

ASSÉDIO SEXUAL NA RELAÇÃO LABORAL

*Wanderson Lago Vaz
Clayton Reis*

SUMÁRIO: *Notas introdutórias; 2 Direito à intimidade; Dignidade humana; 3 Assédio sexual; 3.1 Conceito; 3.2 Caracterização; 3.3 Ambiente de trabalho; 3.4 Diferença entre assédio sexual e assédio moral; 3.4 Questão probatória; 4 Consequências do assédio sexual; 4.1 Rescisão indireta do contrato de trabalho; 4.2 Demissão por justa causa; 4.3 Dano moral; 5 Conclusão; Referências.*

RESUMO: É notório que a crise econômica introduziu um elevado número de mulheres no mercado de trabalho, promovendo assim um maior relacionamento entre homens e mulheres nesse ambiente. Este convívio tem promovido, principalmente, o assédio sexual, que vem exercendo sérias influências sobre os níveis de qualidade do trabalho e de competitividade da empresa e, conseqüentemente, refletindo-se nas condições de vida dos trabalhadores e no ambiente em que se desenvolvem suas atividades. No sentido de aprofundar o conhecimento acerca da questão, busco a legislação, jurisprudência e doutrina, elementos necessários para traçar um panorama geral sobre a temática do assédio sexual na relação laboral. Este estudo tem como objetivo conhecer e analisar as relações de trabalho que se estabelecem em decorrência do constrangimento de alguém com o intuito de obtenção de vantagens e favorecimento sexual, fazendo prevalecer-se o agente de seu cargo ou função exercida, destacando que esta atitude viola o direito de intimidade do trabalhador, bem como a dignidade da pessoa humana, garantias estas constitucionalmente asseguradas, não podendo o empregador ou colega de trabalho violá-las.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade; Assédio Sexual; Relação de Trabalho; Dignidade da Pessoa Humana.

Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Especialista em direito civil e processo civil lato sensu pela Universidade Paranaense – Unipar; Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. E-mail: lagovaz@fornet.com.br

Docente do curso de Mestrado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Docente da Graduação do Mestrado em Direito da Faculdades Integradas Curitiba – FIC; Docente da Graduação e Especialização da Universidade Tuiuti do Paraná; Docente da Escola da Magistratura do Paraná; Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas; Magistrado Aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná; Doutor e Mestre em Direito Relações Negociais pela Universidade Federal do Paraná - UFPR; Especialista em Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. E-mail: claytonreis2003@yahoo.com.br

SEXUAL HARASSMENT IN THE LABOR RELATIONSHIP

ABSTRACT: It is well-known that the economical crisis introduced a high number of women in the labor market, promoting like this, a larger relationship between men and women. This familiarity has been promoting, mainly, the sexual harassment that it is exercising serious influences on the levels of work quality and company competitiveness, and consequently, being reflected in the workers' life conditions and in the atmosphere that they develop their activities. In the sense of deepening knowledge concerning this subject, we search for legislation, jurisprudence and doctrine, necessary elements to draw a general panorama on the sexual harassment in the relationship labor theme. This study has as objective to know and to analyze the labor relationships that are established due to the somebody embarrassment with the intention of obtaining advantages and sexual fostering, prevailing the agent of his/her position or exercised function. Highlighting, that this attitude violates the worker's intimacy right, as well as, the human dignity, constitutionally insured warranties, the employer or coworker is not able to violate them.

KEYWORDS: Personality Rights; Sexual Harassment; Labor Relationship; The Human Dignity.

ASEDIO SEXUAL EM LA RELACIÓN LABORAL

RESUMEN: Es notorio que la crisis económica introdujo un elevado número de mujeres en el mercado laboral, promoviendo así, mayores relaciones entre hombres y mujeres en ese entorno. Esa convivencia ha promovido, principalmente, el asedio sexual, que viene ejerciendo serias influencias en el nivel de calidad del trabajo y de la competitividad de la empresa y, en decurso de eso, reflejándose en las condiciones de vida de los trabajadores y en el entorno en que se desarrollan esas actividades. Así, para profundar el conocimiento sobre esa cuestión, busco la legislación, jurisprudencia y doctrina, elementos necesarios para hacer un recorrido general sobre la temática del asedio sexual en la relación laboral. Ese estudio tiene como objetivo conocer y analizar las relaciones de trabajo que se establecen debido al constreñimiento de alguien con el intuito de obtener ventajas y beneficio sexual, haciendo prevalecer el agente de su rango o función ejercida, destacando que esa actitud viola el derecho de intimidad del trabajador, así como la dignidad humana, garantías esas constitucionalmente aseguradas, no pudiendo el emplea-

dor o colega de trabalho violarlas.

PALABRAS-CLAVE: Derechos de Personalidad; Asedio Sexual; Relación de Trabajo; Dignidad de la Persona Humana.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A Constituição Federal tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)¹. Também veda quaisquer tipos de discriminação que diferenciem o tratamento entre homens e mulheres nas relações sociais, de trabalho e jurídicas (arts. 5º, I e 7º, XXX) em razão de cor, sexo, idade, preferência religiosa, entre outros motivos. Em que pese às previsões constitucionais, as discriminações de várias espécies ainda perduram nas relações sociais e laborais e, especialmente nestas, prevalecem ainda aquelas que dizem respeito ao sexo. As mulheres ainda ganham menos do que os homens em e muitos casos há discriminação no processo seletivo, estagnação profissional, instabilidade e assédio sexual².

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

Ora, se há um direito à integridade física, este deve existir para ambos os sexos, sem sombra de dúvida. Disto decorre que o princípio da igualdade de todos os indivíduos diante da lei tem finalidade limitadora tríplice: ao legislador, ao intérprete da lei/autoridade pública e ao particular³. No que se refere à interpretação da lei, que diz respeito mais de perto ao interesse do presente artigo, o aplicador da norma ao caso concreto deve conduzir-se sempre de modo a não criar ou aumentar as desigualdades arbitrárias. Isto vale especialmente para o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, pois é neste particular que ele deve fazer uso dos mecanismos constitucionais buscando dar interpretação única e igualitária às normas jurídicas.

A discriminação em razão de sexo no trabalho, entre as formas que se conhecem na realidade brasileira, é, ainda, de muita expressão, principalmente porque as pessoas assediadas - em regra, as do sexo feminino - raramente recorrem ao

¹ CF, art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se de Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

[...] III – a dignidade da pessoa humana.

² COSTA, Sílvia Generali da. **Assédio sexual** - uma versão brasileira. Porto Alegre, RS: Artes e Ofícios, 1995. p. 44.

³ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 9. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2001. p. 63.

Judiciário em busca de composição das violações sofridas, e também porque entre as que o fazem, as decisões são desfavoráveis à vítima do assédio na esmagadora maioria dos casos.

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

O presente artigo busca discutir o tema especificamente nas relações laborais, abordando o direito à intimidade e dignidade humana, o ambiente de trabalho, o conceito e caracterização de assédio sexual, a diferença entre assédio sexual e assédio moral, a questão probatória e, finalmente, as consequências do assédio sexual: rescisão indireta do contrato de trabalho, demissão por justa causa e dano moral.

2 DIREITO À INTIMIDADE E DIGNIDADE HUMANA

A Constituição Federal tem como seu princípio fundamental a dignidade da pessoa (CF, art, 1, III).⁴ Mostra-se, assim, simpática aos apelos de abertura política e conformação democrática, consagrando inúmeros princípios que representaram essa tendência.

O Direito do Trabalho é, sem dúvida, parte do que se chamou de Direitos Sociais na Constituição Federal de 1.988.

Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, portanto têm as características de imperatividade, e inviolabilidade pela vontade das partes contraentes da relação laboral. Acrescente-se que a definição, no título constitucional, de direitos sociais destinados aos direitos e garantias fundamentais acarreta duas consequências imediatas: a subordinação à regra da autoaplicabilidade, prevista no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, e a suscetibilidade do ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver a omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social, e consequentemente inviabilizar-se seu exercício político-jurídico.

No Direito do Trabalho há limites expressos ao poder do empregador, e tais limites devem ser respeitados, sob pena de este ultrapassar os limites entre seu direito de avaliar as condições do candidato para exercer na empresa as funções que lhe sejam destinadas, e a vida privada deste último.

Segundo Alexandre de Moraes, o direito à intimidade e o direito à própria

⁴CF, art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se de Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc).⁵

Outra noção do direito à intimidade seria o direito que tem todo indivíduo de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de oposição a uma investigação na vida privada, com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar.

A Constituição Federal protege expressamente o direito à intimidade no seu art. 5º, X. Vejamos:

CF, art. 5º. [...]

[...]

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

No mesmo sentido, o Código Civil entende o direito à intimidade, como inviolável:

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

Eis o que estabelece a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em seu artigo 483:

CLT, art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[..]

e – praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

Destarte, sendo o empregador a parte mais forte na relação laboral, tem o dever de respeitar a intimidade dos empregados, que é uma manifestação de garantia pessoal, não podendo violá-la.

3 ASSÉDIO SEXUAL

⁵Moraes, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo, SP: Ed.

3.1 CONCEITO

Em face da longa duração da jornada de trabalho e do contato frequente imposto pelo desempenho das tarefas habituais, o ambiente de trabalho proporciona sobremaneira a aproximação de indivíduos, o que pode levar a que, em razão deste convívio, colegas de trabalho tenham entre si um relacionamento amoroso e até mesmo paixões avassaladoras, que podem, inclusive, culminar em casamento.

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

A Lei n. 10.224/2001 estabeleceu o tipo penal do assédio sexual, o qual é disciplinado no art. 216-A do Código Penal, que estabelece:

CP, art. 216-A. Constranger alguém com intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua forma superior hierárquico, ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Rodolfo Pamplona Filho ensina que assédio sexual é

toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual. Por se constituir em uma violação do princípio de livre disposição do próprio corpo, esta conduta estabelece uma situação de profundo constrangimento e, quando praticada no âmbito das relações de trabalho, pode gerar consequências ainda mais danosas.⁶

Já José Wilson Ferreira Sobrinho propõe o seguinte conceito de assédio sexual: “Assédio sexual é o comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após negativa”.⁷

⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2001, p. 35.

⁷ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Assédio sexual e justa causa. Repertório IOB de Jurisprudência,

Marli Cardone conceitua o assédio sexual como

A atitude de alguém que, desejando obter favores libidinosos de outra pessoa, causa a esta constrangimento, por não haver reciprocidade [...]. Se assédio e insistência, para que exista o comportamento que estamos pretendendo definir o necessário se torna que haja frequentes investidas do assediador junto à pessoa molestada.⁸

Entendo que o conceito de assédio sexual mais correto é o descrito por Rodolfo Pamplona Filho.

3.2 AMBIENTE DE TRABALHO

As vítimas de assédio sexual, em sua grande maioria, são as mulheres. Nesse sentido comentário o professor Luiz Carlos Amorim Robortella:

no ambiente doméstico, onde o trabalho em caráter profissional é desenvolvido com maior espiritualidade, dada a intimidade e muitas vezes promiscuidade em que convivem empregado e empregador, são muito conhecidas e até constam do folclore popular as histórias de assédio sexual. O assédio no trabalho, por outro lado, costuma ser característica predominantemente masculina; vale dizer, as mulheres são as maiores vítimas, mas não se pode afastar hipóteses em que sejam elas os agentes ativos. Afinal, como dito, o assédio sexual é uma questão de poder e este tanto pode ser masculino como feminino.⁹

Não obstante, apenas pequena parcela das vítimas denuncia o fato às autoridades, pelas mais diversas causas, por exemplo, entre outras, o, temor de perder o emprego o medo de sofrer retaliação no emprego por parte do empregador acusado.¹⁰

Com a igualdade entre os sexos e a crise econômica que assola o país, é grande o número de mulheres no mercado de trabalho, por consequência estas se relacio-

n. 4, p. 60-62, fev. 1996.

⁸ CARDONE, Marli. **A revisão dos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1984. p. 109-110.

⁹ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. Assédio Sexual e Dano Moral nas Relações do Trabalho. In: III CICLO DE ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO, 3, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: IBCB - Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1997. p. 159.

¹⁰ DINIZ, José Inaguê Bezerra. **O direito e a Justiça diante da globalização**. São Paulo, SP: LTR, 1998. p. 78.

nam com pessoas do sexo masculino no mesmo ambiente.

Homens e mulheres convivem oito horas diárias no ambiente de trabalho, ou seja, os trabalhadores passam mais tempo no labor do que em casa com seus familiares, por isso é necessário que esse ambiente seja saudável para a boa moral do empregado.

Obrigatoriamente, a empresa deve assegurar um ambiente de trabalho de respeito à personalidade do empregado. O empregador, ao admitir qualquer espécie de empregado no quadro da empresa, visa à obtenção de um desempenho satisfatório, levando em conta a produtividade gerada em favor da atividade da empresa. Para alcançar o almejado torna-se necessário fazer uma rígida seleção na contratação de pessoal, ou até mesmo investir em qualificação de pessoal ao longo do contrato de trabalho.

Outro cuidado a ser observado é justamente evitar o desgaste nas relações interpessoais, já que esse desgaste se constitui em instrumento de deterioração dos relacionamentos no âmbito interno da entidade empregadora, trazendo, em regra, a insatisfação e, como consequência, a redução da capacidade laborativa.

Nos termos do artigo 2º da CLT¹¹, cabe ao empregador o poder diretivo, poder que não diz respeito apenas à organização técnica, mas também à boa ordem na empresa, onde deve existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal.

Registra-se que as profissionais mais assediadas são aquelas que têm uma posição de subordinação marcante a pessoas do sexo masculino, ou seja, a classe das domésticas e a das secretárias são as mais assediadas.

Não se encontram imunes ao assédio sexual os hospitais, escritórios, pequenos empórios da zona suburbana, microempresas, enfim nenhuma organização empresarial.

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

As consequências financeiras do assédio sexual para o empregadores são de três ordens:

O custo atribuído o absenteísmo, a queda da produtividade e a rotatividade da mão de obra. São três fantasmas – acrescente-se – que assustam executivos e administradores pelos corredores de inúmeras empresas pelo mundo afora e os empreendedores sabem muito bem o que essas perdas significam no processo produtivo. Com o passar do tempo,

¹¹ CLT, art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

o assediar sexualmente um colega de labor deixou de ser um fato isolado e esporádico, para se transformar numa preocupação, permanente para os médicos, psicólogos, sociólogos e administradores de empresa, profissionais encarregados, dentro das suas respectivas áreas de conhecimento, de manter a produção num nível ótimo, bem como da própria direção das empresas privadas e órgãos públicos, preocupada, além disso, em manter a disciplina interna sob o comando.¹²

Assim, na atualidade, a molestação sexual assumiu o papel de elemento desagregador da harmonia no ambiente de trabalho e, como tal, precisa ser enfrentada.

Os atos de assédio sexual criam nas relações laborais uma atmosfera insegura e psicologicamente insalubre, tornando o ambiente onde as pessoas exercem o seu trabalho um local hostil ou intimidativo, capaz de causar à vítima danos psicológicos, humilhação e até mesmo ofensa ultrajante. Ademais, este tipo de comportamento, que é tipicamente masculino, acaba contribuindo para intimidar e desestimular mulheres em sua vida profissional e desencorajá-las a entrar ou a permanecer na carreira.

Para Robert Husbands:

Com esse comportamento, eles fazem passar duas mensagens: a primeira, que as mulheres são mais apreciadas no trabalho por seus atrativos físicos e sua feminilidade do que pela sua competência profissional; e, segunda, que elas não devem ensaiar a se rivalizarem com os homens.¹³

Por fim, observo que o assédio sexual degrada o ambiente de trabalho e provoca enorme constrangimento ao assediado, sendo até mesmo causa de rescisão indireta do contrato de trabalho, pelo descumprimento, por parte do empregador, de suas obrigações contratuais.

3.3 CARACTERIZAÇÃO

O assédio sexual atualmente preocupa os administradores públicos e privados por todo o mundo, seja pelo grande número de denúncias de casos seja pelas consequências nefastas que ele traz ao relacionamento pessoal no trabalho e à

¹² SANTOS, Aloysio. *Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias*. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1999. 151.

¹³ HUSBANDS, Robert. Panorama de la legislación sus le hárcelement sexuel au travail. *Revista Internacional do Trabalho*, v. 131, p. 6, 1992.

produtividade das empresas e órgãos públicos.

Observa-se que, efetivamente, há distinção entre o assédio sexual, concebido como espécie de chantagem, e o mero jogo de sedução entre os sexos ou entre pessoas do mesmo sexo. Por outro lado, a tentativa de sedução, todavia não se confunde com a perseguição sexual, já que, pela própria natureza humana, é impossível afastar a libido e o interesse sexual das relações de trabalho e de outras relações; porém o jogo de sedução deve firmar-se nos limites da razoabilidade de conduta, sem ferir melindres e sem utilizar o posto ocupado como forma de facilitação.¹⁴

A mera tentativa de sedução e o flerte, em si, não são condenáveis, tampouco se confundem com a perseguição sexual. Igualmente, a mera paquera, ou seja, a tentativa de aproximação para um relacionamento amoroso, ou mesmo sexual, não constitui assédio sexual.

Sintetizando, existem três elementos que distinguem a paquera ou “cantada” do assédio sexual, quais sejam, a chatice, a insistência e a coerção pelo uso do poder. A proposta é livremente aceita e o assediado se envolve emocionalmente, não há que falar em punição. A simples intenção sexual, o intuito de sedução do companheiro de trabalho superior ou inferior hierárquico, não constitui assédio. É o caso de um inofensivo galanteio, de um elogio, ou mesmo namoro entre colegas de serviço, desde que não haja utilização do posto ocupado como instrumento de facilitação.

Para a configuração de assédio é sempre necessário haver a intenção de negociar, de valer-se do posto funcional como um atrativo ou como um meio de extorsão de privilégios ou de vantagens indevidas.

A proposição feita sem a intenção, sem a persistência e sem ameaça, também não configura o assédio sexual, muito menos meros elogios ou comentários do tipo “Gostei do seu vestido”, ou “Como você está bonita!” ou “Como você está sexy!”.

As piadas, comentários sexuais e visitas a sites eróticos na internet, se feitos em grupos, também não constituem assédio. Podem ser de mau gosto, mas não constituem fato juridicamente relevante para justificar o pagamento de uma indenização ou o rompimento do contrato de trabalho. Da mesma sorte, fotos de modelos seminuas, calendários e outros objetos de decoração predominantemente encontrados em ambientes tipicamente masculinos não caracterizam assédio¹⁵.

Cumpra falar ainda das condutas inconvenientes ocorridas em confraternizações de trabalho, em que um colega ou chefe, após ingerir bebida alcoólica, tece alguns comentários de duplo sentido e até mesmo lança olhares sedutores para

¹⁴ ROBORTELLA, op cit., p. 158.

¹⁵ LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**: danos morais e materiais nos tribunais após a lei 10.224. São Paulo, SP: LTR, 2001. p. 153.

uma colega de trabalho, as quais também não constituem assédio.

Também não se caracteriza como assédio o ato sexual forçado pela utilização da força física, pois tal ato tipifica o abuso sexual, conduta muito mais grave, que, conforme o caso poderá ser caracterizada como estupro ou atentado violento ao pudor.

Para Ernesto Lippmann, o que caracteriza o assédio sexual é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego ou de benefícios. É necessário que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego, de perda de promoções ou de outros prejuízos, como transferência indevida. Tal ameaça é caracterizada pela instância e inoportunidade¹⁶.

O objetivo do assediante é acenar com uma vantagem ou mostrar uma desvantagem em decorrência da aceitação ou não da proposta sexual. Tem-se como característica a vontade de impor desejos partindo da superioridade funcional ou econômica, levando à fragilidade da vítima.

Como observa Rodolfo Pamplona, os elementos básicos caracterizadores do assédio sexual são: a) sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado); b) conduta de natureza sexual; c) rejeição à conduta do agente; d) reiteração da conduta¹⁷.

É fundamental, no caso de assédio sexual, a superioridade hierárquica do assediador. É necessário poder para influenciar na carreira ou nas condições de trabalho, que poderão sofrer ameaças de dispensa, transferência, perda de promoções e de referências.

O assédio sexual pode ser praticado contra quem presta serviço sem carteira de trabalho anotada. Pode também ser praticado por um cliente. Por exemplo, se um cliente, durante um almoço de negócios, uma venda ou qualquer outra ocasião, afirmar que o fechamento do negócio se condiciona à prestação de favores sexuais, ou ameaçar prestar queixa indevida contra o funcionário no caso de recusa sexual, estaremos diante do assédio sexual. Nesta hipótese, deverá o empregador providenciar sem prejuízo para o empregado, sua remoção para um departamento onde este não tenha contato com o assediante.

Em outros casos, como em um hotel alguém se dirigir aos empregados de forma inconveniente, cumpre ao empregador, como responsável pelo bom ambiente de trabalho, “convidar” o cliente a se retirar do estabelecimento, em face uma possível caracterização de assédio sexual vexatória.

Deve-se então entender que o assédio sexual consiste em uma violação ao princípio da liberdade sexual, caracterizada pelo cerceamento da livre disposição

¹⁶ Idem, p. 154.

¹⁷ PAMPLONA FILHO, op cit., p. 55.

do direito individual em relação ao próprio corpo.

3.4 DIFERENÇA ENTRE ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL

O assédio moral é conhecido na Itália, na Alemanha e nos países escandinavos como *mobbing*, e na Inglaterra e nos Estados Unidos, como *bullying*.

O que caracteriza o assédio moral é a degradação deliberada das condições de trabalho, em que se constatem atitudes e condutas negativas dos chefes em relação a seus subordinados, constituindo uma experiência subjetiva que acarreta prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a organização. Embora este não implique violação da intimidade do trabalhador, é algo mais danoso.

A autora Marie-France Hirigoyen entende o assédio moral no trabalho como

Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho¹⁸.

Os elementos essenciais à manifestação do assédio moral no âmbito do trabalho são o abuso de poder e a manipulação perversa. Na manipulação perversa a vítima entende o fato como uma simples brincadeira; porém é a repetição dos vexames das humilhações que demonstra que a violência vai se tornando demolidora, culminando numa escalada destrutiva. O abuso de poder é facilmente revelado.

O assédio sexual é visto como outra forma de violência psicológica contra a pessoa. Atualmente considera-se que a liberdade sexual não é atacada apenas mediante violência física, mas também pela violência psíquica. Sabe-se que o assédio fere a liberdade do indivíduo e pode acontecer em quaisquer circunstâncias, mas a tendência é sua incidência nas relações em que esteja presente alguma forma de hierarquia, quando um indivíduo, por ter poder sobre outro, pode constrangê-lo a adotar procedimento sexual diverso do que adotaria em outras circunstâncias.

Não se deve confundir assédio moral com assédio sexual, pois, enquanto o primeiro tem por finalidade dominar a vítima sexualmente, o segundo visa à eliminação da vítima do mundo do trabalho pelo psicoterror. No assédio sexual as vítimas preferidas são as mulheres, por razões culturais, embora a vítima possa ser também um homem, enquanto no assédio moral inexistente preferência quanto ao sexo da vítima.

¹⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro, RJ: Bertrand Brasil, 2002. p. 19.

A distinção entre o assédio moral e o assédio sexual é fundamental, mas os dois constituem-se em ações violentas que guardam certas correlações: o assédio sexual pode constituir-se em premissa para desencadear uma ação de abuso moral, transformando-se na vingança do agressor rejeitado; por outro lado, observam-se casos de assédio moral em que a natureza da investida do agressor possui um caráter sexual. Em ambos os casos os ataques são demonstrados por apelidos, calúnias ou difamações sobre hábitos sexuais da vítima. Agressões desta amplitude têm efeito devastador na consciência e na autoestima da vítima, porquanto, em nossa cultura, a identidade sexual exerce um papel fundamental na definição da imagem social de uma pessoa.

Enfim, ambas as agressões são muito graves e danosas ao assediado. O terror psicológico faz adoecer e pode matar, todavia a humanidade convive silenciosamente com esses fenômenos desde os primórdios da vida familiar e social.¹⁹

3.5 QUESTÃO PROBATÓRIA

A obtenção da prova para a configuração de assédio sexual é tarefa difícil. Os fatos dessa natureza ocorrem inevitavelmente ou quase sempre entre quatro paredes, entre duas pessoas e às escondidas, enquanto para a punição do assediante e indenização do assediado as provocações devem ser demonstradas claramente.

A sustentação deve ser afirmada por meio de provas habitualmente aceitas em juízo, As melhores provas seguramente são cartas, bilhetes e e-mails que comprovem a prática de reiterados convites ofensivos à dignidade do trabalhador; mas a prova poderá ser feita também por meio de testemunhas, da exibição de documento ou coisa, por perícias em filmes, fitas gravadas, além de confissão e outras provas admitidas em direito. De qualquer forma, porém, o juiz deverá atentar para os fatos e circunstâncias constantes dos autos e não poderá se eximir de indicar os motivos e fundamentos que o levaram à conclusão, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil.

Em face da dificuldade em obter provas, será a colheita da prova oral que principalmente ditará o convencimento do juiz, o qual observará se as declarações são merecedoras de crédito. A palavra da assediada é deveras importante, mas não deve ser encarada como única prova-base do assédio.

Sem dúvida, a melhor prova do assédio são as conversas entre as partes envolvidas, ainda que obtidas por um gravador oculto, com o qual o assediado pode gravar as ameaças ou “cantadas” inconvenientes realizadas pelo assediador. A gravação de conversas pessoais ou por telefone, constitui meio aceitável e lícito de prova, nos termos da Constituição Federal, art. 5, LVI²⁰.

¹⁹ GUEDES, Márcia Novaes. Terror psicológico no trabalho. São Paulo, SP: LTR, 2003. p. 59.

²⁰CF, art. 5º. [...]

Há que falar também nas filmagens feitas por microcâmeras, que frequentemente são utilizadas em programas de televisão, as quais não configuram violação ao direito de intimidade, o qual é preservado na Constituição Federal.

Outras provas utilizadas poderão ser configuradas pelas atitudes tomadas pelo assediador, como as dos exemplos citados por Ernesto Lippman:

- receber críticas constantes e em público;
- discriminação na hora de pagamento de prêmio ou bônus;
- ameaça ou a efetiva transferência para área de menor destaque;
- avaliação efetuada de forma negativa quanto ao profissional;
- determinação para a realização de tarefa sem importância;
- advertências em público, de forma humilhante;
- piadas de mau gosto, enfatizando erros do assediado.²¹

Destarte, a prova do assédio sexual é difícil, mas é plenamente possível comprová-lo.

4 CONSEQUÊNCIAS DO ASSÉDIO SEXUAL

A prática do assédio sexual provoca sérios problemas, podendo vir a originar a rescisão indireta do contrato de trabalho, a demissão por justa causa e o dano moral.

José Pastore e Luiz Carlos Amorim Robortella ensinam que, no plano trabalhista, o assédio sexual pode ensejar, no que toca à rescisão contratual:

1. aplicação de penas disciplinares ao agente ativo, com advertência ou suspensão;• dispensa por justa causa do empregado que o praticar, com base no art. 482, "b", da CLT, qual seja, a incontinência de conduta, que se liga diretamente à moral e a desvios de comportamento sexual; 2. rescisão indireta do contrato de trabalho, a pedido da vítima de assédio, com base no art. 483, "a", "d" e "e", da CLT, ou seja, serviços contrários aos bons costumes e alheios ao contrato, descumprimento de obrigações legais e contratuais e atos lesivos à honra.²²

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

²¹ LIPPMANN, op cit., p. 77.

²² PASTORES, José; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio Sexual no Trabalho - O que fazer?** São Paulo, SP: Makron Books do Brasil, 1998. p. 74-75.

4.1 RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

A rescisão indireta vem expressa na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 483:

CLT, art. 483. O empregado poderá considerado rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defeso por lei, contrário aos bons costumes, ou alheios ao contrato
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

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

Rodolfo Pamplona Filho entende que se deve enquadrar o assédio sexual do empregador ou outro superior hierárquico, em regra:

na alínea ‘e’ – praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele, ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama – do art. 483 da CLT. E, também, que poderá ser enquadrado, dependendo da situação fática correspondente na alínea ‘c’ do mencionado artigo – correr perigo manifesto de mal considerável – em caso de tentativa de assédio sexual.²³

De forma inversa se manifesta Alice Monteiro de Barros, que entende

Que a falta tanto pode recair tanto na aliena ‘d’, ‘e’ e ‘c’ do art. 483 da CLT. Isto porque uma das principais obrigações do empregador é zelar pela segurança e decência no local de trabalho, preservando o respeito a vida privada do empregado. Assim, sendo o assédio sexual uma violação desse dever,

²³ PAMPLONA FILHO, op cit., p. 73.

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

Entende ainda, que o enquadramento na alínea ‘c’ se daria pelo fato de que o assédio sexual pode resultar sequelas de ordem psíquica, e sob este prisma o empregado sofre perigo manifesto de mal considerável.²⁴

Já para Ernesto Lippmann:

ocorrendo assédio sexual e o empregador permanecendo inerte à situação, opera-se a rescisão indireta do contrato de trabalho, aplicando-lhe o disposto no art. 483, alíneas ‘b’ e ‘e’ da CLT, pois o assédio não contido tipifica ato lesivo aos direitos de personalidade do empregado, levando a que o empregado tenha o direito de recusar a continuar trabalhando no estabelecimento. O assédio não caracteriza o disposto na alínea ‘a’ do art. 483 da CLT, que diz ser motivo para rescisão pelo empregado lhe serem exigidos ‘serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrário aos bons costumes, ou alheios ao contrato’, pois aquilo que o assediante exige não caracteriza nenhuma espécie de serviço, ou trabalho, mas antes matéria completamente estranha ao contrato laboral..²⁵

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

4.2 DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA

A justa causa, segundo Valentim Carrion, é “o efeito emanado de ato ilícito do empregado que, violando alguma obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, permite ao empregador a rescisão do contrato sem ônus”²⁶.

²⁴ BARROS, Alice de Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. *Gênesis – Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 70, p. 12, out. 1998.

²⁵ LIPPMANN, op cit., p. 179.

²⁶ CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação da Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 379.

As hipóteses de justa estão elencadas na Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 482²⁷.

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

Dorval de Lacerda define a incontinência de conduta como o “mau procedimento do indivíduo que traduz uma vida irregular o bastante para, por isto, fazer-lhe perder a respeitabilidade e, sobretudo, sendo empregado, a confiança imprescindível do contrato de trabalho”²⁸.

No entendimento de Rodolfo Pamplona Filho, a incontinência de conduta costuma ser associada aos desvios de comportamento sexual, desde que praticada no âmbito da empresa, cabendo no seu conceito a libertinagem e a pornografia, bem como o assédio sexual, quando exercido entre colegas de trabalho. O fundamento de tal standard é a perturbação do local de trabalho e de serviços, pois as regras de boa conduta em sociedade também são exigidas na vida empresarial, sendo assente o princípio de que, para criar um ambiente agradável e harmonioso, com o fito de possibilitar o rendimento máximo de energia pessoal de cada empregado, deve o empregador cuidar de afastar os elementos nocivos às boas relações de trabalho²⁹.

²⁷ CLT art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

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

²⁸ LACERDA, Dorval de. **A falta grave no direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Edições Trabalhistas, 1964. p. 156.

²⁹ PAMPLONA FILHO, op cit., p. 199.

O doutrinador Valentim Carrion assim discorre sobre incontinência e mau procedimento com grande precisão:

Incontinência seria a vida desregrada, a exibição com meretrizes e gente de má nota, com a perda de respeitabilidade e bom conceito, comportamento desordenado em público, rixas e contendas habitais (Bento de Farias, apud Dorval Lacerda, *Falta Grave*). A figura de mau procedimento é tão ampla que poderia abranger todas as outras e, na prática, serve para focalizar qualquer ato do empregado que, pela sua gravidade, impossibilite a continuidade do vínculo, desde que não acolhido precisamente nas demais figuras, nem excluído por algumas delas ao dar exato limite a determinada conduta.

Lamarca repele a possibilidade de qualquer das figuras abranger outra. A incontinência estaria restrita ao campo do abuso ou desvio da sexualidade, quando afetar o nível de moralidade média da sociedade, revestindo ofensa ao pudor, violência à liberdade sexual, pornografia ou obscenidade, importando em desrespeito e desconsideração à sociedade e aos companheiros de trabalho.

A lição do mestre, que limita exageradamente o campo de aplicação da justa causa não acompanha, como se vê, a doutrina anterior, nem a jurisprudência. Segundo, o mesmo autor, no mau procedimento o empregado pretende causar um prejuízo, real ou potencial, dolosamente, por má-fé; difere do ato de improbidade, onde o empregado o pratica para obter um proveito. Assédio sexual (art. 483/11).³⁰

A demissão por justa causa, no entendimento de Luiz Carlos Amorim Roubortella³¹, justifica-se por um inadimplemento grave dos deveres do empregado, que envolva sua função. Repercute diretamente na confiança em que repousam as relações entre empregado e empregador, principalmente se tratar de pessoa que exerce cargo mais graduado, como costuma acontecer nos casos de assédio sexual.

É certo que o assédio sexual traz traumas à vida do trabalhador e acarreta malefícios tanto a quem o pratica como a quem o sofre, contudo, o malefício causado por quem pratica esta conduta é menos danoso do que o de quem a sofre, porquanto aquele teria apenas o prejuízo material, ou seja, a perda do emprego, ao

³⁰ CARRION, op cit., p. 381.

³¹ GALVÃO JÚNIOR, Juraci; AZEVEDO, Gelson de (Coord.). **Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho**. São Paulo, SP: LTR, 1998. p. 19.

contrário da vítima, para a qual o dano causado é enorme, causando traumas de natureza interior que poderão levar anos e mais anos para serem curados.

4.3 DANO MORAL

Com a vigência da Lei n.º 10.224/2001 o assédio sexual pode dar causa a dois tipos de punição: a detenção de um a dois anos e indenização por danos morais, uma vez que o sistema jurídico brasileiro admite cumulação de efeitos nas searas penal e civil, assim como a cumulação de danos moral e material, assegurada atualmente pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X). Essa previsão constitucional, é evidente, tem ampla destinação e não deve ser restringida a certos ramos do Direito, como ensina Arnaldo Sussekind³² ao sustentar que o dispositivo está correlacionado com os direitos da personalidade, que devem ser considerados inatos e integrantes do universo supraestatal. A possibilidade de uma reparação por dano moral na presença de assédio sexual nasce na mesma fonte dos demais atos que podem ensejar este tipo de indenização, pois afeta a intimidade, a vida privada do empregado, seu direito à livre disposição do corpo e aos atos que a ele digam respeito. Isto vale de forma particular à importunação sexual e ao assédio para fins libidinosos, especialmente se realizados mediante perseguições ou propostas de promoção³³.

Mesmo não havendo assédio, o molestamento sexual ou um ato único de incomodar alguém objeto do desejo carnal - por meio de condutas como um abraço prolongado, um beijo roubado, toques, palavras e gestos obscenos ou exibição de partes do corpo - podem configurar a justa causa consistente na incontinência de conduta³⁴.

Assim colocada a questão, compreende-se que o trabalhador ou trabalhadora vítima de assédio tem direito não apenas às verbas rescisórias, mas também a indenização por dano moral. Importante ressaltar que a rescisão contratual pode se dar por força de despedida direta ou indireta. Esta última quando o empregado encontra causa justa em ato praticado pelo empregador que o impeça de continuar a manter o contrato de trabalho, por força de previsão no estatuto trabalhista (CLT, art. 483, alíneas 'd' ou 'e'), pois quando o empregador deixa de tratar seus empregado com respeito e zelo, e o trata de forma lesiva aos padrões de moralidade comum exigidos conforme o bom senso, estará descumprindo obrigação contratual e dando à outra parte o direito de rescindir o pacto laboral. O mesmo

³² SUSSEKIND, Arnaldo. Dano moral na relação de emprego. *Revista de Direito Trabalhista*, São Paulo, n. 6, jun. 1995.

³³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Dano moral na dispensa do empregado*. 2. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2000. p. 119.

³⁴ ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. *Repertório IOB de jurisprudência*, n. 14, caderno 2, p. 288, jul. 1998.

acontece quando o assediador, com seus excessos libidinosos, causa lesão à honra e boa fama do empregado ou da empregada.

A jurisprudência tem registrado casos de possibilidade de dano moral - embora em número não significativo - causado por assédio sexual como tentativa de obter favores sexuais de subordinada ou subordinado, contra a vontade destes, constringendo-os com promessas ou ameaçando-os de despedida³⁵.

Há quem imagine ser possível ao empregado pleitear a indenização por dano moral mesmo sem a ruptura do contrato, desde que haja ultraje e a parte lesada o entenda possível, devendo a reparação ser em valor que traga conforto espiritual e material ao assediado, repudiando-se a fixação de um valor meramente simbólico, que nada represente para o ofendido³⁶.

A possibilidade de permanecer no local de trabalho, em que pese a respeitáveis pareceres, parece extremamente remota, principalmente em relação à empregada, porquanto, após uma ocorrência em que seja esta atingida moralmente, na maioria das vezes é ameaçada de demissão. Ao pleitear em juízo uma reparação de dano causado por seu patrão a despedida da empregada será quase automática, nos moldes do padrão cultural do homem brasileiro, que geralmente não admite uma recusa por parte daquela por quem se interessa sexualmente. O mais adequado seria, talvez, que a empregada pleiteasse, desde logo, a rescisão por despedida indireta - tendo no assédio a ocorrência de uma justa causa para despedimento - cumulada com indenização por danos morais, já que dificilmente lhe seria possível permanecer no ambiente trabalhando ao lado de seu ofensor. É que, embora não claramente tipificado na Consolidação das Leis do Trabalho, o fato pode ser considerado integrante de uma das situações previstas nas alíneas 'd', ou 'e', enquanto não seja regulamentada a questão de forma sistemática.

A rescisão indireta do contrato de trabalho pode ser aquela que ocorre em presença de uma justa causa cometida pelo empregador, ou seja, os donos da empresa, seus diretores, seus prepostos, seus altos empregados ("alter ego do empregador"), pois o empregado é contratado para trabalhar, e não para atender aos desejos sexuais do empregador. O assédio sexual implica constrangimento e sofrimento moral para o assediado, que tem ofendidas a sua honra e sua boa-fama³⁷. Se a prática foi feita por outro empregado, mas de nível superior ao do assediado, a doutrina majoritária entende que estará presente uma incontinência de conduta, tipificada como justa causa na CLT, no art. 482, alínea 'b', chamada de incontinência de conduta, dando ensejo ao despedimento do assediador por justa causa.

³⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (Coords.). Fundamentos do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo, SP: LTr, 2000. p. 647.

³⁶ ARRUDA, op cit., p. 287-288.

³⁷ Idem, p. 288.

A indenização ao empregado por assédio sexual pode ser pleiteada na Justiça do Trabalho e essa é uma posição pacífica entre os doutrinadores e os tribunais brasileiros, porque o litígio decorre de relação trabalhista e atende, assim, a uma previsão constitucional (art. 114, *caput*). A prova do delito costuma ser a parte mais difícil e talvez aí resida a causa de número tão baixo de pedidos desta natureza nos tribunais brasileiros. Pode ser feita através de documentos, testemunhas, roupas danificadas, fitas gravadas, perícias em filmes, fitas ou mesmo roupas e até restos de secreções, além, é claro, da confissão do assediador³⁸.

Um detalhe que ganha importância cada vez maior nas questões de indenização por dano moral decorrente de assédio sexual é a responsabilidade solidária da empresa onde ocorre o delito. Alice Monteiro de Barros³⁹ já defendia que a legislação federal trouxesse previsão de responsabilidade na forma objetiva, não apenas do empregador, mas também de superior hierárquico ou colega de trabalho da pessoa assediada, e até do cliente do estabelecimento. A defesa desta posição pela autora estava baseada na tendência do direito brasileiro a responsabilizar o empregador por atos de seus prepostos (CLT, art. 483, § 1º).

A responsabilidade objetiva e subsidiária do empregador, no tocante à indenização, deverá ser imposta também quando o assédio é praticado por colega de trabalho do empregado ou cliente do estabelecimento. Por ser o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico, nos termos do art. 2º da CLT, aquele deverá zelar não só pela organização técnica, mas também pela boa ordem na empresa, onde deverá existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal. O respeito ao direito à intimidade dos empregados é manifestação dessa garantia pessoal.

Ainda que não se pudesse inferir do texto consolidado a possibilidade dessa responsabilidade do empregador, as leis civis poderiam socorrer o julgador no caso de o assediado não ter condições de reparar por seus próprios meios, uma vez que o dono do negócio deve responder pelos atos de seus empregados ou preposto, nos termos do art. 1.521, inciso III, do Código Civil. Apesar de ser de natureza subjetiva, a responsabilidade ali prevista poderá ser aplicada ao empregador, pois dificilmente o patrão poderá livrar-se de culpa *in vigilando, in eligendo*, duas das espécies que a compõem.

A Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal prevê que a culpa do patrão ou comitente é presumida em caso de ato culposo do empregado ou preposto. O empregador deve escolher com zelo os seus empregados, especialmente aqueles que exercerão, em nome dele, vários dos atos empresariais e de administração como se seus representantes fossem. Ele deve ainda vigiar para que esses em-

³⁸ Idem, p. 288.

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Dano moral na justiça do trabalho. **Trabalho & doutrina**, n. 16, p. 61, mar. 1998.

pregados realizem, por ele, os atos de cumprimento do contrato de trabalho para com o empregado a eles subordinado. Como é pacífica a dedução de que as leis civis devem ser utilizadas de modo subsidiário às leis trabalhistas (CLT, art. 8º, parágrafo único), e de que a reparação por danos ao ofendido deve ser sempre a mais completa possível, infere-se que a responsabilidade objetiva e subsidiária do empregador aplica-se ao caso de indenização por dano moral por assédio sexual causado por seu preposto.

Já há precedente acerca da possibilidade em pelo menos um tribunal, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em Santa Catarina, que condenou uma empresa, a Renar Maçãs, de Fraiburgo, a pagar R\$ 25,5 mil em indenizações por danos morais a duas ex-funcionárias que trabalhavam na colheita de maçãs e foram assediadas pelo antigo chefe. No acórdão, os juízes entenderam que a empresa foi corresponsável pela atitude do ex-empregado, afirmando que o empregador deve assegurar a qualquer empregado a tranquilidade para exercer sua atividade no ambiente de trabalho, tornando-se responsável por eventual dano moral a ele causado e, em consequência, pela indenização a ser paga⁴⁰.

A possibilidade de responsabilização da empresa também no caso de dano moral reclamado por empregado ou empregada vítima de assédio sexual começa a preocupar as empresas, e muitas estão mudando os termos de seus contratos de trabalho a serem assinados com futuros empregados. Entre outras providências, elas estão acrescentando ao contrato um termo de compromisso, a ser assinado pelo empregado, de que tomou conhecimento da política antiassédio da empresa e quais as consequências do delito. Essa prática já existe, por exemplo, nos contratos de trabalhos dos 1,2 mil funcionários da rede de hotéis Marriott, no Brasil⁴¹, onde, apesar dos cuidados, no início do ano a empresa teve de demitir por justa causa um gerente operacional, por assédio a cinco funcionárias. Apoiadas pela empresa, elas comunicaram o fato à Delegacia da Mulher e o gerente responde processo por assédio. A campanha interna de esclarecimento da empresa inclui cartazes espalhados contendo mensagens como, por exemplo, “O assédio interfere no desempenho do trabalho e cria um ambiente intimidador, hostil e ofensivo”. Há uma clara tendência de as empresas colocarem cláusula referente ao assédio sexual nos contratos, tentando garantir o ressarcimento em eventual condenação como corresponsável por danos morais em crime de assédio praticado por seus prepostos contra os empregados ou empregadas.

5 CONCLUSÕES

Do que foi exposto podem-se extrair as seguintes conclusões:

⁴⁰ Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 01 junho 2007, p. 2.

⁴¹ Idem

1) o assédio sexual nas empresas traz como consequências o absenteísmo, a queda da produtividade e a rotatividade da mão-de-obra; ele também degrada o ambiente de trabalho e provoca enorme constrangimento ao assediado, sendo causa de rescisão contratual indireta do contrato de trabalho, pelo descumprimento, por parte do empregador, das suas obrigações contratuais;

2) como assédio sexual pode ser considerada toda e qualquer conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida, seja continuamente reiterada, cerceando a liberdade sexual de outrem, constituindo-se em uma violação ao princípio de livre disposição do próprio corpo, à dignidade da pessoa humana e ao direito à intimidade;

3) o assediador nem sempre está obrigado a posicionar-se em nível hierárquico superior, já que por forma diversa poderia influenciar, mesmo que indiretamente, na carreira ou nas condições de trabalho do assediado, que, em caso de recusa, passa a sofrer ameaças;

4) o assédio moral viola a intimidade do trabalhador em decorrência do uso abusivo do poder diretivo do empregador, cuja finalidade é destruir a vítima e afastá-la do mundo do trabalho, enquanto, por sua vez, o assédio sexual, muito embora seja também uma forma de violência psicológica contra a pessoa, tem por finalidade dominar a vítima sexualmente;

5) o assédio sexual responsabiliza o empregador pelos atos de seus empregados, podendo inclusive acarretar a rescisão indireta ou justa causa, sendo certo que a indenização moral tem um caráter punitivo incidente sobre a pessoa do causador do dano e que seu objetivo não é outro senão o de coibir e desestimular novas ações com a mesma carga ofensiva;

6) a prova do assédio sexual pode ser feita por meio de documentos, testemunhas, roupas danificadas, fitas gravadas, perícias em filmes, fitas, roupas e até por restos de secreções, pela confissão do assediador e por outros meios; não obstante, é a questão mais delicada e de mais difícil acesso, o que resulta no número tão baixo de pedidos desta natureza nos tribunais brasileiros

7) em decorrência da Lei nº 10.224/2001, o assédio sexual pode dar causa a dois tipos de punição: detenção de um a dois anos, mais indenização por danos morais (CF, art. 5º, inciso X).

A reparação por dano moral em virtude do assédio sexual decorre do fato de afetar a intimidade e a vida privada do empregado, seu direito à livre disposição do corpo e aos atos que a ele digam respeito.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. **Repertório**

IOB de jurisprudência, n. 14, caderno 2, p. 288, jul. 1998.

BARROS, Alice de Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho comparado. **Gênese – Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 70, p. 12, out. 1998.

_____. Dano moral na justiça do trabalho. **Trabalho & doutrina**, n. 16, p. 61, mar. 1998.

CARDONE, Marli. **A revisão dos contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1984.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação da Leis do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

COSTA, Sílvia Generali da. **Assédio sexual - uma versão brasileira**. Porto Alegre, RS: Artes e Ofícios, 1995.

DINIZ, José Inaguê Bezerra. **O direito e a Justiça diante da globalização**. São Paulo, SP: LTR, 1998.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Assédio sexual e justa causa. **Repertório IOB de Jurisprudência**, n. 4, p. 60-62, fev. 1996.

GALVÃO JÚNIOR, Juraci; AZEVEDO, Gelson de (Coord.). **Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho**. São Paulo, SP: LTR, 1998.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo, SP: LTR, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro, RJ: Bertrand Brasil, 2002.

HUSBANDS, Robert. Panorama de la legislación sus le hárcelement sexuel au travail. **Revista Internacional do Trabalho**, v. 131, p. 6, 1992.

LACERDA, Dorval de. **A falta grave no direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Edições Trabalhistas, 1964.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**: danos morais

e materiais nos tribunais após a lei 10.224. São Paulo, SP: LTR, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo, SP: Ed. Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2001.

PASTORES, José; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio Sexual no Trabalho - O que fazer?** São Paulo, SP: Makron Books do Brasil, 1998.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Assédio Sexual e Dano Moral nas Relações do Trabalho**. In: III CICLO DE ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO, 3, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: IBCB - Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1997.

SANTOS, Aloysio. **Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1999.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Dano moral na dispensa do empregado**. 2. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Dano moral na relação de emprego**. **Revista de Direito Trabalhista, São Paulo**, n. 6, jun. 1995.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O dano moral no direito do trabalho**. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (Ccoords.). **Fundamentos do direito do trabalho**. Estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França. São Paulo, SP: LTr, 2000. p. 647.

Recebido em: 31 Outubro 2007

Aceito em: 17 Setembro 2009