primaenocit (direito à primeira noite), que possibilitava ao senhor do local passar a noite de núpcias com as mulheres que contraíssem o matrimônio (ALVES, 2006). A Comissão de Direitos e Liberdades Individuais do Congresso Nacional assim define o assédio sexual: O Assédio Sexual consiste num ato de insinuação sexual que atinge o bemestar de uma mulher ou de um homem, ou que constitui um risco para sua permanência no emprego. Ele pode assumir a forma de insinuações persistentes tanto verbais, quanto gestuais.

O Assédio Sexual é um comentário sexual, um gesto, um olhar, palavras sugestivas repetidas e não desejadas ou um contato físico, considerado repreensível, desagradável ou ofensivo e que nos incomoda em nosso trabalho.

Faz-se necessário distinguir o assédio sexual da conquista ou cantada, lembrando que nesta predomina a arte da sedução genuína e amorosa, onde há a intenção de buscar a cumplicidade. Na cultura latino-americana são naturais os cumprimentos calorosos, bem como atitudes de galanteio com sentido mais espirituoso do que propriamente de assédio, portanto é importante saber se desvencilhar daquelas que são indesejáveis, ou seja, aquelas insinuações autoritárias e perversas que excedem o limite do razoável, dando a essa atitude a qualificação de incontinente. Neste sentido, Alice Monteiro de Barros (2011, p. 34) assinala que:

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

Segundo o Departamento de Igualdade de Gênero da OIT, o assédio sexual reflete negativamente nas relações de trabalho, pois viola o direito do trabalhador à segurança no trabalho e à igualdade de oportunidades e cria condições prejudiciais a seu bem-estar físico e psíquico em virtude da fragilização e desmoralização a que é submetido. É muito importante salientar que o assédio sexual é uma questão que abrange ambos os sexos, uma mulher ou um homem pode ser vítima de um

constrangimento desta natureza, como também podem ocorrer casos entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, conforme pesquisa da OIT, 52% das mulheres brasileiras que atuam no mercado de trabalho já sofreram assédio sexual e são as principais atingidas por prática dessa natureza (CARRVALHO, 2006).

O homem assediado, embora tal situação seja menos frequente, até mesmo pelo histórico sexual que imputa ao homem o título de “sexo forte” e o dever de estar sempre à frente nas relações inter-sexos, é tão vítima quanto a mulher. Pela condição patriarcal da sociedade, o homem geralmente não compreende as investidas femininas como assédio, mesmo que indesejáveis, e imagina, ou quer imaginar, que quem rompeu a barreira foi ele próprio. Para o homem o assédio sexual tem um sabor mais amargo do que para a mulher, apesar de tratar-se do mesmo tipo de violência, ou seja, contra a própria dignidade humana.

O sofrimento do homem ao ser colocado no papel de vítima ocorre em virtude de ter sido educado para ser “predador” e não “presa”. Já a mulher, principal vítima do assédio sexual, aceitou por muito tempo esse tipo de violência como apenas um “mal entendido”, porque foi educada para alcançar seus objetivos, em relação ao outro sexo, através de sua sensualidade. Observe-se: sensualidade e não sexualidade. Com a revolução pela qual passou a raça humana, a mulher compreendeu que sua capacidade intelectual é tão suficiente quanto a do outro sexo e que sua sensualidade deve ficar restrita ao campo sentimental.

O homem, entretanto, ainda acredita que a mulher está disposta a sujeitar-se a ele, embora, no contexto da sociedade atual, o mito da mulher frágil e submissa tenha desaparecido desde que adentrou o mercado de trabalho com todo o vigor. Hoje, a mulher consegue repelir o assediado e até mesmo buscar uma solução na esfera administrativa ou judicial.

Quando ocorrido o assédio sexual, com ambos sexos, são feridos não só comandos normativos ou ditames conceituais, mas propriamente garantias de direitos fundamentais. Isto porque, conforme apregoa doutrina, todas as relações jurídicas são permeadas por tais normas, sendo estas responsáveis pelo regramento de qualquer matéria no âmbito legislativo (BARROS, 2009).

A Constituição Federal de 1988 assegura a proteção de direitos e garantias que foram por ela elencados como fundamentais à manutenção da chamada dignidade da pessoa humana, norte axiológico de todas as normas e relações jurídicas. Isto se materializa no art. 1º da Magna Carta, em especial em seu inciso III, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

O artigo 5º, berço de todos os chamados direitos fundamentais, elenca diversas garantias para particular, em especial as descritas em seu caput e em seu inciso X, *ipsis literis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ato contínuo é incontestável que o trabalhador tem direito de ter sua privacidade resguardada. Como já dispõe o art. 483 da CLT “o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.”

5.1 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

Visto tratar-se de um direito fundamental expressamente previsto na Carta Magna, preceitua neste raciocínio Barros (2011, p. 65):

A intimidade do cidadão nada mais é do que sua vida privada no recesso do lar. O direito à intimidade, em sua essência, consiste no direito que toda pessoa tem de se resguardar dos sentidos alheios, ou seja, o direito de salvaguardar-se dos aspectos íntimos de sua vida. O texto constitucional estende a tutela da intimidade a todos os outros atributos

da personalidade, ainda que não normativamente especificados, uma vez que são inatos os direitos de personalidade.

Vale deixar claro que os termos privacidade e intimidade se confundem, dividindo a doutrina acerca da distinção ou não dos mesmos. De acordo com Alice Monteiro de Barros (2011), os termos privacidade e intimidade são sinônimos, constituindo elementos necessários à convivência entre os homens. Por isto, a autora trata de modo diverso, e considera que a privacidade volta-se a aspectos externos da existência humana e a intimidade diz respeito a aspectos internos do viver da pessoa.

Paulo José da Costa Junior (2007, p. 26), analisando a questão dos diferentes interesses relacionados ao mesmo direito, preleciona:

Ainda, se são dois os momentos de um único direito, não vemos razão para denominar diversamente ambas as esferas privadas. Chamemo-las, pois, indiferentemente, de direito à intimidade. Se se trata de preservá-la, ou de mantê-la pouco importa. É sempre direito à intimidade. Intimidade e não recato, que mais parece uma “disposição de ânimo que um modo de viver exterior.

Mais adiante, defende que a esfera da vida privada poderia ser subdividida em outras esferas (COSTA JR, 2007, p. 28). Deste modo, percebe-se que o mesmo visualiza diferenças entre as esferas da vida privada, entretanto, ambas consideradas pertencentes a um único direito. Para o autor “trata-se de momentos distintos, com tonalidades diversificadas, porém de um mesmo direito: o direito à intimidade” (COSTA JR, 2007, p. 27).

Partindo dessa premissa, necessário se faz delinear a distinção entre a proteção à intimidade e a proteção à vida privada. Silva (2008, p. 566) conceitua vida privada como:

O conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. A esfera de inviolabilidade é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.

Percebe-se que a vida privada é mais ampla do que a intimidade da pessoa. A mesma é composta de informações em que somente o sujeito próprio pode escolher sua exposição. Já a intimidade, como analisamos, diz respeito ao modo de ser da pessoa, à sua identidade, que pode ser confundido com a vida privada. Podemos concluir então que dentro da vida privada ainda há a intimidade da pessoa.

Neste mesmo sentido, o Código Civil vigente – visto que o mesmo elucida da mesma matéria – reiterou como um dos direitos de personalidade a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, estipulando expressamente que:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Diante do exposto, infere-se ainda, que a vida privada se distingue da vida íntima, ou seja, aquilo que a pessoa pensa, sente e deseja refere-se à sua intimidade. Já os seus hábitos (modo de viver, de se comportar), seu relacionamento e ainda tudo aquilo que o sujeito possui, têm pertinência com a sua vida privada.

5.2 DIREITO A HONRA

A violação da honra não se confunde com a intimidade, pois as normas sobre a honra protegem o cidadão contra uma descrição inexata, enquanto a intimidade proíbe qualquer descrição que interfira direta ou indiretamente na esfera íntima da pessoa. Neste diapasão, Júnior (2009, p.681) conceitua honra como:

Não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isto é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa.

Ainda, pode ocorrer uma lesão ao direito à honra que implique também lesão ao direito à intimidade. Como por exemplo, a revista realizada a um único empregado, ou de maneira coletiva, porém abusiva, tornando-o suspeito, pode-se aludir violação a honra e ao direito à intimidade.

O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso país, abrange a proteção à honra em seu art. 11, dispondo que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”. Ou seja, a honra é uma característica inerente à personalidade cujo respeito à sua essência reflete a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (2008, p. 149), a “honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade”. Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 463) define a honra como “[...] um bem imaterial de pessoas físicas e jurídicas protegida pela Carta de 1988”.

De acordo com Arthur Von Schopenhauer (1913, p. 68) a honra traduz-se pelo sentimento de dignidade própria (honra interna ou subjetiva), pelo apreço social, reputação e boa fama (honra exterior ou objetiva).

Dessa forma, já foi reconhecido pela jurisprudência que existe a possibilidade configurar dano moral tanto na violação da honra objetiva como da subjetiva. Senão vejamos:

A amplitude de que se utilizou o legislador no art. 5º, inc. X da CF/88 deixou claro que a expressão 'moral', que qualifica o substantivo dano, não se restringe àquilo que é digno ou virtuoso de acordo com as regras da consciência social. É possível a concretização do dano moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. Por isso, a sábia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honorabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral, profissional, religiosa que os outros têm sobre aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio. Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valoração que exigimos de nós mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôndito da alma humana, mas o que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade”. (Resp.270.730/RJ, rel. Min. Fátima Nancy Andrichi. j. 19.12.00, DJU 7.5.01, p. 139)

Tem-se, portanto, não só que a honra deve ser protegida, mas, no caso de lesão, pode ser objeto de reparação através do direito de resposta ou por indenização. Na visão de Puccinelli Júnior (2012, p. 229):

[...]o direito a honra compreende tanto a dignidade e a moral intrínseca do homem (honra subjetiva), como a estima, a reputação e a consideração social que as pessoas nutrem por determinado indivíduo (honra objetiva).

Posto isto, a honra é objeto de proteção jurídica e o ordenamento normativo brasileiro possui diversos dispositivos agregando tal proteção, tanto no âmbito constitucional, como civil e penal, podendo, portanto, ser aplicado a todas as searas jurídicas, uma vez que se trata de um direito personalíssimo. Isto é, interferir na honra de um sujeito pode apresentar danos muito maiores que meras ofensas físicas, pois atinge o sentimento, o íntimo e sua psique. Logo, impossível é a reparação de tal agressão, podendo ocorrer apenas retratação, ou seja, a compensação material. Daí então, a gravidade da ofensa a tal direito.

No Ordenamento Jurídico Trabalhista, também são conhecidos princípios, uns válidos tanto para o direito comum como para o direito do trabalho, e outros inerentes ao direito do trabalho propriamente dito. O assédio sexual, como supramencionado, atenta contra a intimidade e honra, mas também afetam a dignidade pessoal e, principalmente, a liberdade sexual, caracterizando-se uma vez vedada pela Carta Magna (inciso X do art. 5º da CF).

5.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao se falar de tal princípio, nos colocamos diante de uma ampla acepção, nos reportando a todos os indivíduos enquanto dotados desta condição. Resta claro que se pode e se deve falar em princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, uma vez que o mesmo goza de direitos mínimos, irrenunciáveis e indisponíveis, os quais os asseguram um direito a um trabalho digno.

Tal princípio norteia todas as condutas disciplinadas no nosso ordenamento jurídico, e principalmente no âmbito trabalhista, muito embora ocorram diversos abusos

e desrespeitos à dignidade do trabalhador, bem como tema apresentado neste trabalho. Barros (2011, p. 191) afirma que “a dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador.”

Por outro lado, Chaves Camargo (1994, p. 28) contempla que:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.

Não obstante, até a dignidade pode ser limitada, isto é, a dignidade de uma pessoa só será ilimitada enquanto não afetar a dignidade de terceiro, caso contrário, o princípio será infringido.

O princípio da dignidade da pessoa humana, que encontra respaldo no art. 1º, III da Constituição Federal, apregoa que o homem deve ser considerado como sendo um sujeito e não um objeto. Tal preceito consiste na fundamentação material dos direitos humanos aduzidos na Constituição. Trata-se, portanto, da pilastra sobre a qual se edificam todos os direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet (1998, 226) discorre em relação aos direitos fundamentais o seguinte:

A posição do princípio da dignidade da pessoa humana assume a feição da *lex generalis*, já que, quando suficiente o recurso a determinado direito fundamental (por sua vez já impregnado de dignidade) inexistirá razão para invocar-se autonomamente o princípio da dignidade da pessoa humana, que não pode propriamente ser considerado de aplicação meramente subsidiária, até mesmo pelo fato de que uma agressão a determinado direito fundamental simultaneamente pode constituir ofensa ao seu conteúdo de dignidade.

Não é difícil, portanto, perceber que, com algum esforço argumentativo, tudo que consta no texto constitucional pode ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa

humana. Não é, contudo, neste sentido que este princípio fundamental deve ser considerado na condição de elemento integrante da matéria dos direitos fundamentais, pois se assim fosse, toda e qualquer posição jurídica estranha ao catálogo poderia ser guindada à condição de materialmente fundamental.

O que se pretende com os argumentos ora esgrimidos é demonstrar que o princípio da dignidade da pessoa humana, pode, com efeito, ser tido como critério basilar – mas não exclusivo – para a construção de um conceito material de direitos fundamentais (SARLET, 1998, p. 129).

Respeitar a dignidade da pessoa humana deve ser o forte das relações trabalhistas. O Direito deve atuar de forma abrangente, inovando e transformando, uma vez que o trabalho torna o homem mais digno ao possibilitar-lhe o absoluto desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana.

Dessa forma, tal princípio, assim como os demais que compõe o nosso ordenamento jurídico, não se mostra absoluto, aceitando relativizações quando demonstrado, em caso concreto, a necessidade de tal relativização, sendo a relação entre o grau desta relativização e o fato jurídico que a embasará intrinsecamente relacionados.

Ao estabelecer os limites para tal restrição, Luis Roberto Barroso (2008, p. 33) estabelece quais os marcos que devemos respeitar: Identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem.

A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais desubsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais.

Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regra, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam

visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.

Portanto, não há a necessidade de que a dignidade humana seja expressamente concedida a cada homem, pois todos já a possuem como característica intrínseca a sua existência. Seu valor é pré-jurídico e sua proteção, muito embora não devesse, necessita cada vez mais do ordenamento. Sarlet(1998) faz considerações importantes sobre esse aspecto da dignidade inerente à condição humana. O autor enfatiza que, apesar de a dignidade não poder ser concedida, pois todos já a possuem, se faz necessário sua proteção e seu reconhecimento, principalmente por parte do Estado e da sociedade.

Nas palavras de Delgado (2006, p. 205):

Para se ter dignidade não é preciso necessariamente se ter direitos positivados, visto ser a dignidade uma intrínseca condição humana. De toda forma, quanto à sua proteção, reconhece-se que o Estado, pela via normativa, desempenha função singular para a manutenção da dignidade do homem.

De conseguinte, discute-se que as transformações e as inovações legais trabalhistas tenham por escopo resguardar e garantir a dignidade da pessoa humana, como forma de evitar a destruição da relação empregatícia, exterminando o assédio sexual, e ainda utilizando-se de todas as formas de interpretações. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, em especial quanto ao assédio sexual, não é um argumento vazio de significado, uma vez queo mesmo é detalhado em suas especificidades pelo legislador, e ainda cheio de vida por ser é o alicerce de todos os demais direitos, de modo a servir como verdadeiro e seguro critério para solução de conflitos, sejam estes trabalhistas ou não (AZEREDO, 2009).

Por vez, o princípio da dignidade da pessoa humana é um norte a ser seguido por todos indistintamente. A dignidade humana se perfaz a partir do momento que o indivíduo tem concretizado seus direitos vitais mínimos, denominados direitos fundamentais, responsáveis por proporcionar o respeito e qualidade de vida a todo ser

humano, tais como: a saúde, a educação, a liberdade, o trabalho, o meio ambiente equilibrado entre inúmeros outros (SANTOS, 2015).

A dignidade pressupõe a igualdade entre os seres humanos. É da ética que se extrai o princípio de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais.

5.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

No Brasil, o princípio da igualdade manifesta-se desde a Constituição de 1824 em seu artigo 179 § 13: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue...”. Adquire maior amplitude com a Constituição de 1891, no que diz o art. 72, § 2º: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”.

Ainda, manteve-se o princípio em todas as Constituições subsequentes apenas com modificações em suas redações. Atualmente, na Constituição de 1988 encontra-se logo no caput do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, ficando claro a essencialidade de tal princípio.

O princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica em que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados irrelevantes pelo legislador (SILVA, 2005).

Este julga, assim, como 'essenciais' ou 'relevantes', certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos 'essenciais' previstos por essas normas são consideradas encontrar-se nas

'situações idênticas', ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos (SILVA, 2005).

Nunes (2004, 345) corrobora o entendimento de que o respeito ao princípio da igualdade deve atender tanto à igualdade formal como à igualdade material, senão vejamos:

É preciso que coloquemos, então, o que todos sabem: o respeito ao princípio da igualdade impõe dois comandos. O primeiro, de que a lei não pode fazer distinções entre as pessoas que ela considera iguais – deve tratar todos do mesmo modo; o segundo, o de que a lei pode- ou melhor, deve – fazer distinções para buscar igualar a desigualdade real existente no meio social, o que ela faz, por exemplo, isentando certas pessoas de pagar tributos; protegendo os idosos e os menores de idade; criando regras de proteção ao consumidor por ser ele vulnerável diante do fornecedor etc. É nada mais que a antiga fórmula aristotélica: tratar os iguais com igualdade e os desiguais desigualmente.

Diante de todo exposto, a igualdade formal, entendida como a igualdade perante a lei, tem sido insuficiente para que se efetive a igualdade material, sendo necessário o resgate do princípio aristotélico de justiça, que determina o tratamento igual dos iguais e o tratamento desigual dos desiguais na medida da desigualdade (ARISTÓTELES, 1979, p.129). E, ainda, princípio da igualdade sob a ótica material foi positivado em diversos dispositivos da Constituição Federal, que se tornaram fundamento de validade das normas infraconstitucionais, estabelecendo discriminações positivas para certos grupos de pessoas, como, por exemplo, o art. 373-A da CLT e o parágrafo 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97 (Mulheres); a Lei nº 7853/89 e o parágrafo 2º do art. 5º da Lei nº 8.112/90 (Portadores de Deficiência); a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entre outras (MARTINEZA, 2015).

No que tange a ligação dos princípios elencados no título deste capítulo, o princípio da não discriminação tem relação umbilical com o princípio da igualdade, este representante de etapa do desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais como já visto. Pode-se afirmar que o princípio da não discriminação é consequência de um processo evolutivo constatado sobre princípio da igualdade, ao passo que a mera

igualdade perante a lei, própria do Estado Liberal, não se mostrou suficiente para tutelar os indivíduos (ROMITA, 2005).

Delgado (2006) entende que o princípio da não discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante. Discriminação é a conduta pela qual nega-se a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio nega validade a essa conduta discriminatória. É o princípio da proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas.

Por outro lado, o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretencioso. Ela ultrapassa, sem dúvida a mera não discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si (DELEGADO, 2006). Mas não é, necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queira essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante (DELEGADO, 2006).

Faz-se necessário uma breve síntese do conceito de discriminação e como ela se aplica nas relações sociais e trabalhistas. Discriminação pode ser entendida, portanto, como o tratamento pior ou injusto dado a alguém por causa de características pessoais. Sua materialização está ligada aos conceitos de intolerância e preconceito. Etimologicamente, o termo vem do latim, *discrimināre*, que significa separar, distinguir. Ou seja, é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificado, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada (WANDELLI, 2004)

Segundo Wandelli (2004, p; 374) princípio da igualdade, em sua faceta princípio de não discriminação, não é uma regra de exceção, não afeta em abstrato o âmbito semântico da regra permissiva, porque é somente na interpretação completa da situação concreta que se pode concluir pelo caráter infundado de um tratamento diferenciado.

A discriminação ao trabalhador pode acontecer de três formas distintas: direta, indireta e oculta. Delegado (2006) discorre e as difere no seguinte sentido: Na forma direta, a discriminação é explícita, pois plenamente verificada a partir da análise do conteúdo do ato discriminatória. A discriminação indireta, por sua vez, é criação do direito norte-americano, baseada na teoria do impacto desproporcional (*disparate impactdoctrine*).

Esta modalidade se dá através de medidas legislativas, administrativas ou empresariais, cujo contendo, pressupondo uma situação preexistente de desigualdade, acentua ou mantém tal quadro de injustiça, ao passo que o efeito discriminatório da aplicação da medida prejudica de maneira desproporcional determinados grupos ou pessoas.

Finalmente, a discriminação oculta, oriunda do direito francês, caracteriza-se pela intencionalidade (não encontrada na discriminação indireta). A discriminação oculta, da mesma maneira, é disfarçada pelo emprego de instrumentos aparentemente neutros, ocultando real intenção efetivamente discriminatória.

Por fim, tem-se que o assédio sexual no âmbito trabalhista é visualizado como uma forma de discriminação, visto que viola também os direitos de segurança no trabalho e igualdade de oportunidades, sem citar os prejuízos causados à sua saúde mental e física, bem como bem estar psicológico. Partindo deste pressuposto, faz-se notar que o fim efetivo do assédio sexual no trabalho só é possível com a igualdade entre os sexos e todas as esferas sociais.

6 PRODUÇÃO DE PROVAS

Quando se fala em produção de prova em juízo, está se dizendo da formação do convencimento e da convicção por parte do juiz acerca da existência de fatos relevantes do processo. Com efeito, a prova é sempre dos fatos e não do direito, até porque o direito cabe ao juiz conhecer (*jura novitcuria*) (CHIOVENDA, 2002, p. 109).

No ordenamento jurídico a prova dos fatos é de extrema importância. Assim, para que ocorra a responsabilização do assediador, seja na esfera penal, cível ou trabalhista em virtude do assédio sexual, é necessário que a vítima possua o mínimo de um alicerce probatório possível para comprovar o ato consumado bem como o dano

causado. Vale ressaltar que o assédio é praticado de maneira discreta, às escondidas, a maioria das vezes sempre com portas fechadas em local isolado e longe dos demais, o que caracteriza uma enorme dificuldade no meio probatório.

Deste modo, a necessidade da comprovação fática se torna bastante insegura, visto que se trata da palavra do assediado contra a do assediante. Nas palavras de Plínio Gentil (2011, 179), prova é “aquela admitida por todos os meios lícitos, como as declarações do ofendido, depoimentos de testemunhas, confissão do acusado, bem assim o exame de corpo de delito, quando a infração deixar vestígios.”

Neste contexto, Bezerra (2008, p. 554) dispõe que “as alegações das partes em juízo não são suficientes para demonstrar a verdade ou não de determinado fato é necessário que a parte faça prova de suas alegações, pois os fatos não provados são inexistentes no processo.”

Os meios de prova utilizados pela parte devem ser meios legais, não só os estabelecidos na nossa Carta Magna ou nas normas infraconstitucionais, mas aqueles moralmente legítimos para provar o fato alegado. Assim, os principais meios de prova podem ser: testemunhal, documental e gravação, bem como prova pericial. A prova testemunhal, nada mais é que o depoimento realizado por terceiro, por ter conhecimento próprio dos fatos em tela.

Delegado (2006) aduz que “a prova testemunhal é a pior prova que existe, sendo considerada a prostituta das provas, justamente por ser a mais insegura.”. Por outro lado, Bezerra (2008, p. 565) afirma que:

A prova testemunhal é a mais comum, e muitas vezes, a mais forte. Como anotado acima há dois inconvenientes: o primeiro é que, sendo o assédio cometido às escondidas, sem testemunhas, muitas vezes inexistente a possibilidade da testemunha; em segundo, o testemunho permite encenação, apesar de ser bem feita, mas que não condiz com a verdade.

Entretanto, no âmbito trabalhista a prova testemunhal tornou-se o meio mais aplicado, uma vez que na maioria das vezes, é a única maneira dos reclamantes fazerem a prova de suas alegações. Ou seja, ainda que se entenda que a prova testemunhal seja um meio inseguro, cabe ressaltar que a prova testemunhal é sempre aceitável, devendo ser desconsiderada somente nos casos já provados por documento,

confissão ou que só possa ser comprovado por meio de documento ou perícia conforme consubstancia o artigo 400 do CPC.

Ainda, existe a prova documental, a qual consiste em convites, bilhetes, declarações, cartas e até mesmo fotografias, desde que haja um relacionamento entre as partes. Wendelli (2004) conceitua como sendo “o resultado de uma obra humana que tenha por objetivo a fixação ou retratação material de algum acontecimento. Contrapõe-se ao testemunho, que é o registro de fatos gravados apenas na memória do homem.”

No que se refere às gravações, quando ambiental, não se constitui em prova ilícita, mesmo que seja telefônica entre assediado e vítima, salvo nos casos de gravação realizada por terceiros. Diversos tribunais vêm direcionando a aceção que é lícito qualquer pessoa gravar sua conversa, mesmo que não haja ciência da parte contrária, não gerando nenhuma violação legal, tendo como pressuposto que a gravação seja feita por uma das partes ainda que o outro não tenha conhecimento. Por último a prova pericial, consiste em exames, vistoria ou avaliação (DELEGADO, 2006).

Senão vejamos, as palavras de Bezerra (2008):

Quando a prova de determinados fatos alegados pelas partes depender de conhecimentos técnicos ou científicos, o juiz poderá designar um perito, que é considerado um auxiliar da justiça. (CPC, ART. 145). A prova pericial pode consistir em exame, vistoria ou avaliação, cabendo ao expert elaborar laudo pericial, que conterá os dados técnicos necessários ao esclarecimento dos fatos e à formação da convicção do juiz, Todavia, por mais detalhado e consistente que seja o trabalho do perito, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com base em outros fatos ou elementos provados nos autos (CPC, art. 436).

Vale salientar que tais provas são de difícil comprovação quando se trata de assédio moral (danos psicológicos), visto que não cabe realização de exames materiais, como supramencionado.

A Consolidação das Leis do Trabalho contém dispositivo único a respeito, qual seja, o art. 818, com a seguinte redação: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. Por caráter subsidiário, determina a aplicação também do art. 333, do Código de Processo Civil, que prescreve: “o ônus da prova incumbe: i) ao autor, quanto ao fato

constitutivo de seu direito; ii) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”, o que é autorizado pelo art. 769, da CLT.

Barros (2011) afirma que "ônus da prova é a responsabilidade atribuída à parte, para produzir uma prova e que, uma vez não desempenhada satisfatoriamente, traz, como consequência, o não reconhecimento, pelo órgão jurisdicional, da existência do fato que a prova destina-se a demonstrar."

Quanto à inversão do ônus da prova, Delegado (2006) conceitua que a inversão do ônus probatório desloca da pessoa da vítima para do autor. Assim é que, nos países membros da União Europeia, no caso de assédio sexual, o ônus da prova pertence ao autor (em regra a vítima) que se encontra em dificuldade porque não dispõe de provas ou dispendo estão em situação que não lhes permite apresentar a queixa.

Sobre o tema, Leite (2009) discorre que há muito o juiz deixou de ser um convidado de pedra na relação jurídica processual. Na moderna teoria geral do processo, ao juiz cabe zelar pela dignidade do processo, pela busca da verdade real e por uma ordem jurídica justa. Isso não significa dizer que o juiz está desconsiderando o princípio do dispositivo, ou as regras do ônus da prova previstas nos artigos 818, da CLT e 333, do CPC, ou do princípio da igualdade do tratamento às partes. (art. 125, CPC), está apenas garantindo a dignidade da justiça, da aplicação justa e equânime da lei e uma ordem jurídica justa.

O entendimento acima ganha corpo no direito processual do trabalho que tem o princípio do inquisitivo no que tange a iniciativa probatória do juiz (artigo 765, da CLT). No mesmo diapasão, o autor Barros (2011) afirma que, por conseguinte, a grande tarefa da doutrina trabalhista brasileira, que tanto se tem empenhado em cristalizar o princípio da inversão do ônus da prova, em benefício do trabalhador, o qual consistirá em encontrar, no próprio conteúdo do art.818 da CLT, os fundamentos que até então vêm procurando, abstratamente, para dar concreção ao princípio do encargo da prova em prol do trabalhador.

Vale dizer: o caminho sugerido é o da elaboração de uma precisa exegese daquele artigo, cujo verdadeiro sentido ainda não foi idealmente apreendido pela inteligência doutrinária. Tendo em vista que os atos de assédio não costumam ser praticados às claras e sim às escondidas, – o que dificulta sobremaneira a prova que,

segundo a regra geral, supra analisada, neste caso incumbe a quem alega, ou seja, o autor da demanda. – Hirigoyen(2005, p. 347) assinala:

Como as ocorrências de assédio moral são por sua natureza muito sutis e ocultas, não é fácil apresentar prova. Com muita frequência, o empregado só toma consciência de sua situação quando já sofreu os efeitos e se encontra em licença médica.

É neste sentido que Delegado (2006) conclui que “a prova em juízo da prática do assédio sexual e moral é de extrema dificuldade para a vítima, posto que, na maioria das vezes o assediante, em manifesta conduta pusilânime, “age às portas fechadas.” No caso do assédio sexual faz sentido admitir-se a inversão do ônus da prova visto que empregado é a parte hipossuficiente da relação, deste modo, se o empregador nega o fato, o mesmo ficará em situação privilegiada, pois caberá o autor provar o que alegou.

Posto isto, o juiz deve comunicar previamente as partes sobre a decisão de inverter o ônus da prova e as razões que justificam a tomada de tal decisão, permitindo-lhes saber a quem caberá a produção das provas e quem realizará a contraprova de cada um dos fatos expostos. No caso da não realização de tal procedimento e somente na sentença comunicar que a decisão prolatada decorreu de uma inversão do ônus da prova resulta em violação ao princípio do devido processo legal injustificável e, por consequência, em nulidade processual.

Bezerra (2008) aborda as clássicas regras de distribuição do ônus da prova, pautadas na igualdade formal das partes, como discriminação ao trabalhador. As regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, não devem levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio, inclusive com inversão do ônus da prova.

Com isso, as dificuldades para a produção da prova, existentes no plano do direito material e decorrentes da desigual posição das partes litigantes, não são transpostas para o processo, ficando facilitado inclusive o esclarecimento da verdade e

a tutela de situações que de outro modo provavelmente não encontrariam proteção adequada. Ressalta-se que a inversão do ônus da prova deve ser sempre uma decisão interlocutória, jamais um critério de julgamento (BARROS, 2011).

Acerca do pleito, os Tribunais Regionais do Trabalho já vem manifestando em vários julgados com o seguinte teor:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE. Prepondera na tipificação do assédio sexual a condição do agente de superior hierárquico da vítima. Em geral, não se praticam os atos configuradores de forma ostensiva. Ocorre, frequentemente, em lugar ermo, com a presença apenas do agente e da vítima. Portanto, não se mostra razoável exigir, em casos dessa natureza, que o assediado produza provas contundentes dos fatos alegados, mas deve ser analisada a verossimilhança da narrativa do autor. Recurso parcialmente provido. (TRT da 14ª Região; Processo: RO 13920070021400; 2ª turma; Rel.: Juiz Mário Sérgio Lapunka; Revisora: Juíza Socorro Miranda).

E:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. Prepondera na tipificação do assédio sexual a condição do agente de superior hierárquico da vítima. Em geral, não se praticam os atos configuradores de forma ostensiva. Ocorre, frequentemente, em lugar ermo, com a presença apenas do agente e da vítima. Portanto, não se mostra razoável exigir, em casos dessa natureza, que o assediado produza provas contundentes dos fatos alegados, mas deve ser analisada a verossimilhança da narrativa do autor. Recurso parcialmente provido. (TRT - 14 - Recurso Ordinário Trabalhista RO 13920070021400 00139.2007.002.14.00 - Juiz Mário Sérgio Lapunk)

Como o ônus probatório enseja diversos posicionamentos, existem no âmbito jurídico trabalhista decisões contrárias, como segue:

EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL OCORRÊNCIA PROVA DANOS MORAIS Considerando as naturais dificuldades que terá o autor da ação, em que pede danos morais decorrentes da situação descrita como assédio sexual, há de privilegiar-se a prova indiciária constante dos autos e, em se tratando de reexame da matéria em grau de recurso, também deverá ser prestigiada a convicção formada pelo MM. Juízo de primeiro grau

que teve contato direto e pessoal com a prova oral produzida nos autos. (TRT DA 3ª REGIÃO;10. 00586- 2000-064-03-00-3 RO (RO -13937/00) Data de Publicação: 23/06/200; Rel.: Joao Bosco Pinto Lara;Órgão Julgador: Quarta Turma).

Dessa forma, a distribuição do ônus da prova nem sempre será feita de forma justa ao ver das partes. Ao Juiz cabe utilizar de seu poder de ampla liberdade na direção do processo (artigo 765 da CLT) para determinar as provas a serem produzidas, determinando ou não a inversão do ônus probatório. É, portanto, importante ressaltar que há discussão acerca do ônus da prova, ou seja, da aplicação do art. 333, do Código de Processo Civil, com o art. 818, da CLT, quando se trata do processo do trabalho. Nesse sentido, doutrinadores como Amauri Mascaro Nascimento seguem a corrente que afirma que deve ser aplicado apenas o disposto no art. 818, da CLT, pois, de acordo com o autor, a igualdade na distribuição do ônus da prova pode muitas vezes não atingir os objetivos do processo trabalhista, visto que pode causar danos ao empregado, pelo fato de ele não estar na mesma situação nem ter acesso a todos os meios de que o empregador dispõe (DELEGADO, 2006).

Assim, na regra tradicional da distribuição do ônus da prova, o empregador acaba ficando em uma posição privilegiada, isto é, se ele disser que tudo que o empregado alegou é falso, o autor vai ter que comprová-los. (NASCIMENTO, 1998, p. 406).

Por fim, fato é que existem diversos posicionamentos acerca da inversão do onusprobandi. Alguns doutrinadores defendem tal prática afirmando que ela poderia ser uma ferramenta utilizada, enquanto outros a recriminam, principalmente quando se trata de casos de assédio sexual. Cabe assim ao julgador determinar quando a inversão deste ônus faz-se necessária e em que medida será utilizada.

Não podemos deixar de ressaltar que na América Latina, em comparação com a Europa e os EUA, as mulheres são muito mais assediadas sexualmente, devida a falta de condições econômicas e, conseqüentemente, a necessidade do salário faz com que as vítimas do assédio sexual, na maioria das vezes, não o denunciem. Além disso, não existe uma política sindical para coibir tal prática, nem tão pouco dispositivos legais. Porém, nos países desenvolvidos, as queixas ou denúncias sobre a referida prática ilícita são bem maiores, pois há efetivamente leis coibindo tal prática ilícita.

A pessoa, além de inúmeros outros direitos, possui o de dispor de seu corpo da maneira que lhe convier, observando é lógico, os limites impostos para o bom convívio social. Assim, qualquer violação deste princípio basilar, é tido como violação de lei. Quem, por dolo ou culpa, fere a liberdade sexual de outrem, terá que sofrer as imposições legais pertinentes, bem como, quem por dolo ou culpa fere ou prejudica a integridade física ou moral de alguém, terá que reparar o dano que causou. Com o advento da Lei n.º 10.224, de 15.05.2001, por força do artigo 216-A, o assédio sexual foi incluído no Código Penal Brasileiro, através do Decreto-Lei n.º 2.848/40, finalizando um capítulo na história jurídica brasileira e iniciando para muitos um grande temor.

Hoje, a prática de assédio sexual no Brasil é crime, tendo o processo de criminalização primeiramente se materializado com o Projeto Lei n.º 424, de 1995, de autoria da Deputada Raquel Capiberibe (PSD-AM), apresentado na Câmara dos Deputados, em 28.03.1995. Logo após este projeto, adveio o da Senadora e hoje Ministra Benedita da Silva (PTRJ), apresentando no Senado da República, em 16.08.1995, que recebeu o n.º 235/95. Durante a tramitação desse projeto de lei, houve um substitutivo de autoria do Senador José Bianco (PFL-RO) e, posteriormente, uma Emenda em Plenário de autoria do Senador Jéferson Peres (PDT-AM).

Nos anos que se sucederam muitos outros projetos de lei foram criados, inclusive, um da hoje prefeita Marta Suplicy, que na época era Deputada Federal, Projeto de Lei n.º 2.493/96-CD, e outro da Senadora Benedita da Silva, Projeto de Lei n.º 157/97, que propunha a inclusão do assédio sexual na CLT como ilícito trabalhista. Mas foi o Projeto de Lei n.º 61, do ano de 1999 da Deputada Iara Bernardi (PT-SP) que submetido ao Plenário da Câmara dos Deputados em Sessão de 24.02.1999 resultou na lei que hoje vigora.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou analisar a questão do assédio sexual nas relações trabalhistas, o contexto histórico de tal crime e as formas que a lei prevê para combater a incidência das ocorrências.

Percebe-se através dos textos estudados que a definição para o conceito de assédio sexual ainda se confunde com outros conceitos do Direito. Apesar das divergências, fica claro que o ato criminoso de assédio sexual nas relações de trabalho ocorre, na maioria das vezes, com um assediador com nível hierárquico acima da vítima. E essa relação se mostra claramente como uma relação de poder em que impõem a vítima as suas vontades sexuais, constrangendo ou ameaçando.

Por ser o assédio uma conduta não desejada, este atenta contra a dignidade da pessoa humana, além de outros direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano, ferindo a honra e moral do assediado, cabendo ao assediador responder por suas atitudes, tanto no âmbito penal como laboral.

Contudo, para que essas responsabilizações ocorram, é necessário que a vítima provoque o judiciário e demonstre que de fato ocorreu a conduta lesiva, sendo a sua demonstração, porém, de difícil materialização, uma vez que o assédio sexual ocorre nas escuras e de forma velada, sendo escasso os meios capazes de comprová-lo.

No entanto, apesar de se entender que a parte passiva se encontra em uma posição desfavorável, existem divergências doutrinárias e jurisprudências acerca da inversão do ônus probatório do assédio sexual em ambiente de trabalho, conforme demonstrado no presente trabalho. O ônus é o encargo que as partes suportam para valorar aquilo que alegam com a chamada verdade processual.

Como todos os demais instrumentos que visam a proteção e a garantia da dignidade da pessoa humana, a proteção contra a ocorrência do assédio sexual se mostra não só impar para a manutenção de toda e qualquer relação laboral, mas também se qualifica como imperiosa para a perpetuação do chamado Estado de Social e Democrático de Direito. Através desta proteção, estaremos mais perto de alcançar o Estado de bem-estar social e contemplaremos assim o núcleo essencial constitucional e garantiremos a continuidade e evolução de nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, Alvim. Da Inexecução das obrigações e suas consequências, 3ª ed. Rio de Janeiro, Editora Jurídica e Universitária, 1975.
- ALKIMIN, Maria Aparecida. Assédio Moral na Relação de Emprego. Curitiba: Juruá, 2005.
- ALVES, Gabriel Alexandrino. O assédio sexual na visão do Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 130, 13 nov. 2006. Disponível em: <jus.2.uol.com.br/doutrina/texto>. Acesso em: 02 de maio 2018.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Os Pensadores: Abril Cultural, 1979, pág. 129.
- AZEREDO, Amanda Helena Guedes; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **O princípio da dignidade da pessoa humana como base para a diminuição do assédio moral nas relações de emprego.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, n. 79, p. 201-211, janeiro a junho de 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. **O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado** in Genesis – Revista de Direito do Trabalho", vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro 2011, pág.493.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. LTR São Paulo 2009.
- BARROSO. Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 7ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2008, pág. 333.
- BOSCO. Maria Goretti Dal. Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/2430/assedio-sexual-nas-relacoes-de-trabalho/2>> Acesso em: 24 de maio de 2018.
- BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 10.224 de 15 de Maio de 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10224.htm> Acesso em 01 de maio de 2018.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva. 2009, pág. 463.

CAMARGO, Chaves. Culpabilidade e Reprovação Penal. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, pág. 28.

CARVALHO, Fabrícia A. T. de. A mulher na Idade Média: a construção de um modelo de submissão. 2006. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.ifcs.ufrj.br/~frazao/mulher.html>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CHIOVENDA, GIUSEPPE. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 3, 3ª edição, Editora Bookseller, Campinas, 2002, pág. 109.

COSTA JR., Paulo José da. O direito de estar só – tutela penal da intimidade – 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 26

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 5. ed., São Paulo: LTr, 2006, pág. 205.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: teoria geral. 7ª ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pág. 149.

FEIJÓ, Carmem. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho, 07 jun. 2006. Assédio sexual dá origem a vários tipos de processos trabalhistas. Disponível em: <www.tst.gov.direito/rofm/txto>. Acesso em: 14 de junho 2018.

GENTIL. Plínio. Crimes Contra Dignidade Sexual. São Paulo: Saraiva. 2011, pág. 179.

GONÇALVES JR., Mário. Chefe também pode ser vítima de assédio sexual. Saraivajur, São Paulo, out. 2003. Seção Direito Penal. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br>>. Acesso em 26 de maio de 2018.

GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. 2. Ed., São Paulo: LTR, 2004.

HIGA, Flavio da Costa. **Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda.** Revista Direito GV. São Paulo. V. 12 N.2. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v12n2/1808-2432-rdgv-12-2-0484.pdf>> Acesso em 02 de junho de 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France, Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2001.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, pág. 681.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª Ed. SaoPaulo.Ltr, 2008, pág. 554

LIPPMANN, Ernesto. Assédio **Sexual nas relações de trabalho: prevenindo indenizações caras após a Lei 10.224/2001**. *ADCOAS Trabalhista*. Ed Esplanada. Ano III. Mar. 2002. Vol. 27. p. 11.

MARTINEZA, Anna Maria. A Evolução do Princípio da Igualdade Sob a Ótica Material. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20924/a-evolucao-do-principio-da-igualdade-e-sua-aplicacao-sob-a-otica-material-na-constituicao-federal/2>> Acesso em 24 junho 2018.

NASCIMENTO, Amauri. Mascaró. Curso de direito processual do trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, vol.3, 20ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1992.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Manual de Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 345.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego, 2015. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8800>> Acesso em 12 de junho de 2018.

PASTORE, José. Assédio Sexual no Trabalho. 6ª Ed. São Paulo. Makron Books. 2015.

PASTORE, José; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Assédio Sexual no Trabalho – O que fazer? São Paulo: Makron Books, 2005.

PINTO, Felipe Martins. Assédio Sexual. 2015. Disponível em: <www.pontojuridico.com/modulo.php> Acesso em: 04 de maio. 2018.

PRUDÊNCIO, Simoni Silva. Assédio Moral e Sexual nas Relações de Trabalho. 2015. Disponível em: <www.ser.ufu.br/index.php> Acesso em 04 de maio de 2018.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2005, pág. 295.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SARLET, Wolfgang Ingo. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 1998, pág. 226.

SANTOS, Aloysio. Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOS, Marcia Cristina dos. A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Relação de Emprego. Disponível em <www.ambitojuridico.com.br> Acesso em 26 de junho 2018.

SCHOPENHAUER, Arthur von. Aphorismen zur Lebensweisheit. Berlin: 1913. p. 68.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 566.

SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo: Ltr, 2000.

SOBRINHO, apud DAL BOSCO. Maria Goretti. Assédio Sexual nas relações de trabalho, 2010. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2430>>. Acesso em 05 março de 2018.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil por assédio sexual. Disponível em: <www.direito.gjfm/fff>. Acesso em 26 maio 2018.

STOLZ, Sheila. O assédio sexual laboral entre pessoas do mesmo sexo: análise de uma sentença judicial – enfoque comparado. **Revista LTr**, vol. 70, n. 6, jun. 2006.

TEIXEIRA, Filho. LIMA, João de. O dano moral no direito do trabalho, p. 647. 2001.

04ª Turma, AC 01427-2001-021-03-00-9, RO 1533/2002, Juíza Rel. Lucilde D´ajuda Lyra de Almeida, j. 03-04-2002.

02ª Turma, RO n° 6634/2000, AC 4400/2001-SC, Juiz Rel. José Luiz Moreira Cacciari, j. 06-03-2001.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Despedida Abusiva. O direito (trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004, pág. 374.