

PUC- COGEAE - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO
TRABALHO

MONOGRAFIA

TEMA: ASSÉDIO SEXUAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA RELAÇÃO DE
EMPREGO

Daniela Teodoro Adorni

São Paulo

2016

PUC- COGEAE - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO
TRABALHO

DANIELA TEODORO ADORNI

TEMA: ASSÉDIO SEXUAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA RELAÇÃO DE
EMPREGO

Monografia apresentada no Módulo de
Monografia à COGEAE-PUC São Paulo,
para a obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Ivone

Fortunato Laraia

SÃO PAULO – SP

2016

DANIELA TEODORO ADORNI

ASSÉDIO SEXUAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito do Trabalho, na Cogear-Puc São Paulo, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota

São Paulo, _____ de _____ de _____.

RESUMO

Esta monografia apresenta um panorama sobre o assédio sexual e suas consequências na relação de emprego. O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas tão somente analisar e discorrer sobre a caracterização e prova do assédio sexual, identificar os sujeitos do assédio, analisar as implicações do ato nas relações de emprego, quer para vítima, quer para o assediador.

Palavras-chave: assédio sexual, caracterização, prova, relação de emprego, sujeitos.

ABSTRACT

This monograph work presents an overview of sexual harassment and its consequences on the employment relationship. This work does not intend to exhaust the subject, but only analyze and discuss the characterization and proof of sexual harassment, identify the subjects, analyze the implications of the Act in employment relationships, both for victims and for the harasser.

Keywords: sexual harassment, characterization, proof, employment relationship, subject.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 NOÇÕES HISTÓRICAS DO ASSÉDIO SEXUAL	8
2 CONCEITO DE ASSÉDIO SEXUAL	9
3 SUJEITOS DO ASSÉDIO SEXUAL	17
4 ASSÉDIO SEXUAL COMO JUSTO MOTIVO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO	21
4.1 Considerações iniciais	21
4.2 A justa causa para o empregado que pratica o assédio sexual contra colegas do trabalho ou contra o empregador	22
4.3 A justa causa para o empregador que pratica o assédio sexual contra seus empregados ..	25
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ASSÉDIO SEXUAL	28
6 O ASSÉDIO SEXUAL COMO CAUSA DE DOENÇA DO TRABALHO	38
7 A PROVA DO ASSÉDIO - A POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA PROVA OBTIDA DE FORMA ILÍCITA	46
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa objetiva estudar, dentro das relações de trabalho, as hipóteses e caracterização de assédio sexual que podem ocorrer no âmbito do trabalho e que podem ou não gerar um dano moral ou ser consequência de doença do trabalho.

Trata-se de um tema polêmico. Por conta disto é um tema que suscita dúvidas e questionamentos, como por exemplo: como e onde ocorre, a tipificação do assédio sexual, suas consequências na relação de emprego, como causa de rescisão do contrato, como causa de doença do trabalho, como causa de dano moral, a sua prova, eis que normalmente ocorre na clandestinidade, entre outros.

Procura-se, também, demonstrar os limites existentes para se partir em busca de uma reparação moral decorrente de um assédio sexual no trabalho e como é tratada a questão em outros países, entre outros, sem que, com isso, surja o modismo do acionamento da Justiça do Trabalho em busca de reparação de dano moral decorrente de assédio sexual.

Aqui não se pretende dissecar e exaurir a problemática a ser abordada; a intenção aqui tem um cunho mais pessoal, em busca de um amadurecimento frente à matéria em questão, bem assim despertar curiosidade e interesse na pesquisa do tema.

CAPÍTULO 1 – NOÇÕES HISTÓRICAS DO ASSÉDIO SEXUAL

O assédio sexual no trabalho não é algo novo, mas é um assunto com o qual a sociedade sempre se preocupou e tem se preocupado cada vez mais, com o escopo de proteger o ser humano.

Na época do Feudalismo, por exemplo, o Senhor Feudal tinha o direito de passar a noite de núpcias com a esposa do servo da gleba recém-casado, era o chamado *jus primae noctis* (direito à primeira noite), abolido na França em 1409.¹

Não há como analisar este fenômeno jurídico sem trazer à baila o conceito de liberdade e, notadamente, liberdade sexual.

Liberdade, na definição dada por Plácido e Silva, “... significa, no conceito jurídico, a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, entanto, as regras legais instituídas.”²

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.³

Entretanto, Rodolfo Pamplona Filho cita em sua obra o brocardo latino “*Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet nisi si quid vi aut jure prohibetur*”, isto é, “liberdade é a faculdade natural de fazer o que se deseja, desde que não haja proibição da força ou do direito”⁴.

¹ Assédio Sexual Laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 28.

² Vocabulário jurídico, volume III, 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 84.

³ Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com a Lei 12.015/2009, 2ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

⁴ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição, p. 28.

A liberdade encontra seus limites de acordo com a vontade do legislador. A liberdade sexual, portanto, é a livre disposição do corpo, respeitadas certas normas, que visam garantir o bem estar coletivo e a respeitabilidade.

Maria Helena Diniz, citada por Maria de Lourdes Leiria, indica que liberdade sexual pode ser definida como “Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual ...”.⁵

Portanto, a idéia preconcebida na antiguidade de superioridade do homem e de mero objeto da mulher perde cada vez mais espaço diante das novas conquistas femininas, muito embora ainda exista um longo caminho a trilhar para atingir a igualdade de direito entre os sexos.

Mesmo entre os animais, há um limite ao desejo pelo sexo oposto, pois quando se verifica um animal macho a perturbar a tranquilidade da fêmea em época imprópria, quando ela, em tese, deve estar livre do acasalamento, logo é repellido por ela, ou por outros da mesma espécie que frequentam o bando.

É certo que, embora sejam as mulheres as principais vítimas do assédio sexual, é certo que homens também são vítimas, trazendo a Bíblia Sagrada uma interessante passagem sobre assédio sexual sofrido por José, escravo e mordomo de Potifar, que era constantemente assediado pela mulher deste, que lhe ordenava “Deita-te comigo”. Diante da recusa de José, a mulher de Potifar engendrou ardiloso plano, que culminou na prisão de José (Gênesis, 39:7-21).

Assevera Maria de Lourdes Leiria que o assédio sexual, portanto, “... viola o direito da vítima livremente dispor de seu próprio corpo, atentando contra a liberdade sexual e os direitos à intimidade e à via privada garantidos na Constituição Federal”.

Vários países já tratavam do assunto sem, contudo, criminalizar o assédio sexual, até que os Estados Unidos vieram a criminalizá-lo por volta da década de 70, denominando-o *sexual harassmenmt*.⁶

Cite-se dentre os países que criminalizaram o assédio sexual, pelas lições citadas de Damásio Evangelista de Jesus: Espanha (art. 184, 1 e 2, do Código Penal de 1995, com nova redação dada pela Lei nº 11/99), França (Código Penal de 1994, art. 222-33), Portugal (art. Nº 164, nº 2, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 65/98) e Itália (art. 71, “c”, do Código Penal).⁷

Alice Monteiro de Barros explica que:

A temática sobre assédio sexual vem tratada na legislação penal, trabalhista ou em legislação civil sobre igualdade de oportunidades. Assim, os EUA, Canadá, Austrália, Dinamarca, Irlanda e Suécia tratam do assédio sexual nas leis sobre igualdade, enquanto outros, como a França e a Nova Zelândia, por exemplo, dispõem sobre a matéria em leis trabalhistas. Saliente-se, entretanto, que a França pune o assédio sexual também no Código Penal.⁸

A mesma autora, no mesmo artigo publicado expõe:

Na concepção moderna, a normativa sobre assédio sexual apareceu nos EUA, na segunda metade da década de setenta e nos anos oitenta editaram-se leis, sancionando-o. Evidentemente, que a lei é genérica, ou seja, repele o assédio também quando a vítima é o homem, mas esse fato se verifica em dimensões muito menores e menos graves.⁹

No Brasil, o assédio sexual foi criminalizado em 15/05/2001, com a publicação da Lei nº 10.224, que acrescentou o artigo 216-A do Código Penal Brasileiro, que assim prevê:

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 do emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

⁵ Assédio Sexual Laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 27.

⁶ JESUS, Damásio Evangelista. Assédio Sexual: Primeiros Posicionamentos. Repertório de Jurisprudência IOB nº 13/2001, caderno 3, p.265.

⁷ JESUS, Damásio Evangelista. Assédio Sexual: Primeiros Posicionamentos. Repertório de Jurisprudência IOB nº 13/2001, caderno 3, p.265.

⁸ O Assédio Sexual no Direito do Trabalho Comparado, p. 1466.

CAPÍTULO 2 - CONCEITO DE ASSÉDIO SEXUAL

A expressão assédio sexual deriva do verbo assediar que significa importunar alguém ou persistir com insistência.¹⁰

Assediar sexualmente, num primeiro momento, é importunar alguém por razões sexuais.

Jose Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella assim definem o assédio sexual para o Direito do Trabalho, qual se dissocia amplamente do tipo penal:

No campo do direito do trabalho, qualquer conceituação deve partir do pressuposto da relação direta ou indireta entre a pratica sexual e a atividade profissional. Essa relação, por sua vez, há de estar revelada na concretização de determinada vantagem ou desvantagem, ganho ou perda, patrimonial ou não-patrimonial, para um dos protagonistas do fato.¹¹

Já Rodolfo Pamplona Filho define assédio sexual, concisamente, como “... toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.¹²

Mauricio Godinho Delgado define assédio sexual como “... a conduta de importunação reiterada e maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações sexuais, de uma pessoa física com relação a outra”.¹³

Maria de Lourdes Leiria traz em sua obra que, para a OIT (Organização Internacional do Trabalho) assédio sexual caracteriza-se como:

Toda conduta não desejada ou inoportuna de caráter sexual, no local de trabalho ou em relação ao trabalho, que faça com que a pessoa [...] se sinta humilhada, coagida, discriminada ou insultada. Pode considerar-se assédio

⁹ Idem, p. 1464.

¹⁰ FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 183. Assediar – v.t.d. 1. por assédio ou cerco a; 2 perseguir com insistência; 3 importunar, molestar, com perguntas ou pretensões insistentes; assaltar.

¹¹ Assédio sexual no trabalho – O que fazer? São Paulo: Makron Books, 1998, p. 68.

¹² O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr: 2011, p. 35.

¹³ Curso de direito do Trabalho, 13ª edição. São Paulo: LTr: 2014, p. 1294.

sexual o comportamento sexual coercitivo utilizado para controlar, influir ou afetar o emprego, a carreira ou a situação de uma pessoa [...].¹⁴

Pela definição acima, tem-se que a definição de assédio sexual, para a OIT, é mais ampla que aquela considerada como crime pela legislação brasileira.

A legislação da Costa Rica é a mais abrangente na caracterização do assédio sexual. Nos termos do disposto na Lei 7.476/1995, assédio sexual é “toda conduta sexual indesejada por quem a recebe de forma reiterada e provocadora de efeitos prejudiciais no que tange às condições materiais de emprego ou de docência, ao desempenho e cumprimento laboral ou educativo e estado geral de bem-estar.” Ainda, a legislação costarriquenha considera assédio sexual “a conduta grave que, embora tenha ocorrido uma única vez, prejudique a vítima em quaisquer dos aspectos indicados.”¹⁵

Veja que, para caracterizar o assédio sexual como crime, necessário que o agente tenha algum nível de hierarquia em relação à vítima, o chamado assédio sexual por chantagem ou intimidação.

Entretanto, para a OIT, bem assim conforme massivos entendimentos jurisprudenciais de nossas Cortes Trabalhistas, a definição de assédio sexual contempla tanto o assédio por chantagem, como o assédio sexual ambiental, também denominado como assédio sexual por intimidação.

O assédio sexual por chantagem (ou assédio sexual vertical, conforme Haydée Mendez), como já dito, é aquele como definido pela legislação brasileira – art. 216-A do Código Penal. Este tipo de assédio é também denominado assédio sexual vertical ou assédio sexual *quid pro quo*.¹⁶

Conforme Maria de Lourdes Leiria, “[...] é aquele praticado por superiores hierárquicos ou por quem tenha ascendência sobre a vítima, com abuso de poder diretivo, buscando obter favor sexual em permuta com melhorias de condições de trabalho, aumento

¹⁴ Assédio Sexual Laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 30.

¹⁵ PAMPLONA FILHO. Rodolfo. O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 70.

salarial ou atemorizando a vítima com a perda do empregado se não se submeter ao assédio, [...]”.¹⁷

Na definição de Alice Monteiro de Barros, assédio sexual por intimidação, também denominado “ambiental”, “caracteriza-se por incitações sexuais importuna, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho.”¹⁸

Luiz Antonio Scavone Junior assim classifica o assédio por intimidação, ou também denominado “ambiental”:

O assédio por intimidação é aquele que se verifica através de atos que, não representando chantagem, intimidam a vítima através de diversas formas possíveis, física ou verbais, que acabam prejudicando o desempenho profissional (no assédio laboral), criando um ambiente hostil.¹⁹

Este mesmo conceito é compartilhado por Maria de Lourdes Leiria, em sua obra *Assedio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador*, trazendo, ainda, que referido assédio é também denominado como assédio sexual horizontal por Haydée Mendez, eis que nesta modalidade de assédio sexual, o agente não detém posição de superioridade hierárquica em relação à vítima.

Para Paulo Viana de Albuquerque Juca, em artigo publicado na revista LTr, o assédio sexual configura-se pela existência de alguns elementos fáticos:

... que a conduta tenha conotação sexual, que haja receptividade, que seja repetitiva em se tratando de assédio verbal e não necessariamente quando o assédio é físico – a chamada apalpadela no bumbum entre pessoas que não dividem intimidade e com intenção sexual, é suficiente para configurar o assédio sexual, sem necessidade de repetição, de sorte a causar um ambiente desagradável no trabalho, colocando em risco o próprio emprego, além de atentar contra a integridade e dignidade da pessoa, possibilitando pedido de

¹⁶ Assédio Sexual Laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 57.

¹⁷ Idem, p. 57

¹⁸ Proteção à intimidade do empregado, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 146.

¹⁹ Assédio sexual – responsabilidade civil. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 37.

indenização por danos físicos e morais, estes últimos relacionados ao direito de personalidade ...²⁰.

Em confluência à doutrina, colacionamos o seguinte escólio jurisprudencial:

ASSÉDIO SEXUAL "POR INTIMIDAÇÃO" - CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. No âmbito das relações trabalhistas, o assédio sexual não se caracteriza apenas por chantagens e ameaças praticadas pelo agressor em relação ao trabalhador, valendo-se de sua ascendência hierárquica na estrutura organizacional da empresa, de modo a obter por meio da coerção algum favorecimento ou vantagem de ordem sexual. A conduta abusiva, indecorosa, persistente e sempre com incitação sexual, que tem como resultado a intimidação psíquica da vítima, o aviltamento de sua dignidade e a degradação de seu ambiente laboral também caracteriza hipótese de assédio sexual "por intimidação", ensejando o direito à reparação indenização pelos danos morais sofridos. (TRT da 3ª Região, proc. nº 0000053-30.2013.5.03.0094, juiz convocado Paulo Mauricio R. Pires, 2ª Turma, publicado em 30/10/2013).

No entanto, para que se caracterize o assédio sexual, em qualquer de suas modalidades, é certo que o comportamento deve ser rejeitado ou repudiado pela vítima.

Portanto, conforme ensina Maria de Lourdes Leiria, o consentimento é excludente do assédio sexual. Em sendo a liberdade sexual o bem tutelado, a disposição desse bem é direito que assiste o indivíduo, de forma que se ele consente, não há violação de direito.

Para que se caracterize o assédio sexual, a conduta deve causar repulsa na vítima, e não envaidecimento. Neste último caso, se a conduta envaidece a vítima, não há assédio, mas sim sedução.

Neste mesmo sentido são as lições de Jose Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella:

A simples intenção sexual, o intuito de sedução do companheiro de trabalho, superior ou inferior hierárquico, não constitui o assédio de que estamos a tratar. Necessária será sempre a intenção de traficar, de valer-se do posto funcional como um atrativo ou como instrumento de extorsão de privilégios ou vantagens indevidas.²¹

²⁰ JUCÁ, Paulo Viana de Albuquerque. *Revista Ltr.*

²¹ Assédio sexual no trabalho – O que fazer? São Paulo: Makron Books, 1998, p. 69.

Veja que ainda que repelida a conduta, a simples intenção sexual, sem a ameaça ou o constrangimento que tornam o ambiente de trabalho hostil, não caracteriza assédio sexual. Isto porque, conforme lecionam os citados autores, impossível anular a libido nas relações interpessoais, pois trata-se de um impulso vital, próprio da natureza humana.

Ainda, sobre a caracterização do assédio, Maria de Lourdes Leiria assim leciona:

A resposta da vítima é que vai determinar se a conduta de natureza sexual é ofensiva ou não. É o comportamento da vítima e não a intenção do agente que caracteriza o assédio sexual. Se a conduta é aceita e recebida de forma amistosa, não é assédio. Se repelida e o agente não reiterar, não fica caracterizado o assédio, desde que o ato não seja suficientemente grave e ofensivo, tal qual o assédio físico, que dispensa a repetição pela natureza do ato.²²

A resposta da vítima define o assédio; entretanto, como leciona Luiz Antonio Scavone Junior, não é incomum que a vítima, em um primeiro momento, ceda às chantagens e, após um determinado período, passe a recusar ou repulsar os avanços do assediador. É a partir deste momento o assédio sexual tem início, pouco importando se anteriormente havia consentimento da vítima.²³

Ainda, para caracterização do assédio sexual, Rodolfo Pamplona Filho entende que a conduta deve ser reiterada, como regra.

De fato, existem diversas condutas que, sob determinados prismas, podem chocar seus receptores – como, por exemplo, uma “grosseira” no trato social ou uma quebra de regra de etiqueta –, mas que, vistas como atos isolados (e não como parte de um conjunto de ações sistematicamente coordenadas para intimidar), não podem ser consideradas como atos ilícitos, mas, sim, meros transtornos não sancionáveis pelo Direito.²⁴

O requisito da reiteração somente pode ser afastado se o ato for grave o suficiente, como o contato físico de intensa intimidade não aceitável socialmente.

²² Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 61.

²³ Assédio sexual – responsabilidade civil. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 37.

²⁴ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 37.

Igualmente, não há que se falar em assédio sexual, quando o contexto demonstra, em verdade, um favoritismo sexual. O favoritismo sexual se dá quando um superior hierárquico mantém relacionamento de cunho sexual com subordinado, que se transforma em favorito, gozando de privilégios que não se estendem aos demais empregados.²⁵

No entanto, Maria de Lourdes Leiria menciona que Haydée Mendez considera o favoritismo sexual como forma de assédio sexual horizontal, eis que os demais empregados são prejudicados ao não serem contemplados com os privilégios dirigidos ao eleito.

Como bem asseverou Maria de Lourdes Leiria, o favoritismo sexual pode caracterizar uma forma de discriminação, mas não assédio sexual.

Embora a legislação brasileira somente discipline o assédio sexual no âmbito criminal, é certo que a reparação advinda do assédio, quer como tipificado no artigo 216-A do Código Penal Brasileiro (assédio sexual por chantagem ou vertical), a jurisprudência trabalhista vem, reiteradamente, coibindo também a prática do assédio sexual por intimidação, também conhecido por assédio sexual ambiental ou horizontal, determinando a reparação dos danos causados à vítima, eis que há ofensa a direito à liberdade e aos direitos da personalidade, tutelados e protegidos em nossa Carta Maior, artigo 5º.

²⁵ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 59.

CAPÍTULO 3 – SUJEITOS DO ASSÉDIO SEXUAL

É bastante comum a ideia de que o assédio sexual parte do homem (assediador/agente/assediante) para a mulher (vítima/assediada).

Por, historicamente, ser a mulher colocada em uma condição de inferior ao homem, é natural que, mesmo após os avanços em termos de igualdade de direito dos gêneros (ainda que não se tenha atingido o patamar ideal), a mulher seja considerada, quase que na totalidade, como vítima ou sujeito passivo do assédio sexual.

Ademais, em países historicamente machistas, como o Irã, por exemplo, ser mulher, bonita e/ou atraente para os padrões da sociedade é, invariavelmente, ser alvo de assédio, conforme ilustra a notícia abaixo:

Denúncias de assédio sexual no trabalho publicadas por uma apresentadora de televisão do Irã têm motivado mulheres a expor seus dramas sobre um problema tradicionalmente não reconhecido no país. Shenna Shirani, da Press TV, divulgou na própria conta no Facebook áudios de dois homens, seus ex-chefes, supostamente praticando este crime contra ela.

Uma das publicações expõe supostos pedidos de favores sexuais feitos por Hamid Reza Emadi, um dos diretores executivos do canal, durante uma conversa telefônica. A gravação continua com o homem dizendo que está deitado nu na cama. Ele insiste que "sempre ajudou" a colega e implora para ter sexo por telefone com a apresentadora "por apenas cinco minutos", segundo informações do jornal americano *The New York Times*. O áudio já foi ouvido mais de 133 mil vezes desde o último dia 5.

Outra postagem mostra captura de tela de uma conversa pela rede social na qual ele pediria para ela remover as denúncias da página. A apresentadora teria se demitido após o suposto assédio e se mudado de país, antes de relatar o caso na rede. Ela trabalhava na Press TV desde 2007, é divorciada e tem um filho, segundo informações do portal de notícias iraniano *Iran Wire*.

As denúncias causaram efeito na emissora: na última segunda-feira (8/2), a Press TV anunciou a suspensão de dois executivos, sem divulgar os nomes deles. Além disso, o incidente também levou a debates em redes sociais. Mulheres alegaram que este tipo de assédio é comum no Irã, onde o desemprego é elevado e as leis favorecem os homens. Além disso, postaram mensagens de apoio à apresentadora.²⁶

²⁶ Apresentadora de TV do Irã rompe tabu ao expor assédio sexual de ex-chefes. Correio Braziliense Online, Brasília, 11 fev. 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2016/02/11/interna_mundo,517467/apresentadora-de-tv-do-ira-rompe-tabu-ao-expor-assedio-sexual-de-ex-ch.shtml> Acesso em: 25/02/2016.

Não obstante, essa ideia simplista que se tem de que o homem seja o sujeito ativo do assédio sexual e a mulher a vítima, não se verifica nos dias de hoje.

Com o crescimento do número de mulheres no mercado de trabalho, ocupando cargos de poder e em alto escalão hierárquico, a situação mostra-se diferente, ou seja, pode ocorrer a inversão desses papéis.

Ademais, como já citamos anteriormente, a Bíblia Sagrada traz uma passagem em que Jose foi assediado sexualmente pela mulher de Potifar, de quem Jose era escravo e mordomo (Gênesis, 39:7-13).

Outrossim, o artigo 216-A do Código Penal não especifica de qual sexo deve ser a vítima do assédio sexual, vez que referido artigo refere-se ao assediado como “alguém”, equivale dizer que esse alguém pode ser do sexo feminino ou masculino.

Ante a não especificidade do mencionado artigo, pode-se admitir, inclusive, o assédio sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Aliás, comunga desse entendimento Damasio Evangelista de Jesus, ao comentar o tipo penal:

No que tange ao sujeito ativo, a mulher pode ser autora. Basta que haja uma relação de superioridade. Aliás, nada impede que os sujeitos ativo e passivo sejam do mesmo sexo. De qualquer forma, dados fornecidos por diversos organismos internacionais revelam que 99% dos casos de assédio têm como vítima a mulher.²⁷

No âmbito do trabalho, como já vimos, para caracterizar o assédio sexual o requisito da superioridade hierárquica do agente pouco importa.

Ainda, há a possibilidade de configuração do assédio sexual entre pessoas do mesmo sexo. Como já mencionado, a própria legislação não indica o gênero do agressor (assediante/assediador) e da vítima (assediado), referindo a lei a “constranger alguém”.

²⁷ Assédio Sexual: Primeiros Posicionamentos. Repertório de Jurisprudência IOB nº 13/2001, caderno 3, pág.265.

Como já dito, e conforme leciona Alice Monteiro de Barros:

Geralmente, há uma relação de poder entre assediante e assediado, mas o assédio sexual poderá prescindir deste poder e configurar-se entre colegas de trabalho, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como vítima.²⁸

Maria de Lourdes Leiria ensina que o assediador ou assediante pode ser um superior hierárquico ou qualquer pessoa que tenha ascendência em relação ao empregado, mas também qualquer pessoa que tenha acesso ao empregado em razão da relação que possui com o titular da empresa, como um parente, o cônjuge.²⁹

Nas relações de trabalho, considerando que o requisito da superioridade hierárquica pode ser afastado (vale dizer, não é requisito essencial), é possível – embora pouco comum – que o empregador seja a vítima do assédio, e o empregado o agente/assediador.

O assédio sexual classifica-se como horizontal, quando não existe hierarquia entre o agente e a vítima; e vertical, quando existe o desnível entre agente e vítima, podendo ser descendente (quando o agente é hierarquicamente superior à vítima) ou ascendente, como já vimos, quando a vítima é hierarquicamente superior ao agente.³⁰

Embora usualmente incomum, o assédio sexual vertical ascendente pode ocorrer, por exemplo, quando o empregado, de posse de informação importante e sigilosa, passe a intimidar e constranger o empregador, com intenção de cunho sexual.

Outros exemplos são citados por Maria de Lourdes Leiria, quando pacientes assediam médicos e dentistas, estudantes assediam professores e empregados detentores de garantia de emprego que, justamente por se sentirem seguros por tal condição, assediam colegas e superiores.

²⁸ Proteção à intimidade do empregado, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 153.

²⁹ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 47.

³⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 41.

No entanto, ainda assim é difícil visualizar tal hipótese – assédio sexual vertical ascendente – pois o empregador, na condição de dono do negócio, detém o poder diretivo e, na primeira investida de seu empregado, pode e deve dispensá-lo por justa causa, capitulada nas alíneas “b” (incontinência de conduta ou mau procedimento) e “k” (ato lesivo da honra e boa fama praticados contra o empregador) do 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Há a possibilidade, ainda, do agente (assediador/assediante) ser um cliente do empregador, que se valendo de uma condição de superioridade em relação à vítima, empregada, a assedia para o fim de obter vantagem sexual. Mas isso somente para repercussão no âmbito das relações de trabalho.

Um exemplo bastante claro é o citado por Ernesto Lippmann:

“Se um cliente durante um almoço de negócios, uma venda, ou qualquer outra ocasião, afirma que o fechamento do negócio está condicionado à prestação de favores sexuais, ou ameaça formular queixa indevida contra o funcionário, no caso de recusa sexual, igualmente estará tipificado o assédio”.³¹

Ainda, podemos citar a possibilidade da ocorrência do assédio sexual na terceirização de serviços, onde o tomador do serviço, na qualidade de contratante, constrange empregado da contratada para fins de obtenção de favores sexuais.

³¹ Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p.20.

CAPITULO 4 – ASSÉDIO SEXUAL COMO JUSTO MOTIVO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO

4.1. Considerações Iniciais

A Lei nº 10.224/2001 introduziu em nosso ordenamento jurídico o crime de assédio sexual.

Todavia, a legislação trabalhista não aborda expressamente o assunto e não elenca direta e expressamente o “assédio sexual” no rol das hipóteses de rescisão por justa causa dos artigos 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, até por uma questão temporal, eis que elaborada em 1943, com vistas aos fatos, problemas e amadurecimento da sociedade da época, enquanto que a lei que tipifica o crime de assédio sexual surgiu em nossa sociedade brasileira recentemente.

Não se pretende dizer aqui que o assédio sexual não existia em outros tempos, pois como já dito, há relatos bíblicos da ocorrência de assédio sexual; no entanto, ele não era tratado como um problema a ser solucionado, mas sim como um fato que deveria ficar encoberto.

Somente com o amadurecimento das sociedades e a busca da liberdade e igualdade é que o fato emergiu dos bastidores para tornar um ponto crítico que as sociedades buscam enfrentar e solucionar.

O Brasil, como já se disse, não traz em sua legislação trabalhista nenhuma hipótese de assédio sexual, havendo previsão legal apenas no Código Penal.

Mesmo não sendo nenhuma das hipóteses taxativas dos artigos 482 e 483 da Consolidação das leis do Trabalho, a doutrina e a jurisprudência vem enfrentando o problema e entende que o assédio sexual dá ensejo à rescisão do contrato, por justa causa, sem prejuízo de eventual compensação por danos morais e materiais advindos de tal ato ilícito.

4.2. A justa causa para o empregado que pratica o assédio sexual contra colegas de trabalho ou contra o empregador.

Na hipótese do assédio sexual ser praticado por um empregado em face de seu colega de trabalho, a maioria dos doutrinadores entende que há justa causa e que esta capitulada nas letras *b, j* e/ou *k* do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Maria de Lourdes Leiria ensina que a doutrina e jurisprudência são unânimes no sentido de que o assédio sexual configura justa causa praticada pelo empregado, para a rescisão contratual; no entanto, divergem acerca do enquadramento, na medida em que uma parcela considera o ato como mau procedimento, outros como incontinência de conduta, outros como ambos e ainda, há quem enquadre o ato como ato lesivo da honra e boa fama.³²

O empregado que pratica assédio sexual no ambiente de trabalho incorre em incontinência de conduta, que, conforme define Maurício Godinho Delgado, é a “conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista sexual, prejudicando o ambiente laborativa ou suas obrigações contratuais.”³³

A conduta também pode ser enquadrada como um mau procedimento, na medida em que a definição deste é bem mais ampla que a de incontinência de conduta; o mau procedimento esta relacionado à conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista geral, excluindo o de teor sexual, conforme definido por Mauricio Godinho Delgado.

Neste sentido, o seguinte escólio jurisprudencial:

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. DA ACUSAÇÃO DE ASSÉDIO SEXUAL. Comprovado o mau procedimento e a incontinência de conduta, de vez que o reclamante foi autor de assédio sexual praticado ao menos contra três colegas de trabalho, legítima se apresenta a despedida por justa causa, nos termos do art. 482, b da CLT. Recurso que se nega provimento, no aspecto. (TRT da 4ª Região, processo nº 0009500-94.2009.5.04.0016, data do julgamento: 28/09/2011).

³² Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 114.

³³ Curso de direito do trabalho, 13ª edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 1263.

Aqui importante trazer à baila o entendimento de Ernesto Lippman, que se coaduna com o entendimento empossado no escolio supramencionado:

... não há nenhuma novidade na vedação do uso do emprego como forma de obter favorecimento sexual de subordinados. O empregado que pratica o assédio sexual está caracterizado na incontinência de conduta prevista nos art.482 ,incisos “a” e “b”, da CLT. É evidente que o chefe deve respeitar o pudor e dignidade de seus subordinados. Ao praticar ato previsto em lei como crime, também incide em ato de improbidade (...) Não há dúvida de que a prática do assédio constitui motivo legítimo para a dispensa do assediante. Este, ao agir assim, rompe a confiança inerente ao contrato de trabalho. Mostra também desrespeito aos subordinados. É certo também que este ato caracteriza a incontinência de conduta, e um mau procedimento incompatível com o ambiente de trabalho.³⁴

Igualmente entende Alice Monteiro de Barros:

Ainda sob o prisma do Direito do Trabalho, se o assédio é de iniciativa de um empregado em relação a outro colega ou ao empregador, o autor estará sujeito às sanções disciplinares inclusive à dispensa, pela prática de justa causa em face da incontinência de conduta ou mau procedimento.³⁵

Colacionamos outros entendimentos acerca do enquadramento do ato nos tipos definidos no artigo 482 da CLT:

ASSÉDIO SEXUAL – TIPIIFICAÇÃO COMO INCONTINÊNCIA DE CONDUTA – REQUISITOS – O assédio sexual grosseiro, rude, desrespeitoso e concretizado em palavras ou gestos agressivos, já fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória. É que nestes ambientes (trabalho, clube etc) o constrangimento moral provocado é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se definitivamente do agressor (TRT 3ª R. – RO 2.211/94 – 1ª T. – Rel. Juiz Maurício G. Delgado – DJMG 23.04.1994).

JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. Para a caracterização do mau procedimento, não é necessário que o trabalhador tenha praticado ato concreto que gere prejuízo ou dano patrimonial ao empregador ou terceiro, bastando a revelação de uma conduta imoral, desonesta ou de má-fé, incompatível com o comportamento que deve nortear a atuação do empregado ou de qualquer cidadão. Os indícios materiais colhidos evidenciam as irregularidades praticadas - assédio sexual. (TRT 10ª Região – Processo nº 00353-2001-006-10-00-2-RO; Origem 06ª VT/Brasília, Recorrente: L.C. DA S.R.; Recorrido: GEAP - FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL; Juiz Rel. Marcos Roberto Pereira; DOU 19/07/2002).

³⁴ Assédio sexual nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p.23.

³⁵ O Assédio Sexual no Direito do Trabalho Comparado, p. 1476.

Não obstante, é evidente que aquele que constrange ou chantageia alguém com intenção de obter favores sexuais está praticando atos contra a honra e boa fama do assediado.

Pode-se dizer que no direito do trabalho todos os gestos ou palavras que expõem a figura da pessoa, levando ou não ao desprezo de terceiros será considerado ato lesivo da boa fama e todo ato que ferir a dignidade pessoal será considerado ato contra a honra.

Nessa esteira, podemos dizer que o assédio sexual, seja ele nas modalidades por constrangimento ou por chantagem, é ato que atenta contra a boa fama e contra a honra do assediado que, dependendo das pessoas que estão ligadas a ele e da extensão do dano, leva-o a sentir-se menosprezado, diminuído, pressionado a praticar de um ato não desejado, atingindo assim a sua honra e dignidade.

Entendemos que a tipificação mais adequada, no campo das relações de trabalho, parece ser a do assédio sexual como ato de incontinência de conduta, previsto na alínea *b* do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho e o ato lesivo da honra e da boa fama do ofendido, alíneas *j* e *k*, conforme o caso.

Portanto, aquele que assedia sexualmente outrem incorre nas penalidades do artigo 482 da CLT, alíneas *b*, *j* ou *k*.

Outrossim, importante ressaltar que esta não é a única penalidade que se sujeita o assediante, podendo este responder pelo pagamento de danos que seus atos causarem à vítima.

4.3. A justa causa para o empregador que pratica o assédio sexual contra seus empregados.

Para o empregador assediante, ou para o empregador conivente com o assédio praticado por preposto seu, as consequências diretas no contrato de trabalho são a possibilidade da rescisão indireta do contrato, com fulcro no artigo 483 da CLT, sem olvidar-se da responsabilização criminal e civil.

A conduta do empregador pode ser alvo de uma rescisão indireta, pois o empregado deixa de trabalhar normalmente e passa a esconder-se, passa a sentir medo do desemprego, das retaliações, sentindo-se envergonhado, não quer ser notado nem pelos colegas, tampouco pelo empregador, levando-o ao desânimo, depressão, por consequência trazendo reflexos na produtividade – sujeitando-os, inclusive, a acidentes do trabalho –, na autoestima, muitas vezes estendendo-se à vida pessoal da vítima do assédio.

Mauricio Godinho Delgado³⁶ ensina que o assédio sexual pode ser causa da rescisão indireta do contrato de trabalho, tendo como fundamento o disposto na alínea *e* do artigo 483 da CLT – “praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”.

Alice Monteiro de Barros entende, por sua vez, que a falta pode ser inserida tanto na alínea *d*, como nas alíneas *c* e *e*, todos do artigo 483 da CLT.

Isto porque uma das principais obrigações do empregador é zelar pela segurança e decência no local de trabalho, preservando o respeito à vida privada do empregado. Logo, sendo o assédio sexual uma violação desse dever, enquadra-se a conduta faltosa na alínea “d” do art. 483 da CLT.

...

Considerando-se que o assédio sexual poderá enquadrar-se também como injúria, que é um dos crimes contra a honra, ele situa-se ainda na alínea “e” do art. 483 da CLT, ou seja, ato lesivo da honra do empregado e de sua boa fama, posto que a figura faltosa magoa o trabalhador na sua dignidade pessoal.

E se não bastasse, tendo em vista que do assédio sexual podem resultar sequelas de ordem psíquica (...), vista sob esse prisma a falta poderá

³⁶ Curso de direito do trabalho, 13ª edição. São Paulo: LTr, 2014, p. 1295.

enquadrar-se na alínea “c” do art. 483, que autoriza a rescisão indireta, quando o empregado sofrer perigo manifesto de mal considerável.³⁷

Rodolfo Pamplona Filho comunga do entendimento de que o assédio sexual, em regra, se dá na alínea e do artigo 483 da CLT – “praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”.

Ernesto Lippmann enquadra a rescisão indireta decorrente de assédio sexual no artigo 483, alíneas *b* e *e* da CLT e argumenta: “...pois o assedio não contido tipifica ato lesivo aos direitos de personalidade do empregado, levando a que o empregado tenha o direito de se recusar a continuar trabalhando no estabelecimento”.³⁸

A divergência doutrinária quanto ao enquadramento, conforme ensina Luiz Antonio Scavone Junior, é acirrada, na medida em que alguns doutrinadores não admitem enquadrar a conjunção carnal como “serviço” e o assédio como “perigo considerável”, não admitindo, portanto, o enquadramento nas alíneas *a* e *c*.

E prossegue:

Tampouco admitem o fundamento na alínea *d*, vez que qualquer pacto que implicasse em assédio sexual seria nulo de pleno direito e a referida norma refere-se, em verdade, ao descumprimento, pelo empregador, de salário, horário, natureza do trabalho, local da prestação de serviços etc, ensejando a resolução.³⁹

Afora a divergência quanto ao enquadramento, é certo que é pacífica a doutrina e jurisprudência que o assédio sexual é causa de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Neste sentido:

EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL - RESCISÃO INDIRETA - DANO MORAL. Considerando os fatos e circunstâncias constantes dos autos, a respaldar a narrativa da inicial no sentido da prática de assédio sexual pelo gerente da reclamada, sem que esta tomasse providência acerca do noticiado pela autora, plenamente justificado o motivo da rescisão indireta do contrato

³⁷ Proteção à intimidade do empregado, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 162.

³⁸ Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p. 25.

³⁹ Assédio sexual – responsabilidade civil. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 44.

de trabalho, com o conseqüente deferimento das verbas rescisórias pertinentes, bem como de indenização por danos morais. (TRT 3ª Região - 4T - RO/8703/01 Red. Juiz Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello).

No caso a rescisão indireta é o que se revela mais justo, pois garante a justa indenização material, caracterizada pela rescisão contratual e recebimento das verbas rescisórias devida em caso de dispensa imotivada, sem a necessidade de ficar aguardando, quem sabe, por uma indenização por dano moral, já que seria prejudicado com o pedido de demissão provocado pela insuportabilidade da continuidade do vínculo contratual.

O que não seria justo é o empregado assediado, além de experimentar todo abalo moral acarretado pelo assédio sexual sofrido, desânimo, sentimento de menosprezo, baixa autoestima, tristeza, melancolia, falta de vontade de trabalhar, raiva, entre outros sentimentos decorrentes da conduta e que afetam a vítima, ter ainda que pedir demissão e arcar com o prejuízo de não receber as verbas rescisórias, como se tivesse sido ele o causador da rescisão contratual, o que não é o caso.

Definitivamente, tem-se que o empregador não pode prevalecer-se da posição que ocupa na relação de trabalho e tampouco do seu poder de mando para praticar assédio sexual, sendo que tal prática impossibilita continuidade da relação de trabalho, possibilitando ao assediado a aplicação da justa causa em seu empregador.

CAPÍTULO 5 – A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ASSÉDIO SEXUAL

Entende-se que o assédio sexual pode gerar um dano moral na medida em que viola um direito da personalidade do indivíduo, viola a liberdade sexual (ninguém é obrigado a se relacionar sexualmente com outra pessoa sem seu consentimento), honra (no sentido de dignidade pessoal), liberdade no ambiente de trabalho além da não discriminação, que são bens jurídicos de extrema relevância.

Isto se vê na definição de dano moral dada por Antonio Jeová Santos:

O que caracteriza o dano moral é a consequência de algum ato que cause dor, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação.⁴⁰

A nossa legislação trata do assédio sexual somente sob a ótica criminal, sem disciplinar as suas consequências no âmbito civil.

No entanto, o assédio sexual, em todas as suas formas, é uma violação à liberdade sexual do indivíduo e, assim, constitui ilícito também no âmbito civil.

Veja a lição de Rodolfo Pamplona Filho:

De fato, existem diversas condutas que, sob determinados prismas, podem chocar seus receptores – como, por exemplo, uma “grosseria” no trato social ou uma quebra de regra de etiqueta –, mas que, vistas como atos isolados (e não como parte de um conjunto de ações sistematicamente coordenadas para intimidar), não pode ser consideradas como atos ilícitos, mas, sim, meros transtornos não sancionáveis pelo Direito.

O assédio sexual, todavia, não se encaixa nesse perfil, uma vez que constitui uma violação ao princípio maior da liberdade sexual, haja vista que importa no cerceamento do direito individual de livre disposição do próprio corpo, caracterizando-se como uma conduta discriminatória vedada juridicamente.⁴¹

⁴⁰ Dano moral indenizável, 3ª edição. São Paulo: Método, 2001, p. 116/117.

⁴¹ Assédio sexual nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p.37.

Situações de hostilidade, humilhação, intimidação, chantagem constituem atentados aos direitos da personalidade e, conseqüentemente, ferem o disposto no artigo 5º, incisos III e X, da Constituição Federal.⁴²

São direitos da personalidade, segundo Flavio Tartuce, “[...]aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade.”⁴³

Maria Helena Diniz, citada por Flavio Tartuce, define como direitos da personalidade:

[...] direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo, vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).⁴⁴

Assim, o assédio sexual, em todas as suas formas, constitui um ilícito, tal como definido no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Em sendo um ilícito, os danos daí advindos devem ser ressarcidos e/ou compensados, na medida de sua extensão – artigo 944 do Código Civil, que assim prevê: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

Ainda, neste aspecto, não podemos ignorar o disposto no artigo 92 do Código Penal, que assim prevê:

⁴² 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:

Omissis

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Omissis

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;

⁴³ Manual de direito civil – Volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 84.

⁴⁴ Idem, p. 83.

Art. 91. São efeitos da condenação:

I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;
omissis

Interessante a lição de Ernesto Lippmann sobre o tema:

Caso o empregado seja discriminado, com o uso de palavras sexuais hostis, humilhantes, aproximações corporais indesejadas e constrangedoras, essa invasão à sua privacidade caracteriza dano moral indenizável, pois o assediado se sente ferido em seu decoro. Sua imagem fica denegrida perante os colegas. A auto-estima prejudicada. (...) A humilhante mordaca hierárquica gera danos psíquicos, seja pela raiva não expressada, seja pela solidão do silêncio. Há sempre um saldo prejudicial de dor, mágoa, tristeza e vergonha. Estes sentimentos, misturados com o não saber o que fazer, ou a quem recorrer, levam a uma sensação de impotência profunda, terreno fértil para o desespero e a depressão. Se há uma vinculação entre estes fatos, e a relação de emprego, ou a prestação de serviços, há um dano moral indenizável pelo empregador.⁴⁵

Que os danos – materiais e/ou morais – oriundos do assédio sexual são passíveis de reparação e/ou compensação é tema pacífico.

O cerne da questão está na responsabilidade de cada parte, notadamente quando o assédio sexual praticado é aquele denominado assédio sexual ambiental ou por intimidação.

O artigo 932 do Código Civil assim dispõe, sobre a responsabilidade da reparação civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

omissis

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

omissis

Assim, de acordo com a legislação vigente, é objetiva a responsabilidade do empregador por ato de seu empregado, no exercício do trabalho ou em razão dele – é a chamada teoria do risco-criado.

⁴⁵ Assédio sexual nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p.42.

Portanto, não se perquire a culpa do empregador, pois aqui não cabe a responsabilidade subjetiva, aquiliana. O assédio sexual nunca é ato culposos estricto sensu; o assédio sexual é ato ilícito de modalidade dolosa.

Nas palavras de Flavio Tartuce, “... para que essas pessoas respondam, é necessário provar a culpa daqueles pelos quais são responsáveis.”⁴⁶

Assim, para que o empregador responda por ato de seu empregado, necessário provar que este praticou o assédio sexual.

E ainda sobre esta responsabilidade objetiva, ensina Rodolfo Pamplona Filho:

E essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc.).

E prossegue:

Assim sendo, se o assediante é o próprio empregador, incorrerá em responsabilidade civil, inclusive por dano moral. Se for seu empregado, representando-o ou não, a responsabilidade também será sua, sem afastar a responsabilidade patrimonial do assediador, que poderá ser objeto de lide própria regressiva ou, como nos parece cabível, de denunciação da lide no processo trabalhista correspondente.⁴⁷

A responsabilidade do empregador, por ato de seu preposto ou empregado, é objetiva.

Neste sentido é o entendimento de Alice Monteiro de Barros:

A solidariedade do empregador prevista na lei da Nova Zelândia **nos parece a melhor solução**, mormente se considerarmos a tendência do Direito do Trabalho, no Brasil, a responsabilizar o empregador pelos atos de seus prepostos, como se infere do artigo. 843, § 1º, da CLT.⁴⁸ (grifo do autor)

⁴⁶ Manual de direito civil: volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 452.

⁴⁷ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 110/111.

⁴⁸ Proteção à intimidade do empregado, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 160.

Não obstante a forte tendência do direito na ampla reparação dos danos, Jose Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella tecem uma dura crítica quanto a tendência da responsabilização objetiva do empregador:

Não se deve erigir em critério absoluto a responsabilidade objetiva do empregador quanto ao assédio praticado nas relações de trabalho por seus agentes ou preposto. Seria instituir um enorme risco à atividade empresarial e estimular uma verdadeira febre de indenizações.⁴⁹

Quando da responsabilização pelo risco-criado (responsabilidade por ato de terceiro), o empregador somente se eximirá da responsabilidade se comprovar que tomou medidas preventivas para coibir a ocorrência de assédio sexual.

Esta é a lição de Rodolfo Pamplona Filho:

Ao empregador somente cabe provar, como matéria de defesa (se não para se livrar da responsabilidade, pelo menos para reduzir os valores de eventuais reparações pecuniárias), que adotou todas as providências no sentido de propiciar um ambiente de moralidade na empresa, em que não há tolerância com o assédio.⁵⁰

Neste mesmo sentido é o entendimento de Maria de Lourdes Leiria:

O legislador civil atribuiu ao empregador a responsabilidade objetiva por atos praticados por empregados ou prepostos.

E prossegue:

Não se perquirindo se o empregador é culpado pelo assédio sofrido pelo empregado, será responsável pela reparação do dano causado, pois existe presunção de culpa, entendimento que esta em consonância com a natureza do contrato de trabalho, visto que o empregador assume os riscos da atividade econômica, devendo manter o ambiente de trabalho digno e saudável.⁵¹

A empresas Losango e o Lloyds Bank foram condenadas ao pagamento de indenização por danos morais decorrente de assédio sexual; além de ter sido comprovado o

⁴⁹ Assédio sexual no trabalho – O que fazer? São Paulo: Makron Books, 1998, p. 76/77.

⁵⁰ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 112.

⁵¹ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 116.

assédio, caracterizado por palavras e toques de natureza sexual, a superior hierárquica do assediante afirmou que, embora desconhecesse o assédio, afirmou que se soubesse nenhuma atitude tomaria:

Losango e Lloyds Bank são condenados por assédio sexual
11 de julho de 2003, 10h37

A empresa Losango Promotora de Vendas Ltda. e o Lloyds TSB Bank PLC foram condenados a pagar indenização para uma ex-funcionária de 24 anos. Motivo: assédio sexual. O TRT da 4ª Região (RS) aumentou de R\$ 5 mil para R\$ 50 mil o valor da indenização, segundo o site *Espaço Vital*.

A então funcionária foi vítima de assédio sexual praticado pelo gerente da financeira. A 6ª Turma reformou, em parte, sentença da 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. A ex-funcionária, que trabalhou na Losango por quatro anos e três meses, foi representada pelos advogados Rafael Martins e Roberto Olszewski. Segundo ela, o gerente costumava "agarrar e abraçar as funcionárias, beijando-as na cabeça e beliscando-as nas nádegas". A coleta de ampla prova testemunhal confirmou o assédio -- reconhecido pela sentença de primeiro grau.

De acordo com uma das testemunhas, "ele era um velho muito tarado e vivia assediando as mulheres, principalmente as que não tinham marido". Houve recurso das partes. A juíza relatora Beatriz Zoratto Sanvicente analisou a prova testemunhal e o depoimento da própria supervisora do gerente, que declarou não conhecer os fatos, mas admitiu que se deles soubesse "não tomaria qualquer atitude, pois a iniciativa cabe à assediada".

Uma outra funcionária contou "ter sido desencorajada de tomar qualquer atitude ante a direção da empresa". Para a juíza, o contexto "caracteriza a perversidade como tônica das relações contaminadas pelo assédio moral". O acórdão também definiu a responsabilidade subsidiária do Lloyds Bank "porque este detém 140.449 cotas-parte, de um total de 167.635, totalizando aproximadamente 83,78% do capital social da empresa Losango. É, portanto, o acionista majoritário, detendo poderes de mando quanto aos rumos da primeira reclamada e consistindo o gestor do grupo econômico".

A Losango e o Lloyds Bank interpuseram embargos declaratórios ainda não decididos. Ainda cabe recurso de revista ao TST.

RO nº 00967.013/003⁵²

(grifo nosso)

A excludente da responsabilidade do empregador, no caso de assédio sexual, se dá com a adoção de medidas preventivas e punitivas da prática do assédio.

Esta também é a lição de Jose Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella:

Resulta dessas ponderações que a adoção de providências efetivas, de natureza preventiva e punitiva, pode e deve levar à mitigação ou eliminação da responsabilidade do empregador porque, afinal, ele detém todas as condições práticas de comando e os poderes jurídicos sobre o quadro de funcionários, suficientes para fazer cessar quaisquer anomalias (Drapeau, 1991).⁵³

Neste sentido é também o entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Sabendo o empregador que certo empregado praticou, ou está praticando, atos que configuram violação da dignidade de outro trabalhador, como o assédio sexual ou mesmo o chamado assédio moral, deve tomar providências eficazes e imediatas para fazer cessar a lesão, sob pena de responder, de forma solidária com aquele que praticou o ato, por danos morais (art. 942 do CC/2002).⁵⁴

No que concerne à excludente de responsabilidade pautada na culpa exclusiva da vítima, aqui há entendimentos conflitantes, na medida em que o assédio sexual se verifica quando a vítima rejeita as investidas.

Como já visto, e não é demais repisar, pouco importa se anteriormente a vítima consentia com o ato. O assédio estará caracterizando com a rejeição da vítima às investidas.

Veja a lição de Maria de Lourdes Leiria sobre o tema:

Não é porque a empregada usa roupa decotada, ou porque é divorciada ou ainda porque tem filho solteira que pode ser assediada, enfim, sua condição pessoal não autoriza os superiores hierárquicos a assediá-la sexualmente. Até pode-se admitir que desperte atração e seja cortejada dentro dos padrões moralmente aceitos. Entretanto, rechaçado o comportamento e persistindo o agente, fica caracterizado o assédio sexual, mormente se utilizadas chantagem ou intimidação.⁵⁵

⁵² Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2003-jul-11/ex-funcionaria_indenizacao_50_mil_rs> Acesso em: 28 fev. 2016.

⁵³ Assédio sexual no trabalho – O que fazer? São Paulo: Makron Books, 1998, p. 76.

⁵⁴ Curso de direito do trabalho, 8ª edição, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵⁵ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 63.

Esta doutrinadora cita, inclusive, que a lei costarriquenha sobre assédio sexual (nº 7.476/1985, art. 24), veda expressamente que o juiz faça considerações a respeito dos antecedentes da vítima.

No entanto, há doutrinadores que entendem ser cabível esta excludente. Rodolfo Pamplona Filho entende que o assédio se justifica, quando a vítima praticava o mesmo comportamento com outras pessoas.

Ainda, leciona o aludido doutrinador que “... se a vítima tem o hábito de se vestir de forma provocadora ou se aceita livremente certas intimidades em público, não há como deixar de reconhecer que, de certa forma, esta assumindo algum risco de receber propostas de natureza sexual.”

E prossegue: “Obviamente, isso deve ser analisado sempre no caso concreto, com a observação do enquadramento nos elementos da ‘rejeição’ e ‘reiteração’ da conduta, o que, aí sim, é essencial para o reconhecimento da conduta sexualmente assediante.”

E conclui: “Em conclusão, destaque-se, por isso, que o comportamento da alegada vítima no ambiente de trabalho deve ser levado em consideração na hora de se avaliar se um ato pode ser enquadrado ou não como assédio sexual.”⁵⁶

Luiz Antonio Scavone Junior também entende que é cabível a excludente da culpa exclusiva da vítima:

Seria contrário ao princípio da segurança jurídica admitir-se a reparação de danos resultantes de assédio sexual quando a própria vítima provocou o assediado valendo-se, por exemplo, de condutas sexualmente provocantes e insinuações de caráter sexual ou com duplo sentido. Enfim, foi o próprio assediado quem deu causa ao comportamento do alegado assediador.⁵⁷

Quando o assédio sexual é praticado por terceiros, como clientes, credores do empregador, entende Alice Monteiro de Barros que a responsabilidade do empregador é subsidiária, “... por ser ele o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico ... Logo, deverá zelar, não só pela organização técnica, como também pela boa

⁵⁶ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 51.

⁵⁷ Assédio sexual – responsabilidade civil. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 94.

ordem na empresa, onde deverá existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal.”⁵⁸

Rodolfo Pamplona Filho também entende pela condenação do empregador em caso de assédio praticado por terceiros:

Vale destacar, porém, que pode ainda o assédio sexual partir de um cliente ou credor da empresa, como até mesmo, de um parente ou amigo do empregador, que frequente o ambiente de trabalho. Nesses casos, também deve ser reconhecida a responsabilidade patrimonial do empregador, porque somente este tem condições de impedir o assédio no ambiente de trabalho.”⁵⁹

Afora as divergências doutrinárias, é certo que cabe ao empregador, detentor do poder de mando e direção, zelar por um meio ambiente laboral sadio e livre de assédios, que devem ser coibidos, punindo todo tipo de comportamento que possa desaguar em assédio.

Em países como a Dinamarca e França reconhecem a responsabilidade do empregador por danos decorrentes do assédio sexual, caso não tomem medidas de prevenção, como ensina Valdir Sznick:

Na Dinamarca, como exemplo, o patrão ou a empresa pode ser considerada responsável, no caso de discriminação sexual no emprego, como se lê na Lei sobre a Igualdade de Oportunidades, na seção 4, Lei nº 244, de 19.4.1989, alterada pela Lei 686, de 2.5.1990, por não ter, também, tomado as medidas para evitar.”⁶⁰

E prossegue:

Esta obrigação de prevenir consta da legislação francesa e Moreau já havia observado falando mesmo em um direito próprio (Moreau, *À propos de l'abus d'autorité en matière sexuelle*, p. 115/6). O art. 122-48, da Legislação trabalhista francesa, obriga o empregador a integrar na ordem privada medidas de prevenção contra o assédio sexual, e com sanção disciplinar aos autores (art. 122-47) ao lado da responsabilidade do empregador de indenizações financeiras às vítimas, se não fizer respeitar os direitos e liberdades individuais dos seus empregados (art. 122-35, do Código do Trabalho).⁶¹

⁵⁸ Proteção à intimidade do empregado, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 161.

⁵⁹ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 112.

⁶⁰ Assédio sexual e crimes violentos. São Paulo: Ícone, 2001, p. 48.

⁶¹ Assédio sexual e crimes violentos. São Paulo: Ícone, 2001, p. 49.

Não podemos olvidar que o empregador, o empregado ou preposto podem também sofrer dano moral decorrente de assédio sexual, vítimas de uma falsa acusação, incorrendo a falsa acusadora nos crimes de injúria, calúnia e difamação.

Rodolfo Pamplona Filho ressalta a preocupação quanto ao possível conluio entre a suposta vítima e o suposto assediador, para obter vantagem ilegal do empregador – que pela legislação trabalhista brasileira é responsável por atos de seus prepostos; no entanto, tal temor não pode obstar a atuação da Justiça em coibir tais práticas, existindo meios de também coibir possível conluio: “Esse temor, embora razoável, pode ser dissipado com o direito de ação regressiva contra o assediador empregado, admissível, em alguns casos, até mesmo nos próprios autos, através do instituto processual da denunciação da lide.”⁶²

Ainda, uma vez constatado o conluio, é o caso de aplicação das sanções previstas para a litigância de má-fé, nos termos dos artigos 16, 17, incisos II e III, e 18, todos do CPC⁶³ (artigos 79 a 81 do NCPC).

⁶² O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 133.

⁶³ Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

CAPITULO 6 – ASSÉDIO SEXUAL COMO CAUSA DE DOENÇA DO TRABALHO

Incontestes que é do empregador a obrigação em manter um meio ambiente de trabalho sadio e seguro, a fim de assegurar o exercício do trabalho decente.

A OIT define como trabalho decente o trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, segurança e capaz de garantir uma vida digna.

Tais disposições estão em consonância com o disposto no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral da ONU, que entrou em vigência em Janeiro de 1976. Neste pacto, os Estados reconhecem o direito que todos têm de trabalhar, ou seja, “ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito” (art. 6º).

Ainda, o artigo 7º do referido Pacto assim prevê:

Artigo 7º. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

I) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual;

II) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

b) Condições de trabalho seguras e higiênicas:

c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

(grifo nosso)

Para José Cláudio Monteiro de Brito Filho, citado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia, o trabalho decente, portanto, pode ser definido como:

[...] um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e a preservação de sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.⁶⁴

Portanto, os empregadores tem o dever de prevenir acidentes e doenças do trabalho, bem como obrigação de cumprir as normas de segurança e saúde dos trabalhadores – artigo 157 da CLT.⁶⁵

Maria de Lourdes Leiria assim leciona:

Os empregadores são responsáveis pela organização e condições do trabalho, devendo proporcionar ao trabalhador adequado local para desenvolver suas atividades, estruturado em conformidade com as normas de segurança e saúde no trabalho. O meio ambiente de trabalho deve ser seguro e saudável de forma que a saúde física e mental dos trabalhadores seja preservada.⁶⁶

O assédio sexual pode ser visto como uma forma de violência psicológica contra a pessoa, pois considera-se que a liberdade sexual não é atacada apenas mediante violência física, mas também mediante violência "psíquica".⁶⁷

A saúde física e psíquica dos empregados esta ligada às condições do meio ambiente laboral. Neste sentido é magistério de Maria de Lourdes Leiria:

A saúde física, mental e social dos trabalhadores esta intimamente ligada à salubridade do meio ambiente laboral que compreende os aspectos físicos tais como: o local a prestação de serviço, os móveis, os instrumentos, os maquinários, os elementos químicos e biológicos e fatores psicossociais, que

⁶⁴ Curso de direito do trabalho, 8ª edição, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 187.

⁶⁵ Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

⁶⁶ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 133.

⁶⁷ SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado, p. 173.

correspondem à organização de pessoa do trabalho, aos relacionamentos hierárquicos e horizontais, distribuição de responsabilidades e tarefas, avaliações e critério de promoções e ideologia da organização.⁶⁸

O assédio sexual reflete no ambiente, tornando-o desagradável e opressivo, o que causa reflexos diretos na produtividade (queda), aumento do *turnover* e do absenteísmo.

Rodolfo Pamplona Filho, em seu estudo, cita que “Dentre as sequelas, tem-se observado que a maioria das pessoas ofendidas passou a padecer das formas mais graves de tensão, ansiedade, cansaço e depressão, com a necessidade médica de tratamentos, particularmente de natureza psicológica.”⁶⁹

Dentre as enfermidades que se aflora com a ocorrência do assédio sexual esta o estresse laboral, patologia laboral de grande incidência atualmente.

Velásquez, citado por Maria de Lourdes Leiria, define estresse como “un malestar físico y emocional que refleja las angustias e preocupaciones de nuestro tiempo.” (estresse é um mal-estar físico e emocional que reflete as angustias e preocupações de nosso tempo – tradução livre).⁷⁰

Um artigo publicado no Tribuna da Bahia em 26/11/2011 informa que o estresse e a depressão estão em franco crescimento, e já representam as principais causas de concessões de benefício pelo INSS:

O mercado de trabalho tornou-se um foco de doenças como depressão e estresse. A tendência já se reflete em forte aumento no número de brasileiros afastados pelo INSS por esse tipo de problema de saúde.

As concessões de auxílio-doença acidentário para casos de transtornos mentais e comportamentais cresceram 19,6% no primeiro semestre de 2011 em relação ao mesmo período do ano passado.

O aumento foi quatro vezes o da expansão no número total de novos afastamentos autorizados pelo INSS.

Nenhum outro grupo de doença provocou crescimento tão forte na quantidade de benefícios de auxílio-doença concedidos entre janeiro e junho

⁶⁸ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 134.

⁶⁹ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 101.

⁷⁰ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 146.

deste ano. “Há ondas de doenças de trabalho. A onda atual é a da saúde mental”, diz Thiago Pavin, psicólogo do Fleury.⁷¹

Maria de Lourdes Leiria assim leciona:

O assédio sexual físico pode gerar transtorno de estresse pós-traumático e manter a vítima em constante estado de estresse, gerando distúrbios do sono e mantendo em constante estado de alerta, podendo evoluir para um quadro de ansiedade ou depressão.⁷²

E prossegue:

Os trabalhadores que sofrem assédio sexual estão sujeitos a ter a saúde atingida por várias enfermidades. A saúde física padece de consequências como dor de cabeça, pescoço, tensão muscular decorrente de temor e insegurança, distúrbios gastroduodenais e hipertensão (VILLALOBOS, 2004).⁷³

Rodolfo Pamplona Filho também cita as consequências físicas e psicológicas detectadas em uma investigação realizada pela CIOSL:

Uma investigação realizada pela Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres – CIOSL concluiu que o assédio produzia um meio de trabalho tenso e hostil, observando-se nas vítimas, por meio dos estudos médicos realizados, dores de cabeça, pescoço, estômago e costas, com uma diminuição considerável da concentração e um manifesto desinteresse pelo trabalho, além do surgimento/aprofundamento de sintomas como insônia, indiferença e depressão, o que demonstra a correlação desta figura com a segurança, saúde, integridade física e moral das pessoas.⁷⁴

O assédio é gênero, do qual o assédio sexual é espécie, assim como o assédio moral, conforme leciona Sergio Pinto Martins.

⁷¹ Afastamentos pelo INSS por depressão e estresse em alta. Tribuna da Bahia Online, Salvador, 26 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.tribunadabahia.com.br/2011/11/26/afastamentos-pelo-inss-por-depressao-e-estresse-em-alta>>. Acesso em: 25/01/2016.

⁷² Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 151.

⁷³ Idem, p. 155.

⁷⁴ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 101.

Assim, os temores que afligem a vítima que sofrem ambos os assédios são praticamente os mesmos, bem como seus danos reflexos, ou seja, aquele sofrido pelos familiares próximos.

Ademais, a conduta do assediador pode iniciar como assédio sexual e, sendo repellido pela vítima, pode culminar em prática de assédio moral.

Sergio Pinto Martins também elenca as consequências do assédio na saúde da vítima: “Sob o ponto de vista de saúde, o assediado pode ter crises de choro, ansiedade, dores, palpitações, tremores, sentimento de inutilidade, insônia, aumento de pressão, perda da memória, dificuldade de concentração.”⁷⁵

O artigo 19 da Lei 8213/1991 traz a definição de acidente do trabalho como “o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Ensina Maria de Lourdes Leiria que, embora as enfermidades decorrentes do assédio não constem da lista elaborada pelo órgão previdenciário, é certo que referida listagem é exemplificativa, e não taxativa, devendo ser permitida a produção de prova técnica para perquirir a existência de nexo de causalidade entre a moléstia e o ato ilícito (assédio sexual) e, uma vez comprovado, permitir que a vítima goze das garantias legais conferidas ao portador de moléstia do trabalho – garantia de emprego e fruição de benefício previdenciário acidentário, sem prejuízo de indenização devida pelo empregador, decorrente de sua responsabilidade pelo ato ilícito.⁷⁶

Assim, o assédio sexual não só fere a liberdade e dignidade dos trabalhadores, mas também a sua integridade física e psíquica.

⁷⁵ Assédio moral no emprego. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84.

⁷⁶ Ibidem, p. 158.

O Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou neste sentido, conforme demonstra a notícia abaixo:

Transtorno desenvolvido por assédio sexual é considerado doença ocupacional

Publicado em 16/01/2014

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu como doença profissional o transtorno obsessivo compulsivo (TOC) que acometeu o caixa de um supermercado de Porto Velho (RO), devido ao assédio sexual e moral que sofreu na empresa. A doença foi desencadeada porque um subgerente perseguiu o trabalhador dizendo que ele era homossexual e provocando situações constrangedoras.

"Você não fala fino, não anda rebolando, não parece ser gay, mas você é... fala logo que é e eu não conto para ninguém", era frase que o empregado ouvia com frequência. Por dois anos sofrendo de insônia e sem conseguir dormir sequer algumas horas durante seis meses, ele comunicou a situação à empresa. Demitido sob alegação de baixo rendimento, procurou um psiquiatra que constatou a doença.

Com dor intensa e ininterrupta nos dedos, mãos e braço, tinha paralisias temporárias, esquecimentos e surtos de agressão ao próprio corpo. O médico diagnosticou ainda insônia, visão de vultos, vozes, pesadelos, tremores, dores de cabeça e tiques nervosos, que passaram a ser controlados por remédios de tarja preta. O trabalhador relatou ainda que, devido ao tratamento controlado, seu estado orgânico fica alterado, deixando-o tonto, lerdo e sem condições sequer de falar com facilidade.

O supermercado foi condenado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (RO) a pagar indenização por danos morais, no valor de 50 salários mínimos (equivalente hoje a R\$ 36.200,00), a ser atualizado na época do pagamento. No entanto, considerou que o TOC não é doença profissional, pois não está no rol de doenças constantes nos incisos I e II do artigo 20 da Lei 8.213/91.

TST

Para o relator do recurso no TST, juiz convocado José Maria Quadros de Alencar, não há dúvida de que o transtorno, no caso, "trata-se de doença adquirida em função da atividade exercida em ambiente de trabalho inadequado e hostil". Ele explicou que ficou caracterizada a prática de assédios moral e sexual por um dos subgerentes do supermercado, "que nada mais é que um dos seus prepostos".

Na avaliação do relator, a doença é resultado de condições especiais do ambiente em que o trabalho era executado, equiparando-se a acidente do trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei 8.213/91. Acrescentou ainda que, conforme o artigo 932, inciso III, do Código Civil, o empregador responsabiliza-se diretamente pelos atos praticados por seus prepostos.

Com a decisão do TST, o processo retornará ao TRT da 14ª Região (RO) para que analise o pedido feito pelo trabalhador de recebimento de pensão mensal e garantia provisória no emprego, garantidos pela Lei 8.213/91, no caso de doença profissional equiparada a acidente de trabalho.

Assédio constante

Na reclamação trabalhista, o empregado contou que fazia serviços de zeladoria para a empresa, quando, em 2002, lhe solicitaram o currículo. Já durante a entrevista de admissão para a função de caixa, estranhou algumas perguntas realizadas pelo subgerente, inclusive se era homossexual. Foi, segundo ele, o início de um longo período de constrangimentos e humilhações.

Um dos episódios aconteceu enquanto conferia preços no supermercado. Segundo ele, o subgerente aproximou-se e começou a aspirar seu perfume, junto ao pescoço, o que fez com que ele saísse bruscamente de perto, com raiva e constrangimento. Os assédios ocorriam, em sua maioria, durante conversas particulares, em que ele sofria coações morais quanto à sua sexualidade.

O trabalhador afirmou ainda que, sempre que tinha essas atitudes, o chefe dizia para que ele não contasse para ninguém, fazendo pressões psicológicas. Até que um dia, apesar de sentir vergonha, ira, ansiedade e medo de perder o emprego, o caixa falou dos constrangimentos que sofria a alguns colegas, que disseram já saber de desses episódios, pois o próprio subgerente comentava com os demais, com ironia.

(Lourdes Tavares/CF)

Processo: número não divulgado para garantia de preservação da parte envolvida.⁷⁷ (Grifos do original)

E, ainda, neste mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Tribunal Regional da 4ª Região, conforme demonstra a notícia abaixo:

TRT4 - Assistente que sofreu assédio sexual e entrou em depressão deve ser indenizada em R\$ 50 mil

Publicado em 21 de Janeiro de 2015 às 10h12

Uma ex-assistente comercial de uma transportadora gaúcha deve ser indenizada em R\$ 50 mil por assédio moral e sexual. A decisão foi da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS). Os desembargadores confirmaram a sentença do juízo da 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, mas aumentaram o valor da indenização de R\$ 15 mil para R\$ 50 mil.

⁷⁷ Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/transtorno-desenvolvido-por-assedio-sexual-e-considerado-doenca-ocupacional > Acesso em 27/02/2016.

Conforme informações do processo, a autora era assediada diariamente por um gerente, por meio de cartas, e-mails e abordagens pessoais. Cópias de e-mails enviados à assistente pelo superior hierárquico foram anexadas aos autos. Testemunhas também relataram que viam frequentemente o chefe gritando com a ex-empregada. A trabalhadora alegou ter levado o caso ao conhecimento da direção da empresa, mas nenhuma medida foi tomada.

A perseguição do chefe trouxe prejuízos à saúde da reclamante. Com diagnóstico de depressão, ela chegou a ficar afastada por quatro meses para tratamento psicológico, recebendo auxílio-acidentário do INSS. O laudo que possibilitou a concessão do benefício concluiu que o quadro depressivo da assistente comercial estava associado às situações vivenciadas por ela no ambiente de trabalho.

O relator do acórdão na 6ª Turma do TRT-RS, juiz convocado Roberto Antonio Carvalho Zonta, manteve a indenização de R\$ 15 mil, fixada no primeiro grau. Porém, o desembargador Raul Zoratto Sanvicente divergiu da quantia. Acaso a recorrente tivesse sido vítima apenas de assédio, o valor fixado na origem, de R\$ 15.000,00, já seria pouco. No entanto, além de sofrer o assédio descrito na sentença e no voto do Exmo. Relator, ainda foi acometida de moléstia ocupacional, com nexo causal na situação mesma. Desta forma, entendo que fixar um valor bem maior é necessário: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Do contrário, restará inócuo o efeito pedagógico e a vítima merece reparação, destacou o magistrado em seu voto. A terceira integrante da 6ª Turma no julgamento, desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, acompanhou a divergência, confirmando a indenização no valor de R\$ 50 mil. Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.⁷⁸

⁷⁸ Disponível em: < http://www.sintese.com/noticia_integra_new.asp?id=326865 > Acesso em: 28 fev. 2016.

CAPITULO 7 - A PROVA DO ASSÉDIO - A POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA PROVA OBTIDA DE FORMA ILÍCITA

O vernáculo *prova* é utilizado no meio jurídico de várias formas. Jose de Albuquerque Rocha ensina que o vernáculo *prova* é utilizado tanto para designar os meios de prova, como também a ação, ou seja, a ação de provar certos fatos.⁷⁹

As provas, portanto, incidem sobre os fatos alegados na petição inicial e contestação; os fatos incontroversos e aqueles confessados pela parte prescindem de prova – CPC, artigo 334, artigo 374 do NCPC.

Assim, os pontos controversos e sobre os quais não militam presunção de veracidade necessitam ser provados, por qualquer meio legal e moralmente legítimo, ainda que não especificados na lei – artigo 332 do CPC e artigo 369 do NCPC.

Nas lições de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, as provas podem ser classificadas de direta, quando é relativa o fato principal, ou indireta, quando indica um fato secundário (indício).

Ainda, pode ser classificada como pessoal (depoimento pessoal e o depoimento testemunhal) ou real (prova documental).

Há, ainda, a classificação da prova como causal, quando é produzida no curso do processo, e a prova pré-constituída, quando previamente existente, ou quando produzida antes do ingresso do processo.⁸⁰

Sergio Pinto Martins ensina que a prova do assédio é do empregado, por se tratar de fato constitutivo do seu direito⁸¹ – artigo 818 da CLT, artigo 333, inciso I do CPC e artigo 373, inciso I do NCPC.

⁷⁹ Teoria geral do processo, 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 257.

⁸⁰ Curso de direito processual do trabalho, 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 456/57.

⁸¹ Assédio moral no emprego. São Paulo: Atlas, 2012, p. 97.

Entende Sergio Pinto Martins que não se pode falar em inversão do ônus da prova, no sentido de que caberia ao empregador provar que não praticou o assédio, pois esta seria uma prova praticamente impossível de ser feita – prova negativa.⁸²

A presunção, embora considerada como meio de prova – artigo 212, inciso IV do Código Civil – não pode, por si só, constituir prova capaz de condenar alguém a indenizar outrem.

Neste sentido é o entendimento de Sergio Pinto Martins, “A prova deve ser conclusiva no sentido de que houve a prática do assédio moral contra o empregado. Não é possível condenar alguém por presunção. É preciso ter certeza”.⁸³

Assim, pode-se considerar que a presunção deve ser somada a outro meio de prova, como indícios, para autorizar a condenação.

A prova do delito costuma ser a parte mais difícil do procedimento, mas pode se materializar por meio de documentos, testemunhas, roupas danificadas, fitas gravadas, perícias em filmes, fitas, *e-mails*, entre outras provas, inclusive e, principalmente, por meio da confissão do assediador.

Serve de prova documental um simples bilhete, bem como os *e-mails*, em que se possa deduzir o convite libidinoso ou manifestação indecorosa destinada a insinuar desejo sexual – presunção somada ao indício.

Veja a lição de Maria de Lourdes Leiria:

Em se tratando de espécie de crime contra a liberdade sexual, o assédio sexual normalmente não tem testemunha ocular, não se lhe aplicando o brocardo romano *testes unus, testes nullus* - testemunha única, testemunha inexistente. Neste tipo de delito é valorado o depoimento da vítima, com prudência e ponderação, justamente em razão da dificuldade da prova e do interesse público na apuração, sendo considerado em conjunto com indícios e presunções, pelo que uma testemunha será elemento decisivo.⁸⁴

⁸² Assédio moral no emprego. São Paulo: Atlas, 2012, p. 98.

⁸³ Idem, p. 98.

No Canadá esta foi a solução encontrada pela Suprema Corte, conforme informa Valdir Sznick:

Quando inexistem testemunhas – e outras provas – como se prova o assédio? No Canadá, a Suprema Corte tem-se utilizado do recurso à prova indireta, em geral presunções e indícios, ou seja baseada na probabilidade, inclusive em seus efeitos (negativa de concessão, de emprego, não-promoção no emprego, demissão forçada) especialmente quando não houver justificativa para esses atos. Outro fato, ligado à presunção está em que anteriormente, ou em outras vezes, o assediador já cometeu fatos idênticos (ou foi denunciado por isso). Nesta hipótese, de casos anteriores, a queixa fica mais fortalecida tendo em vista esse comportamento anterior. (Drapeau, Maurice – *L'harcèlement sexual au travail*, Quebec, 1991).⁸⁵

Indícios, na lição de Vicente Greco Filho, são fatos circunstanciais, dos quais se infere a existência do fato principal, ou seja, “O indício é, portanto, toda circunstância de fato da qual se pode extrair a convicção da existência do fato principal”⁸⁶.

Quanto à presunção legal, esta pode ser absoluta ou relativa, conforme leciona Vicente Greco Filho:

A presunção legal absoluta é aquela que não admite prova em contrário, ou seja, a lei reconhece determinada situação proibindo que se faça prova em contrário ou tornando irrelevante qualquer tentativa de prova em contrário. O juiz não pode convencer-se em sentido contrário a uma presunção legal absoluta. ... As presunções relativas são as que admitem prova em contrário.⁸⁷

No entanto, como também leciona Vicente Greco Filho, nem sempre existe uma norma jurídica particular instituidora de presunção legal, como se verifica na questão do assédio sexual.

Para chegar de um fato provado indiciário ou circunstancial à convicção do fato principal, nem sempre existe uma norma jurídica particular instituidora de presunção legal. Comumente o juiz deve desenvolver um processo de elaboração mental para, a partir de um fato demonstrado, chegar à certeza, senão plena, mas pelo menos suficiente, da existência de outro fato.⁸⁸

⁸⁴ Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012, p. 127.

⁸⁵ Assédio sexual e crimes violentos. São Paulo: Ícone, 2001, p. 51.

⁸⁶ Direito processual civil brasileiro, volume 2, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 180.

⁸⁷ Idem, p. 181.

⁸⁸ Ibidem, p. 181/182

E prossegue:

Em não havendo presunção legal, o juiz chega ao fato principal por presunção humana (que alguns chamam de presunção judicial), que resulta da experiência comum ou da experiência técnica.

A experiência comum é extraída da observação do que ordinariamente acontece em dado grupo social, em determinadas circunstâncias; a experiência técnica é a resultante da aplicação ou atuação das leis da natureza, que o juiz pode conhecer ou, não sendo técnico, trazer aos autos por meio da prova pericial.⁸⁹

Portanto, exige-se do julgador uma construção de raciocínio para, partindo-se de princípios e/ou presunção, chegar à convicção da ocorrência do fato principal.

Veja a lição de Rodolfo Pamplona Filho:

Desta forma, para que o juiz se convença da existência dos fatos narrados na exordial, o autor deverá indicar os indícios que possibilitem a configuração da presunção de que se trata de algo que ordinariamente acontece, o que não deixa de ser uma atividade processual instrutória concreta, havendo precedentes jurisprudenciais em tal sentido, justamente em matéria de assédio sexual, a resposta judicial deve ser efetiva, no sentido de demonstrar a reprovação social de tal conduta.⁹⁰

E prossegue:

Por outro lado, não sendo esta presunção *juris et de jure*, o réu (e, eventualmente, o denunciado da lide) deve ter a oportunidade de apresentar elementos que impeçam o reconhecimento da presunção *hominis*.⁹¹ (Grifos do autor)

No entanto, ainda assim a prova do assédio é difícil de ser feita, pois normalmente as manifestações ocorrem clandestinamente, ou seja, quando estão presentes somente o assediante e o assediado.

Essa é a lição de Valdir Sznick:

O assédio sexual (como o furto) é praticado normalmente de maneira secreta, às escondidas, quase sempre a portas fechadas, em local isolado, longe dos olhares dos demais. Ademais, o assediador procura não ser visto

⁸⁹ Direito processual civil brasileiro, volume 2, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 182.

⁹⁰ O assédio sexual na relação de emprego, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 132.

⁹¹ Idem, p. 132.

nem ouvido pelos demais, a não ser pela vítima. Raramente o assédio é praticado na presença de outras pessoas, o que se constitui em uma dificuldade no campo probatório.⁹²

Em entrevista publicada no sítio do Tribunal Superior do Trabalho em 04/11/2012, a Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Cristina Peduzzi, também discorre sobre a dificuldade da produção de prova da ocorrência do assédio sexual:

Todos nós sabemos que há uma dificuldade probatória maior no assédio sexual por que as pessoas que o praticam têm consciência do objetivo e por isso tomam cautela e ele é realizado entre quatro paredes. Pode se caracterizar por palavras, olhares, desde que induzam ao sexo. Então é realmente bem mais difícil, tanto que a prova do assédio sexual, eu digo, tem que ser construída de alguma forma. Ele ocorre num nível vertical, de um superior em relação a um inferior e o objetivo é ou garantir o emprego ou uma promoção ou um benefício. A vítima deve se munir de todas as cautelas, deixar alguém escutando.

A vítima pode gravar uma ligação telefônica, mas não pode fazer escuta telefônica, isso é prova ilícita (colocar dispositivo para obter cópia de uma conversa de terceiros). Mas se receber um telefonema do agressor e o gravar, isso serve como prova, não é prova ilícita.⁹³

Diante da dificuldade no campo probatório, os nossos tribunais tem admitido a flexibilização da prova em caso de assédio, em razão do modo como ocorre o ato ilícito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO SEXUAL PRATICADO POR COLEGA DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O assédio sexual consiste no ato de constranger alguém objetivando a prática sexual, ato este que se revela nas formas verbal e não verbal. Inclui contatos físicos de cunho libidinoso, utilizando-se o assediador de intimidação ou ameaça, dentro do ambiente de trabalho ou fora dele, sempre a advir da relação profissional. Trata-se, assim, de uma grave e execrável violência à dignidade e à liberdade do ser humano no seio laboral. É certo que o ônus da prova incumbe à parte que alega (art. 818, CLT), sendo da vítima do assédio o encargo de provar sua ocorrência, não podendo ser presumida. No entanto, a prova deve ser flexibilizada nesse aspecto, porquanto consciente o assediador da natureza abominável de seus atos, realiza-os de forma furtiva, longe do alcance de câmeras de vigilância e de olhares de terceiros, mostrando-se o ilícito de difícil comprovação em juízo. Desta feita, a jurisprudência é pacífica em dispensar prova robusta do assédio sexual, entendendo-se comprovado apenas com a mera prova indiciária. Em se tratando de uma espécie de

⁹² Assédio sexual e crimes violentos. São Paulo: Ícone, 2001, p. 49/50.

⁹³ Disponível em: <[Http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/ministra-cristina-peduzzi-fala-sobre-assedio-sexual-e-assedio-moral](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/ministra-cristina-peduzzi-fala-sobre-assedio-sexual-e-assedio-moral)>. Acesso em: 08 fev. 2016.

prática contra a liberdade sexual, normalmente o assédio não tem testemunha ocular, devendo neste tipo de conduta ser valorado o depoimento da vítima, juntamente com indícios e presunções. Assim, é possível que a vítima não faça prova direta do assédio, mas prove que o assediador teve um comportamento de desrespeito à dignidade dos seus colegas de trabalho, tendo o costume de assediá-los. O fato de não ser o assediador superior hierárquico afasta o tipo penal, mas não descaracteriza o ilícito sob o enfoque trabalhista, haja vista a incidência do art. 932, III, do CC. No caso dos autos, a Corte local manteve a condenação em dano moral, concluindo que a ausência de negativa das tentativas de assédio, além da demissão do empregado após a ciência do fato, conduzem à convicção da ocorrência do assédio sexual. Intangível essa moldura fática (TST, Súmula nº 126), não se viabiliza a revista por violação aos arts. 7º, XXVIII, da CF, e 186, 927, ou 932, III, do CC. Agravo de instrumento desprovido. GN (AIRR - 10128-55.2012.5.04.0541, Relator Ministro: Arnaldo Boson Paes, 7ª Turma, Publicação DEJT 17/10/2014). (grifo nosso)

ASSÉDIO SEXUAL – PROVA DIFICULTADA – NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE INDÍCIOS PROBATÓRIOS – MOTIVO DA DISPENSA IMOTIVADA DIVERSO DO ALEGADO – A prova do assédio sexual fica dificultada porque o ato, via de regra, ocorre quando assediador e assediado estão a sós. No entanto, a suposta vítima há que trazer pelo menos indícios do alegado assédio, mormente quando a parte contrária nega tenha ocorrido o fato e que a dispensa imotivada se deu por motivo diverso, qual seja, baixa produtividade, desse ônus se desincumbindo satisfatoriamente. (TRT 9ª Região, RO 6.530/98, acórdão nº 3.493/99, 5ª Turma, Relator Juiz Felipe Haj Mussi, publicado DJPR 26/02/1999). (grifo nosso)

EMENTA Assédio Sexual - Prova - Exigir-se prova cabal e ocular para vislumbrar o assédio sexual é simplesmente impossibilitar a prova em Juízo, e assim contribuir para que ilicitude de tanta gravidade continue ocorrendo. (TRT da 2ª Região, acórdão Nº: 20010503530, processo TRT nº 20000383150, Relatora Desembargadora Vera Marta Publio Dias, 10ª turma, publicado DJSP 31/08/2001).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A prova oral produzida no feito, muito embora não demonstre, de forma cabal, a ocorrência dos fatos narrados na inicial, é suficiente para demonstrar que a conduta do sócio da reclamada para com suas funcionárias não era adequada a um ambiente de trabalho, sendo possível reconhecer que ele foi inconveniente e desrespeitoso com a reclamante. Indenização devida. (TRT da 4ª Região, processo nº 0001087-03.2011.5.04.0411, Relator Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, 7ª turma, data julgamento: 15/08/2012).

Dano Moral. Assédio Sexual. Prova. “O assédio sexual é um ato que, pela sua própria natureza, se pratica secretamente” (Luiz de Pinho Pedreira da Silva). Portanto, a prova direta dificilmente existirá. Por conseguinte, os Tribunais têm levado em conta a conduta similar do agente, como forma de prova indireta. Comprovado que o agente agiu da mesma maneira em relação a outras possíveis vítimas, demonstrando um comportamento desvirtuado da normalidade, o assédio sexual restará admitido. No caso dos autos, entretanto, a conduta reiterada do agente não restou comprovada. Não há qualquer elemento de prova, mesmo a indireta que corrobore as assertivas da reclamante, razão pela qual não se pode atribuir ao empregador a responsabilidade que a autora pretende lhe imputar. Recurso ordinário a que

se nega provimento. (TRT 3ª Região, processo RO nº 8.051/1998, Relator Juiz Luiz Otavio Linhares Renault, publicado DJMG 26/06/1999).

Os indícios também fundamentaram uma decisão proferida pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, conforme demonstra a notícia abaixo:

Prova indireta: Turma reconhece assédio sexual a partir de indícios

O assédio sexual é uma forma de agressão psíquica praticada nas relações de trabalho, em geral, por um superior hierárquico, com o objetivo de obter favores sexuais. É um comportamento de conotação sexual que a vítima considera desagradável, ofensivo e impertinente. Geralmente ocorre às escondidas, de forma silenciosa. Por isso, sua comprovação é tão difícil. A 2ª Turma do TRT-MG, dando razão ao recurso de uma reclamante, entendeu que bastavam fortes indícios para caracterizar o assédio moral e deferiu à trabalhadora indenização por danos morais.

A reclamante, uma jovem casada, trabalhava como caixa de uma drogaria e alegou ter sofrido assédio sexual praticado por um dos sócios da empresa. Ao analisar o processo, a juíza de 1º Grau entendeu que a prática não ficou comprovada. Mas o desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira interpretou as provas de forma diferente.

Fazendo uma minuciosa análise sobre o tema, ele ressaltou que a obrigação legal de se comprovar uma alegação admite flexibilizações no caso de assédio sexual. Uma prova direta e ocular geralmente não é conseguida e a prática coloca em jogo direitos fundamentais. O abalo psicológico causado à vítima ofende seu direito de personalidade, principalmente a honra e a intimidade. Por essa razão, doutrina e jurisprudência têm valorizado muito a prova indireta em casos de assédio sexual. Indícios, presunções, evidências de que o empregador agiu de forma parecida em outras ocasiões, tudo isso pode ser levado em conta pelo magistrado. O relator lembrou que também nos casos de pagamento feito por fora é difícil obter uma prova. Neste caso, assim como no de assédio, deve-se conjugar os indícios para verificar se é possível caracterizar o fato alegado.

No caso do processo, o relator encontrou inúmeras provas indiretas, que classificou de "constelação de indícios": um documento contendo teor de conversas via internet, demonstrando comportamento insinuante do sócio com outras empregadas; testemunha que já ouviu comentários sobre seus relacionamentos afetivos; outra testemunha que disse tê-lo visto "dando em cima" de uma estagiária e presenciado a reclamante muito nervosa e chorando; a confirmação de que também sofria investidas, mas sempre conseguia cortar as iniciativas; a confirmação por um gerente de que havia pontos da drogaria sem câmera de segurança, exatamente como alegado pela reclamante.

E mais: curiosamente um gerente geral da drogaria desconhecia o motivo pelo qual a reclamante foi dispensada. E um trecho da defesa acaba por admitir que o sócio paquerava e flertava com empregadas. Também evidenciado que a trabalhadora passou a sofrer perseguições pelo empregador, ao resistir às investidas. Numa oportunidade recebeu uma advertência escrita. Noutra, foi informada de que constaria de sua carteira a

função de auxiliar de serviços gerais. A ameaça foi feita após o sócio ficar sabendo que a reclamante havia gravado uma conversa telefônica.

Enfim, uma coleção de indícios levou o relator à certeza de que a reclamante sofreu assédio sexual por parte do sócio da drogaria onde trabalhava. "Se houver fortes e diversos indícios apontando para a conduta abusiva do ofensor, deixando evidente o constrangimento reiterado sofrido pela vítima, pode-se concluir pela caracterização do assédio sexual, ou seja, a partir da constelação de indícios tem-se por configurada a prática do ilícito e o consequente deferimento do pleito indenizatório", concluiu.

Com base nesses entendimentos, a Turma julgadora reformou a sentença e reconheceu o assédio sexual. A drogaria foi condenada a pagar à operadora de caixa indenização de R\$6.000,00 por danos morais.⁹⁴

E, ainda, também neste sentido:

Juíza reconhece assédio sexual com base em mensagens de celular

O assédio sexual é de difícil comprovação, pois quem o pratica costuma fazer isso de forma secreta ou dissimulada. Geralmente, o assediador ocupa uma posição hierárquica superior à do assediado, donde se extrai o abuso de poder. Assim, dificilmente haverá prova direta e concreta dos fatos. Por essa razão, a Justiça do Trabalho tem flexibilizado a produção da prova quando o assunto é assédio sexual.

No caso analisado pela juíza substituta Júnia Márcia Marra Turra, na 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, a confirmação de que o proprietário de uma loteria estava assediando uma de suas empregadas veio por meio de um telefone celular. O aparelho foi apresentado pela trabalhadora e devidamente periciado nos autos. A partir do conteúdo das mensagens, identificadas como tendo sido enviadas pelo "insuportável", a magistrada teve a certeza de que o patrão praticou o assédio alegado pela reclamante.

O proprietário da loteria não negou a autoria das mensagens e nada apresentou que pudesse invalidar o meio de prova. Nas mensagens, ele fazia propostas amorosas e oferecia melhores condições de vida à empregada. Em uma delas chegou a se referir à saída dela do emprego. Para a julgadora, ficou claro que a posição hierarquicamente superior foi utilizada na tentativa de alcançar o relacionamento que pretendia. Uma situação que considerou de constrangimento e transtorno à reclamante no ambiente de trabalho e que culminou com a dispensa dela do emprego.

"Não há nada de galanteador em associar eventual melhoria de vida da empregada, o que permite se inferir tratar-se de promessa de promoção ou a possibilidade de dispensa do trabalho, em caso de aceitação ou não da proposta amorosa ou sexual, não se restringindo a obscenidade dos fatos apenas às palavras utilizadas, mas pelo desrespeito à dignidade pessoal da obreira em razão do anti-ético aproveitamento de posição de superioridade

⁹⁴ Disponível em < <http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/41888/prova-indireta-turma-reconhece-assedio-sexual-a-partir-de-indicios> > Acesso em: 27 fev. 2016.

jurídica e econômica", destacou a juíza na sentença, repudiando a tese de que as mensagens eram inocentes e continham meros galanteios.

Diante desse quadro, a juíza sentenciante condenou a loteria ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 3.500,00, fixado de acordo com os aspectos envolvendo o caso, além de honorários periciais. A decisão foi fundamentada nos artigos 186 e 927 do Código Civil e artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, tendo sido posteriormente confirmada pelo TRT mineiro.⁹⁵ (grifo do original).

Considerando-se que o assédio sexual, por vezes, se dá clandestinamente, como utilizar prova, quando esta somente pode ser obtida de forma ilícita?

O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assim prevê: "XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual;"

O inciso LVI, também do artigo 5º da Constituição Federal considera "inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

No entanto, nenhuma garantia ou direito possuem caráter absoluto, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (STF, MS n. 23.452/RJ, Plenário, Relator Ministro Celso de Mello, DJU 12/05/2000).

É lícita agravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com seqüestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista (STF, HC n. 75.338-8/RJ, Plenário, Relator Ministro Nelson Jobim, DJU 25/09/1998).

⁹⁵ Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/noticias/100663007/juiza-reconhece-assedio-sexual-com-base-em-mensagens-de-celular>>. Acesso em: 28 fev. 2016.

GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. "HABEAS CORPUS". RECURSO. 1. A gravação de conversa por um dos interlocutores não é interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal. 2. Pelo Princípio da Proporcionalidade, as normas constitucionais se articulam num sistema, cujo harmonia impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento a alguns direitos por ela conferidos, no caso, o direito à intimidade. 3. Precedentes do STF. 4. Recurso conhecido mas não provido (STJ, RHC 7.216/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 25/05/1998).

O Tribunal Superior do Trabalho, ao decidir sobre a legalidade da prova, foi mais longe, ao validar a prova obtida por meio de gravação telefônica feita por um dos interlocutores, mas para comprovar fato alegado por terceiro:

RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE POR USO DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO.

A gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores, não se enquadra no conceito de interceptação telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. O uso desse meio em processo judicial é plenamente válido, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. Se a obtenção é lícita, o produto, ou seja, a prova, também o é. Na hipótese a reclamante viu sua honra ser maculada por declarações da ex-empregadora, no intuito de frustrar sua admissão em um novo emprego, o que, obviamente, só poderia ter sido documentado por um terceiro, que foi quem recebeu as informações depreciativas a respeito da trabalhadora. Intacto o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST, processo nº 21500-05.2008.5.15.0001, Relator Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 08/06/2012).

Assim, para produção da prova do assédio obtida de forma ilícita, pode-se utilizar o princípio da proporcionalidade para admissão desta prova, devendo a mesma ser aceita, desde que seja a única forma de que a vítima dispõe para provar a ocorrência do ato ilícito, respeitando-se a proporcionalidade do bem lesado com o bem a ser protegido.

CONCLUSÃO

Da pesquisa elaborada chega-se a conclusão de que o assédio sexual é a insistente investida de conotação sexual ou proposta sexual, que um colega de trabalho ou o empregador faz, se utilizando ou não do posto que ocupa e da posição hierarquicamente superior, capaz de influenciar na carreira ou nas condições de trabalho do assediado, em troca de favores sexuais.

O dano moral, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passa a ser indenizável e é por essa razão que a empresa deve se preocupar com a integridade física e mental de seus empregados, com as relações de trabalho entre seus empregados, devendo zelar pela saúde física e mental dos mesmos, bem como, por um ambiente de trabalho sério e sadio.

Isso porque, o empregador é responsável direto ou solidário pelo o que ocorre no âmbito de sua empresa e, conseqüentemente, por eventuais indenizações decorrentes de violações à honra e moral de seus empregados e é por essa razão que deverá implantar em sua empresa mecanismos para se evitar o clima de assédio sexual e penalizar a conduta praticada.

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que o empregador é responsável por indenização de dano moral decorrente do assédio sexual praticado por ele ou por seus prepostos.

Do estudo feito, tem-se que o empregador não pode prevalecer-se da posição que ocupa na relação de trabalho e tampouco do seu poder de mando para praticar assédio sexual, sendo que tal prática impossibilita continuidade da relação de trabalho, possibilitando ao assediado a aplicação da justa causa ao seu empregador, bem como culminando na aplicação da justa causa ao assediante/assediador.

O assédio sexual poderá ser demonstrado quer através da prova direta, quer através de prova indireta (indícios, presunções), sendo plenamente aceitável a prova obtida de forma ilícita, se este é o único meio de comprovar a ocorrência do fato.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Hélio Mário de. **O assédio sexual no direito do trabalho**. Repertório IOB de jurisprudência. n. 14/98, jul.98, caderno 2.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**, 2ª edição. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. **O assédio sexual no direito do trabalho comparado**. São Paulo: Revista LTr- ano 62-11, p.1464/1476, novembro/1998.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5ª ed. atual., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- CARDONE, Marly Antonieta. **O Assédio sexual no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, ano 37, Supl.Trab. n.091, p. 445-446, 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 13ª edição. São Paulo: LTr, 2014.
- FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. **Assédio sexual e justa causa**. São Paulo: IOB, fev/1996, nº 04.
- FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4ª ed., São Paulo: LTr, abril/2002.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**, 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. **Curso de direito do trabalho**, 8ª edição, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, volume 2, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1986.
- JESUS, Damasio Evangelista de. **Assédio Sexual: Primeiros Posicionamentos**. Repertório de Jurisprudência IOB nº 13/2001, caderno 3.
- LEIRIA, Maria de Lourdes. **Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho: reflexos na saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012.
- LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio Moral no Emprego**. São Paulo: Atlas, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com a Lei 12.015/2009**, 2ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2011.

- PASTORE, Jose; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio sexual no trabalho: O que fazer?** São Paulo: Makron Books, 1998.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio sexual no emprego**. São Paulo: AASP, Revista do Advogado, n. 66, ano XXII, Junho/2002, p.41.
- ROCHA, Jose de Albuquerque. **Teoria geral do processo**, 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**, 3ª edição. São Paulo: Método, 2001.
- SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Assédio sexual: responsabilidade civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- SILVA, De plácido e. **Vocabulário jurídico**, volume III, 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.
- SZNICK, Valdir. **Assédio sexual e crimes violentos**. São Paulo: Ícone, 2001.
- TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil – Volume único**. São Paulo: Método, 2011.