

DAVI DE SOUZA DOURADO

O ASSÉDIO SEXUAL NO CONTRATO DE TRABALHO

CURSO DE DIREITO - UNIEVANGÉLCIA

2021

DAVI DE SOUZA DOURADO

O ASSÉDIO SEXUAL NO CONTRATO DE TRABALHO

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da professora Mestre Evellyn Thiciane Macedo Coelho.

DAVI DE SOUZA DOURADO

O ASSÉDIO SEXUAL NO CONTRATO DE TRABALHO

Anápolis, 25 de maio de 2021.

Banca Examinadora

Prof^a. M.e Evellyn Thiciane Macedo Coelho
Professora Orientadora

Prof^a. M.e Aurea Marchetti Bandeira
Supervisora do NTC

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Aos meus pais pelo grande esforço de me ver formado, e o apoio para que pudesse concluir esta etapa da minha vida.

Ao meu avô materno que sempre me incentivou e me ensinou valores que nenhuma faculdade ou universidade consegue ensinar.

As minhas professoras e orientadoras Evellyn Thiciane e Aurea Marchetti por toda paciência em suas orientações, compreensão, profissionalismo e uma parcela grande de incentivo que tornou possível a conclusão desta monografia

Aos professores em geral, que a cada aula me faziam ter mais certeza do curso que escolhi para minha vida.

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar o assédio sexual no contrato de trabalho. A metodologia utilizada foi a descritivo observacional, à qual consiste na observação, leitura, análise e exposição de várias obras científicas, artigos e dissertações de monografia, mestrado e outros. Dentre os autores, os mais utilizados foram Rodolfo Filho de Pamplona, em sua obra O Assédio Sexual na Relação de Emprego, e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998; Ernesto Lippmann e sua obra Assédio Sexual nas Relações de Trabalho; Luiz Antônio Scavone Jr. e sua obra Assédio sexual – Responsabilidade Civil; Manoel Jorge e Silva Neto e sua obra Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho e por fim, a obra de Maria Aparecida Alkimin. A monografia, foi didaticamente dividida em três capítulos, no primeiro a questão abordada foi justamente os princípios constitucionais e trabalhistas, assim no decorrer deste foram explanadas questões acerca da proteção, dignidade da pessoa humana e liberdade sexual, seus conceitos e previsões legais, direitos fundamentais e os princípios com seu caráter normativo de proteção. O segundo capítulo abordou o conceito de assédio sexual, elementos caracterizadores, espécies, a culpa concorrente, a tentativa do assédio, as formas probatórias e a competência. O terceiro e último, buscou analisar a responsabilidade civil, a rescisão indireta do contrato de trabalho, justa causa e o dano moral e sua reparação. Por fim, restou concluído que o assédio sexual no contrato de trabalho é uma conduta ofensiva que causa constrangimentos e que afeta a dignidade da vítima. Carecendo de reação por parte do direito, para adotar medidas para impedir a prática de atos de violação, ou, pelo menos, neutralizar ou minimizar seus efeitos.

Palavras-chave: Assédio Sexual; Assediador, Assediado, Constrangimento, Ameaça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS	6
1.1. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	6
1.2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	8
1.3. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL	10
CAPÍTULO II – ASSÉDIO SEXUAL	14
2.1. CONCEITO	14
2.2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES	16
2.3. ESPÉCIES	16
2.4. CULPA CONCORRENTE	17
2.5. TENTATIVA DE ASSÉDIO SEXUAL	18
2.6. FORMAS PROBATÓRIAS	19
2.7. COMPETÊNCIA	20
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL	22
3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR	22
3.2. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO	25
3.3. JUSTA CAUSA	26
3.4. DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO	26
CONCLUSÃO	29

INTRODUÇÃO

O assunto abordado nesta monografia diz respeito ao tema Assédio Sexual no Contrato de Trabalho, que visa demonstrar a grande importância que esta conduta tem tomado na atualidade e demonstrar as suas implicações no âmbito do direito, principalmente na área trabalhista.

A discussão deste tema passou a ter mais repercussão a partir do advento da Lei nº 10.224/2001, que acrescentou o art. 216-A ao Código Penal Brasileiro, na qual regulamenta o crime de assédio sexual.

As fontes de pesquisa que embasarão a apresentação e delimitação deste trabalho científico dar-se-ão a partir de doutrinas, legislações, jurisprudências, livros e artigos da internet e a relação de outros ramos do direito com o tema apresentado.

Primeiramente, para a compreensão do tema, far-se-á uma exposição acerca de uma base de princípios fundamentais constitucionais e trabalhistas para, depois, apresentar os dados históricos e legais desta conduta no Brasil.

Logo após será abordado o conceito de assédio sexual, os elementos caracterizadores, os sujeitos, as espécies da conduta, a questão da culpa concorrente entre empregado e empregador, a possibilidade de tentativa, as formas probatórias e a competência.

E por fim, serão descritas as consequências atinentes à prática do assédio sexual, seja para a vítima, assediante, empregador, empregado, preposto, etc e as formas preventivas que podem ser utilizadas no ambiente laboral para a diminuição considerável da conduta.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS

1.1. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Assim como em todas as áreas do Direito, a esfera trabalhista também dispõe de princípios cardeais que o regem. O princípio da proteção é muito relevante, pois acolhe todas as relações do trabalho.

Ante a desigualdade existente nas relações laborais, tal princípio veio para impossibilitar e balancear a relação entre empregadores e empregados, com o intuito de impedir a inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores para com seus superiores.

Luiz Pinho Pedreira da Silva assegura as várias formas em que o trabalhador demonstra sua inferioridade no ambiente de trabalho. São elas:

A 'inferioridade constrangimento' abala a aprovação do empregado em seu componente de liberdade. [...] A 'inferioridade-ignorância' faz com que seja visível a diferença de igualdade quando um dos contratantes é um profissional experiente e o outro um leigo; este último não possui conhecimentos técnicos, deixando de conceber informações jurídicas e outras em geral, que torne possível uma representação exata para a boa atuação do contrato. A 'inferioridade-vulnerabilidade' denuncia que o assalariado é frágil, pois na execução do contrato ele pode ser a causa de algum fato ou corre o risco de ser implicado. [...] É comum existir obrigações em um determinado contrato do trabalhador que estão passíveis de coibir suas liberdades fundamentais. [...] todas as prevenções devem ser outorgadas para que a subordinação do trabalhador fique restrita à prestação do serviço e que, mesmo na execução deste, não cause dano à pessoa e às suas liberdades intransferíveis (1999, p. 22-24).

Luiz Pinho Pedreira da Silva alude, em sua obra, como o empregado garante o direito a essa proteção. Para isso, são necessários três requisitos. A intervenção do Estado nas relações de trabalho, que se concretiza na edição de

normas e na adoção de outras providências tendentes ao amparo do trabalhador; a negociação coletiva, que consiste em procedimentos destinados à celebração da convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho, e restando infrutífera as tentativas coletivas, o dissídio coletivo; ao final, a autotutela, que é a defesa dos interesses do grupo ou do indivíduo mediante o apelo à ação direta (SILVA, 1999).

Sabe-se que o trabalhador é peça fundamental para a boa prestação do serviço e, em contrapartida, traz a exposição da pessoa do trabalhador que, durante a realização das suas atividades, fica vulnerável à violação de sua integridade moral e física, sejam elas: ofensas, acidentes ou doenças do trabalho, assédios sexuais etc. (SILVA, 1999).

Assim, para Carlos Amorim Robortella:

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 (1997, p.158)

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

Segundo Ernesto Lippamnn, as piadas e comentários sexuais e visitas e 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 ambiente tipicamente masculino não preconiza o assédio (LIPPAMNN, 2001).

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 a fragilidade da vítima. Como observa Rodolfo Pamplona, podemos vislumbrar os seguintes elementos caracterizadores básicos do assédio sexual: a) sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado); b) conduta de natureza sexual; c) rejeição à conduta do agente, e d) reiteração da conduta. (FILHO, 2001).

1.2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, que é amparado pelo art. 1º, III da Constituição Federal, proclama que o homem deve ser considerado um sujeito e não um objeto. Este preceito é a fundamentação material de base dos direitos humanos na constituição. Considerado como um princípio fundamental, o princípio da dignidade da pessoa humana é acatado como princípio supremo, no qual todos os outros princípios são guiados, bem como todas as regras jurídicas do ordenamento, apoiando todos os ramos dos direitos.

Perante a Constituição Federal, ele vem elencado no art. 1º, III, também se destacando entre outras garantias no rol que o artigo nos traz, caracterizado concretamente como uma garantia fundamental para a sociedade brasileira.

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

[...]

III- A dignidade da pessoa humana.

Para Leonardo de Gênova:

A carta magna dispõe em seu artigo 170ª valorização do trabalho humano assegurando a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. Finalmente, conforme o art. 1993 do texto legal constitucional, o legislador buscou uma ordem social, como base no trabalho e com o objetivo de alcançar o bem-estar e a justiça social (2009 p.71).

Contudo, a dignidade da pessoa humana não foi originada pela Constituição, pois ela é um conceito preexistente nas relações humanas, tal como o próprio ser humano. A Carta Magna apenas comprova a sua existência e transforma-a em um valor derradeiro de ordem jurídica, quando a pronuncia como um dos direitos fundamentais do Brasil firmada em um Estado Democrático de Direito (SILVA NETO, 2005).

Seja qual for a área a ser indagada (penal, civil, administrativo, tributário, trabalho etc.), é recomendável o exame dos princípios fundamentais, mas se a matéria estudada tem como centro da questão a análise da Constituição, nesse

caso, é imprescindível examiná-los com atenção. Dessa forma, sem dúvida, o assédio sexual ofende o princípio fundamental relativo à dignidade da pessoa humana. Eis a razão que a conduta guia uma ilustração clara da relação da conduta ilícita em consonância com o valor fundamental em questão (SILVA NETO, 2005).

A procura do aprazimento ou a volúpia sexual por meio da ascendência hierárquica sobre a vítima, transmuta-se em um comportamento que traz como mero instrumento a regra do arcabouço constitucional: o postulado da dignidade da pessoa humana (SILVA NETO, 2005).

A constituição federal de 1988 possui 245 artigos. Os direitos sociais, em especial, os direitos trabalhistas, constitucionalmente protegidos, estão elencados no artigo 7º. Estes direitos visam proteger os trabalhadores, garantindo-lhes um padrão mínimo de qualidade nas relações trabalhistas. Um destes direitos, previsto no inciso I, diz que o empregado está protegido contra a dispensa arbitrária ou a dispensa sem justa causa, prevendo, também, a indenização compensatória. Esse artigo, juntamente com outros da CF/88, garantem a melhoria para um país recém-saído de uma ditadura, melhorias essas perceptíveis tanto para o coletivo quanto para o indivíduo.

Para Irene Menezes de Santana, o direito previsto no artigo 7º da Constituição Federal, tem por finalidade a melhoria da condição de vida social dos trabalhadores. Trabalhadores estes sempre considerados como a parte mais fraca da relação empregatícia (2012, p.06).

De acordo com Leonardo de Gênova em seu livro “O Princípio da Proteção no Século XXI”, foi estabelecido para o trabalhador um rol de direitos garantido de acordo com o art. 7º da CF:

Relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária e indenização compensatória; seguro-desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; salário-mínimo garantido, inclusive quando se trata de remuneração variável; piso salarial; acréscimo pelo trabalho noturno, salário família, e muitas outras garantias que ele cita. (2009, p. 20)

Os indivíduos de uma sociedade carecem, exercer e lutar por seus direitos, pois estes são fundamentais na vida humana, ou seja, direitos naturais do homem que são inerentes desde o nascimento. O assédio sexual, por conseguinte, é um ato que afeta direta e negativamente qualquer pessoa, pois o respeito é

essencial na vida de cada um. Em suma, não existe postulado mais supremo que o da dignidade da pessoa humana (SILVA NETO, 2005).

Alice Monteiro de Barros relata que: “A dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador” (2009, p. 191). Contudo, a dignidade pode ser limitada, ou seja, a dignidade de uma pessoa só é ilimitada, quando não afetar a dignidade de terceiros, caso contrário, o princípio será infringido.

A violação de honra não deve ser confundida com a intimidade porque as regras sobre a proteger o cidadão contra uma descrição imprecisa, já a intimidade proíbe qualquer tipo de descrição que se relacione indiretamente ou diretamente na vida do indivíduo.

Neste sentido, o doutrinador Cunha Júnior conceitua honra como: “Não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isto é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa” (2009, p. 681).

Ainda assim, pode haver um prejuízo para o direito à honra, que também envolve o direito à intimidade. Por exemplo, a revista realizada a um único funcionário ou de forma coletiva, porém realizada de forma abusiva, pode-se atribuir a violação a honra e ao direito à intimidade. O pacto de São Jose da Costa Rica que prevalece em nosso país, abrange a proteção à honra em sua art. 11, que dispõe que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e reconhecimento da dignidade. Ou seja, a honra é uma característica de personalidade (CUNHA JÚNIOR, 2009).

1.3. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL

Maria Helena Diniz conceitua a expressão 'liberdade sexual' como:

Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual. Constituição contra liberdade sexual: o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; o atentado violento ao pudor, forçando alguém a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; a conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude a praticar ato libidinoso (1998, p.122).

Pertinente explorar a questão do princípio da liberdade, que tem como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, imparcial e solidária. Subsiste uma sociedade nestes moldes quando os litígios não podem ser estabelecidos ao indivíduo com relação ao exercício da sua liberdade individual (gênero da espécie liberdade sexual). Ter uma relação justa entre as pessoas não é apenas aquela que segue as normas, mas a que satisfaça, também, a justiça substancial, ou seja, um Estado solidário é aquele que se organiza para a resolução dos problemas (SILVA NETO, 2005).

Devido à influência das ideias neoliberais, o surgimento de uma sociedade livre e igualitária está ficando cada vez mais distante a cada dia e torna a vida futura das pessoas completamente insegura. Portanto, é necessário concluir que uma sociedade compatível com o assédio sexual não precisa ser justa ou indomável. A vítima concorda com a afirmação de que apenas oferecer comportamento normativo como um tipo específico de crime não resolve o problema, ou seja, o legislador pode solicitar à justiça do trabalho que resolva o problema, assim como em um tribunal. Um ambiente de trabalho onde a prática desnecessária da pessoa assediada é frequentemente consumida (SILVA NETO, 2005).

Portanto, o raciocínio jurídico sobre a liberdade sexual está combinado à ideia do emprego do corpo de forma livre. Esta noção é ligada a um ponto de vista egocêntrico do ser humano, pelo fato de se pensar que cada um pode fazer com o seu corpo o que bem entender (SILVA NETO, 2005).

Ambas as modalidades de assédio – moral e sexual – se traduzem como forma de violência psicológica e atingem a integridade psicofísica da vítima, ferindo a sua dignidade e seus direitos de personalidade, pondo em risco o emprego desta (BITTAR, 2002).

Para Marie-France, o assédio sexual é um passo a mais na perseguição moral. Tem relação com dois sexos, mas a maior parte dos casos descritos refere-se a mulheres agredidas por homens (HIRIGOYEN, 2002).

Ao contrário do assédio moral, o assédio sexual ganhou tipificação legal através da Lei nº 10.244/2001, que acrescentou ao Código Penal Brasileiro, o art. 216-A *in verbis*: “Constranger alguém com intuito de levar vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

De acordo com Maria Aparecida Alkimin, os três elementos caracterizadores do assédio sexual são: o constrangimento consciente e contrário ao ordenamento jurídico, pois impõe a vítima atitude contrária à sua vontade; a finalidade de obtenção de vantagem ou favorecimento sexual e o abuso de poder hierárquico (ALKIMIN, 2006).

Entendimento louvável é o manifestado por Amauri Mascaro Nascimento:

O assédio sexual do empregador contra o subordinado é o mais grave, porque envolve uma relação de poder, como também do preposto do empregador sobre o empregado, podendo configurar dispensa, indireta por justa causa do empregador por ato lesivo à honra e a boa fama do empregado (CLT, art. 483, 'e'), além de reparações civis, as mesmas previstas para o dano moral e, inclusive, a do empregado contra colega, o que mostra que o assédio sexual não tem como única situação uma relação de poder, podendo sujeitá-lo a punição disciplinar ou dispensa por justa causa de incontinência de conduta (CLT, art.482), (2003, p.426).

Enquanto que o assédio sexual significa um comportamento sexual óbvio, incluindo ameaças verbais ou físicas para obter sucesso a fim de obter preferência ou vantagem sexual, o assédio moral é mais amplo e não requer comportamento para ter conotações sexuais.

Márcia Novaes Guedes, afirma que existe uma correlação entre o assédio moral e o assédio sexual, podendo esse constituir a premissa para desencadear uma ação do assédio moral, transformando-se na vingança do agressor rejeitado (GUEDES, 2004).

Maria Aparecida Alkimin distingue desta forma:

O assédio sexual importa numa conduta de sedução, tornando evidente a intenção do assediante, ao passo que no assédio moral a violência se instala silenciosamente sendo perceptível quando os danos ao ambiente de trabalho e à saúde física e/ou mental da vítima estão instalados (2006, p.59).

Tratando-se de um direito fundamental previsto na Constituição Federal, Alice Monteiro de Barros traz a luz o seu raciocínio que a intimidade do cidadão nada mais é do que sua vida privada no recesso do lar. O direito à intimidade, em sua essência, consiste no direito de salvaguardar-se dos aspectos íntimos de sua vida. O texto constitucional estende a tutela da intimidade a todos os outros atributos

da personalidade, ainda que não normativamente especificados, uma vez que são inatos os direitos de personalidade (2009, p.594).

Neste mesmo pensamento, o Código Civil traz como um dos direitos de personalidade: a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, estipulando expressamente que: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Professor Nilson explica que:

O assédio sexual por intimidação é aquele que se efetiva através da coação, do exercício, sobre a vontade da vítima para obriga-la a se submeter à vontade dos assediadores, ou seja, há um abuso de autoridade que se manifesta atrás por ameaça de perda de benefícios ou até a demissão para que a vítima preste favores sexuais. Esta é a forma mais comum de manifestação do assédio sexual.

[...]

Nesta hipótese, há insinuações de ordem sexual ou outras manifestações da mesma índole que o intuito de criar uma situação ofensiva, um ambiente de trabalho hostil e intolerável para a vítima. Esta situação é também denominada de assédio sexual ambiental, pois o seu objetivo é de criar uma situação hostil, de intimidação que venha a prejudicar a atuação profissional da vítima. Neste caso são utilizadas frases de conotação sexual, de duplo sentido, embaraçosas ou humilhantes, insinuações sexuais, de exibição de material pornográfico e outros. (NILSON, 2011 pg. 23).

Deve-se, então, entender que o assédio sexual, constitui na violação ao princípio da liberdade sexual, face ao cerceamento da livre disposição do direito individual em relação ao seu próprio corpo.

CAPÍTULO II – ASSÉDIO SEXUAL

2.1 CONCEITO

O assédio sexual é um crime disposto nos termos do Código Penal Brasileiro, tendo sido inserido neste código pela lei n. 10.224 de 2001. Como é possível ocorrer no âmbito trabalhista, a Justiça do Trabalho também pode ser acionada. No Direito do trabalho, esse crime tem um conceito mais amplo.

A palavra "assédio" vem da palavra latina para cerco (bloqueio). Segundo o "Dicionário Aurélio", é definido como perseguição com persistência, assédio, problemas persistentes ou vaidade (ALKIMIN,2006).

Nas palavras de Marly Cardone, o conceito é:

A atitude de alguém que, desejado obter favores libidinosos de outra pessoa, causa a este constrangimento, por não haver reciprocidade [...]. Se assédio é insistência, para que exista o comportamento que estamos pretendendo definir, necessário se torna que haja frequentes investidas do assediador junto à pessoa molestada, em artigo intitulado (1994, p. 393)

Já Paulo Viana de Albuquerque Jucá, dispôs:

Que a conduta tenha conotação sexual, que não haja receptividade, que seja repetitiva em se tratando de assédio verbal e não necessariamente quando o assédio é físico [...] de forma a causar um ambiente desagradável no trabalho, colocando em risco o próprio emprego, além de atentar contra a integridade e dignidade da pessoa, possibilitando o pedido de indenização por danos físicos e morais (1997, p. 176-177).

Portanto, para caracterizar o crime de assédio sexual, é necessário um pedido de favores sexuais, de várias maneiras, direta ou indiretamente, não-verbais

ou verbal. Isto é, o assédio é configurado apenas em casos em que há o abuso do poder como uma forma de obter favores impuros, e onde existe uma resistência da vítima. Quando a troca é mútua, e permitida pela vítima, não configura assédio, uma vez que o empregado simplesmente aderiu ao interesse. (LIPPMANN, 2002).

Ernesto Lippmann cita:

É o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, [...] com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, ou atitudes concretas de represálias, no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios. É necessário que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego, ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e importunidade. É a 'cantada' desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado. [...] Enfim, o assédio caracteriza-se por ter conotação sexual, pela falta de receptividade, por uma ameaça concreta contra o empregado (2002, p. 22-23).

É evidente que o delito, estabelecido no art. 216-A, do Código Penal, está mais relacionado ao direito do trabalho do que à área penal, ou seja, mais numerosas são as ocorrências de assédio sexual por parte do empregador e empregado, na seara trabalhista, do que no direito penal em si. O que está sendo discutida não é a importância dos bens jurídicos tutelados, ou seja, a honra e a liberdade nas relações sexuais, ou a dignidade relações de trabalho, mas a forma como ela está sendo protegida (LIPPMANN, 2002).

E, com essa finalidade, de igualar os desiguais, é que o Princípio da Proteção ao Trabalhador encaixa-se no tratamento de igualdade, colocando no mesmo patamar todos os envolvidos na relação trabalhista, havendo a devida proteção aos trabalhadores.

Conquanto, sobre a questão das relações frequentemente, a assediada são as mulheres, embora nada impeça que não possa ocorrer contra os homens.

Por fim, expressamente reconhece que esse tipo de violência é um fenômeno que atinge a vida da mulher em todas as esferas: a família, a vida social e profissional, e deve ser protegida pela Lei Constitucional.

2.2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Como há divergência entre os requisitos que configuram o assédio sexual, Rodolfo Pamplona Filho elencou os elementos básicos. Quais sejam: sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado), conduta de natureza sexual, rejeição conduta do agente e reiteração da conduta, ou seja, sendo mínima a presença desses sujeitos, a satisfação do desejo sexual, a rejeição à conduta e que a mesma seja repetida, são fatores determinantes para a caracterização do assédio sexual (PAMPLONA, 2001).

2.3. ESPÉCIES

A doutrina especializada tem classificado o assédio sexual em duas espécies, com características diferenciais bem marcantes, que são o assédio sexual por chantagem e o assédio sexual por intimidação.

A primeira forma tem como pressuposto necessário o abuso de autoridade, referindo-se à exigência feita por superior hierárquico (ou qualquer outra pessoa que exerça poder sobre a vítima), da prestação de “favores sexuais”, sob a ameaça de perda de benefícios ou, no caso da relação de emprego, do próprio posto de trabalho.

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

Nas palavras de Alkimin: “Que se tange às modalidades de assédio, tanto moral quanto sexual, o mesmo classifica-se em: vertical descendente, vertical ascendente e horizontal simples ou coletivo” (ALKIMIN, 2006, pag. 39).

Assédio Vertical é praticado por pessoas de diferentes níveis hierárquicos, envolvidos em uma relação de emprego, ou que se houver a subordinação. Pode ocorrer o assédio vertical descendente e ascendente. O assédio vertical descendente é uma agressão, tendo um sujeito ativo um superior hierárquico com o objetivo de abusar ou agredir o subordinado, ou seja, é submetida a tamanha humilhação.

Para Maria Aparecida Alkmin, o assédio vertical descendente: “É proveniente do empregador, compreendido na expressão do empregador propriamente dito, bem como qualquer outro superior hierárquico (diretor, gerente, chefe, supervisor), que receba uma delegação do poder de comando” (2006, p.69).

Para a doutrina existem dois tipos de assédio sexual. O assédio sexual por chantagem e o assédio sexual por intimidação.

Existe a figura do assédio sexual por chantagem ou substituição (‘por este motivo’), que acontece quando o motivo do comportamento está relacionado ao poder hierárquico que o assediador tem diante da pessoa assediada (ex: chefe que ganha benefícios manter o trabalho da vítima). Importante frisar que no assédio *quid pro quo* a vantagem sexual, por intermediação do superior hierárquico, poderá incorrer para clientes ou credores da empresa (PAMPLONA, 2001).

O segundo tipo de assédio sexual é o assédio sexual por intimidação, este é caracterizado quando o comportamento do assediador cria uma situação desconfortável, desrespeitando as vítimas e seu ambiente de trabalho. Esta espécie também é chamada de assédio ambiental, a prática deste tipo específico gera uma destruição do ambiente de trabalho agradável (PAMPLONA, 2001).

Rodolfo Pamplona Filho aponta as condutas que caracterizam o assédio sexual ambiental, sendo, aqui transcritas apenas algumas. São elas: Abuso verbal ou comentários sexistas sobre a aparência do empregado; frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas; perguntas indiscretas sobre a vida privada ao trabalhador; isolamento dos âmbitos próprios de trabalho para maior intimidade das conversas (PAMPLONA, 2001).

Portanto, conclui-se que o assédio vertical descendente é a utilização de poder hierárquico com fins de abuso, seja do poder disciplinar ou seja do poder diretivo. Já o assédio vertical ascendente, é caracterizada por agressão por um ou mais subordinados contra o superior. Vale ressaltar que na administração pública, onde trabalhadores na maioria dos casos, possuem "estabilidade" no local de trabalho, esta prática ocorre com mais frequência do que no setor privado.

2.4. CULPA CONCORRENTE

É claro, ninguém pode ser forçado a fazer nada que viole sua liberdade sexual. Porém, provocar a ‘vítima’ pode ser pelo menos um fator atenuante, ou uma

explicação para esse comportamento de 'assediador', mesmo que seja criminoso (PAMPLONA, 2001).

A área trabalhista enfrenta, ainda, a questão da culpa concorrente, ou seja, quando o assediado (a) possui uma parcela de culpa para que a conduta tenha sido realizada. Portanto, este instituto é a possibilidade do assediador ter a sua culpa menos gravosa. Se a vítima habitualmente se veste com roupas insinadoras ou se concorda com certas intimidades aos olhos de outras pessoas, reconhecida está a responsabilidade da pessoa estar à mercê de obter convites ou propostas de cunho sexual (PAMPLONA, 2001).

Seria como um assunto novo, porém é algo bem remoto, por existir a muito tempo e depois de anos ser tratado como algo novo no Brasil e hoje há pouco tempo vem a existir a punição pela prática do ato. Veja o que diz Suelen Terruel e Iris Bertani:

Entretanto, no Brasil, como já explanado anteriormente, a discriminação em razão de sexo no trabalho ainda é expressiva e majoritariamente feminina. A dificuldade da comprovação da discriminação desencoraja a busca pela punição do assediador, tal como as inúmeras decisões judiciais desfavoráveis ao pedido da assediada, como demonstra a maioria das decisões dos Tribunais brasileiros (2010, p.05).

Determinadas relações de trabalho exigem que certos tipos de comportamento social sejam seguidos, inclusive como cláusulas contratuais em certos tipos de atividades profissionais. um exemplo óbvio é que em ambientes como tribunais, universidades e igrejas, eles precisam de certas roupas que não são necessárias em academias ou trabalhos ao ar livre (PAMPLONA, 2001).

2.5. TENTATIVA DE ASSÉDIO SEXUAL

Uma questão muito controversa que deve ser enfatizada é a questão da tentativa de assédio sexual. Se a situação for vista de uma perspectiva tradicional de acordo com as regras do direito penal, então essa tentativa não será realizada nesta situação ilegal, pois o crime termina a partir do momento em que a propriedade legal protegida é violada (PAMPLONA, 2001).

O art. 14, inciso II do Código Penal Brasileiro descreve o conceito de crime tentado quando iniciada a execução do ato, este não se conclui por circunstâncias estranhas ao autor do fato.

Por outro lado, a doutrina penal afirma que se o bem jurídico protegido (no caso, a liberdade sexual) não for especificamente afetado e não causar danos à vítima, então não pode haver crime. Agora, se o assediador comete um comportamento ofensivo, mas não consegue executar a pena de morte devido a alguma consequência, ele prefere responder à possibilidade de tal tentativa (PAMPLONA, 2001).

2.6. FORMAS PROBATÓRIAS

Como já foi falado antes, o assédio sexual é uma conduta praticada às escondidas. Desse modo, torna-se difícil a produção da prova, seja para provar uma condenação por dano moral, seja para determinar a sanção penal prevista no art. 216 - A (SILVA NETO, 2005).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal vem relativizando bastante o dispositivo do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, admitindo a gravação de conversa telefônica pela vítima no processo penal (SILVA NETO, 2005).

Outro caso a ser tratado, é que o Supremo Tribunal Federal – STF sempre permitiu que fosse gravada a conversa entre as testemunhas, ou seja, quem quiser gerar provas sólidas por meio do expediente poderá gravar nas seguintes circunstâncias: quem quiser para alegar estar envolvido nesta situação (SILVA NETO, 2005).

Captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, a chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais. Ilicitude da prova excluída por caracterizar-se o exercício de legítima defesa de quem produziu.

Em sua obra, Manoel Jorge e Silva Neto enxerga uma clara possibilidade de a denunciante do assédio se utilizar da gravação de conversa telefônica para provar o fato por duas razões, segundo ele, realmente fundamentais:

1) absoluta dificuldade de prova testemunhal, visto que os colegas de trabalho seguramente resistirão a depoimento a ser prestado perante o Ministério Público do Trabalho ou em juízo, face ao temor de perder o posto de trabalho; 2) a produção da prova, nos termos de alentada jurisprudência do STF, caracteriza, como dito, o exercício

de legítima defesa pela vítima do assédio. (SILVA NETO, 2005, p.110).

Sendo o juiz o destinatário da prova, toda a prova apresentada tem uma finalidade prática, que é persuadir o juiz a julgar a condenação ou não sobre os fatos revelados (OLIVEIRA, 2004).

Portanto, por meio da elaboração de provas em inquérito civil público ou por meio de procedimento de investigação, o assédio pode ser confirmado por meio de gravação telefônica. No entanto, o senhor frisou que é preciso primeiro analisar se o que se diz verdadeiro prejudicará o previsto no art. 5. O LVI, de acordo com esta lei, não permite a produção de provas por meios ilícitos (SILVA NETO, 2005).

O art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal Brasileira introduziu no sistema normativo a 'Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada', com a tese de que envolvendo um ato ilícito no processo ocorrerá a contaminação de todos os atos processuais e, claro, da sentença também (SILVA NETO, 2005).

2.7. COMPETÊNCIA

Antes de se levar a juízo uma demanda, é preciso saber qual o órgão competente para apreciar e julgar uma ação. No Brasil, é a Justiça do Trabalho o ramo especializado para examinar o litígio exposto (PAMPLONA, 2001).

Pouco importa o tipo de relação de empregado (seja ela urbana, rural, terceirizada, temporária etc.). É necessário apenas estar diante de uma vinculação empregatícia para a discussão se estabelecer na esfera da competência da Justiça do Trabalho, livre de qualquer sujeição legal (PAMPLONA, 2001).

O mesmo órgão legal pode ser avaliado pela Justiça do Trabalho ou pela Justiça Estadual. Por razões de compreensão, a assunção de um contrato envolvendo o cumprimento de obrigações é um exemplo adequado. Se um trabalhador, como qualquer cidadão comum, assina um contrato com alguém que por acaso é seu empregador, não há que se argumentar que é sem dúvida o juiz ordinário que julga as ações que possam ser tomadas para o exercício das funções extrajudiciais. Porém, se essa obrigação for cumprida em razão de vínculo empregatício, conforme um dos termos do contrato, a justiça do trabalho terá competência para avaliar e julgar o mesmo tipo de litígio.

O artigo 114 da Constituição Federal refere-se ao julgamento de outras discussões ocasionadas pela relação trabalho-gestão entre empregador e

empregado na forma de lei, e o debate é provocado pela relação de trabalho, ou seja, o conflito entre os trabalhadores. -Relação de gestão e o empregador. Os trabalhadores devem sempre ser avaliados pela Justiça do Trabalho, que não pode reclamar em litígios regidos pela Lei do Trabalho, mas deve discutir com quem não tem vínculo empregatício. Nesse caso, é necessária a edição de normas especiais que outorguem essa autoridade (PAMPLONA, 2001).

Estabelecidas as premissas principais sobre a competência da Justiça do Trabalho, evidente que este mesmo Poder Judiciário é o adequado para examinar o pedido de reparação por danos morais e materiais originados do assédio sexual, na vigência da relação laboral (PAMPLONA, 2001).

Qualquer pedido de indenização referente ao assédio sexual que decorra de um vínculo de trabalho, deve compulsoriamente ser ajuizado perante a Justiça do Trabalho, ainda que a conduta se dê em relação a um prestador de serviços sem ligação empregatícia. Neste caso, se não houver pedido de vínculo de emprego, e a postulação referir-se apenas à indenização decorrente do assédio, e caso o valor pleiteado seja inferior a 40 salários-mínimos, a demanda deverá ser proposta no procedimento sumaríssimo, de acordo com o artigo 852-A da CLT. Ressalte-se, porém, que se o processo for suscitado por um cliente do estabelecimento, também deve ser movida a Justiça Comum (LIPPMAN, 2004).

A ação deve ser fácil de entender, relatando os acontecimentos que põe em evidência a caracterização do assédio, os meios de prova e os danos sofridos pela vítima (LIPPMAN, 2004).

Assim, de acordo com a nova redação do artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, cabe à justiça do trabalho avaliar e julgar ações indenizatórias envolvendo danos morais e/ou materiais causados decorrente da relação de emprego.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Por força de lei, os empregadores são responsáveis pela reparação dos danos decorrentes de atos praticados por seus empregados (inciso III, do art. 1.521 do Código Civil Brasileiro).

Assim, o patrão sempre responderá pelos danos decorrentes de assédio sexual praticados contra empregado no ambiente de trabalho.

Serão, por ora, analisados os efetivos danos causados pelo cometimento do assédio sexual. O Código Civil de 2002, em seu artigo nº 932, considera o empregador como o responsável pelos atos do empregado. Logo, qualquer alegação de não responsabilidade da empresa é descabida, mesmo que não seja o próprio empregador o assediador e sim um superior hierárquico ou ainda um colega de trabalho.

Responsabilidade civil denomina-se como a relação jurídica que consiste no compromisso asseverado por lei, obrigação ou contrato, de restabelecer na esfera civil, o dano moral ou material causado por ato produzido pelo agente (SACAVONE, 2001).

A responsabilização do assediador pela conduta do assédio sexual recai em três esferas diferentes do direito: trabalhista, civil e penal, conforme Pamplona Filho:

As consequências para o assediante podem ser analisadas sob três ordens: trabalhista (caracterização de justa causa para a extinção do vínculo empregatício), civil (responsabilidade patrimonial direta pelo dano causado) e criminal (aplicação de sanções penais, caso os atos praticados se enquadrem e tipo previamente existente), (2001 p.111).

No caso de o assediador ser o próprio empregador, recairá sobre ele mesmo a responsabilização civil por cometimento do ilícito e poderá restar caracterizada a demissão indireta da assediada. Essa medida consiste no pedido de rescisão do contrato de trabalho pelo próprio empregado por culpa do empregador, sem a perda do direito às verbas rescisórias por parte daquele. Nesse caso, é mais recomendável que a assediada, colhidas provas suficientes do acontecido, essas que serão tratadas mais adiante, suscite, de pronto, a seu favor, o direito à demissão indireta, com base no art. 483, alínea “e” da CLT, como afirma Pamplona Filho:

Seu enquadramento se dará, em regra, na alínea “e” (praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama) do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, e, ainda na violação genérica do direito à dignidade e a liberdade (sexual), (PAMPLONA, 2001 p.109).

Por causa da demissão indireta pelo desrespeito à pessoa da empregada, cometido através do assédio sexual, não raro o chefe, que vê a sua atitude repudiada pela empregada, começa a denegrir a sua imagem, numa forma de puni-la ou mesmo de desacreditá-la, caso conte a alguém sobre os fatos ocorridos. Com isso, a trabalhadora acaba por ser difamada no mercado de trabalho. Sobre essa delicada e constrangedora situação Lippmann fala:

O assédio certamente ofende a dignidade da assediada. Frequentemente, o chefe rejeitado ainda pratica outras retaliações como a humilhação em público, a colocação de apelidos jocosos, o fornecimento de referências desabonadoras na busca de uma nova colocação no mercado de trabalho. Todas essas atitudes levam à diminuição do prestígio social. Fazem também com que o atingido se sinta uma alma triste sombria, no ‘fez-se noite em meu viver’, como canta Milton Nascimento, enfim, num estado depressivo, o que leva a uma possibilidade de compensação financeira pelo chamado dano moral (2005 p.59).

Com as retaliações em forma de difamação da pessoa e do trabalho da empregada, é provável que venha a sofrer depressão ou outras doenças mais graves. Caso isso ocorra, não resta dúvida que houve dano na propriedade imaterial da trabalhadora (honra, dignidade pessoal, liberdade sexual, etc.) que gera o direito à reparação pecuniária (responsabilização civil do assediador) por meio do arbitramento de danos morais. Ressaltando que ainda devido a imaterialidade dos

bens afetados o ofendido não precisa provar qualquer dano de ordem material, como ensina Lippmann: “A reparação do dano moral independe da comprovação de qualquer prejuízo de ordem material, e pode ser pleiteada junto com esta” (LIPPMANN, 2005, p.59).

Na condenação ao pagamento de danos morais pela impossibilidade de medir os prejuízos subjetivos do assediado o juiz deve levar em consideração que o valor deve ser, suficiente para compensar o agredido dos danos sofridos e suficientes para dissuadir o agressor de nova e igual tentativa. Posto que nem a melhor investigação faria o cálculo exato do estrago feito sobre a imagem do assediado. Nem a melhor terapia seria capaz de mensurar, a sexta extensão, dos prejuízos psicológicos da vítima dessa doença social. (LIPPMANN, 2005).

O art. 932, inciso III, do Código Civil dispõe que serão responsáveis pela reparação civil o empregador ou constituinte por quaisquer de seus empregados (sejam eles terceirizados ou prestadores de serviços), no exercício de suas funções ou em consequência deste (FERRARI, 2008).

O artigo 932, inciso III, do Código Civil desfez qualquer tipo de dúvida em relação ao tema, in verbis: “Art. 932 – São também responsáveis pela reparação civil: [...] III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

O ato ilícito é a violação de um dever de conduta decorrente da ação ou omissão dolosa ou culposa do agente, causando, assim, um dano a alguém (SCAVONE, 2001).

Luiz Antônio Scavone Junior ministra que “a responsabilidade civil por assédio sexual é responsabilidade civil extracontratual tradicional, decorrente do Código Civil, quase que totalmente subjetiva, dependente da prova de culpa do assediador” (SCAVONE, 2001, p.72).

Com isso, se o agente causa danos a alguém em razão da conduta ilícita denominada assédio sexual, o assediador responde pelos danos materiais e morais causados, como, por exemplo, salários não percebidos (lucros cessantes), tratamento psicológico (danos emergentes), e também a reparação da dor e do sofrimento da vítima (SCAVONE, 2001).

A responsabilidade do patrão ou assemelhado é decorrente do poder diretivo em relação aos seus empregados, serviçais ou prepostos. O legislador contemplou qualquer situação de direção, com subordinação hierárquica ou não.

Assim, pouco importa se na relação jurídica entre o autor material e o responsável exista em vínculo trabalhista ou de hierárquica. Podendo, aquele que desempenha uma função eventual para outrem também responsabilizar o terceiro.

Atualmente, de acordo com a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal - STF, entende-se que a culpa dos empregadores por ato dos seus empregados, serviçais ou prepostos é objetiva, ou seja, presumida de forma absoluta (*juris et de jure*), não admitindo prova em contrário, só haverá obrigação de reparação do dano, se existir prova de que o fato foi cometido fora do exercício da atividade laborativa que incumbia ao trabalhador (SCAVONE, 2001).

O STF adotou posição no sentido de presunção absoluta da culpa, quando presente o poder de direção: “SÚMULA Nº 341: É presumida a culpa do pratão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A responsabilidade objetiva atribuída ao empregador ou assemelhado por danos causados pelos seus empregados permite que o responsável pelo pagamento da indenização intente uma ação regressiva contra o causador do dano. É o que se denomina direito de regresso do empregador: “Art. 462 – Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo”.

3.2. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

A despedida indireta, de acordo com o art. 483 da CLT diz, expressamente, que essa iniciativa é uma faculdade do empregado, pois menciona que o trabalhador poderá rescindir o contrato. Com isso, são concedidos direitos e não obrigações do trabalhador, embora a norma seja inalienável por ser uma regra de ordem pública. Portanto, só há uma escolha, no que diz respeito à lei, ela não tem as características de uma obrigação, portanto, há a necessidade de uma iniciativa do possuidor desse ônus.

O ato grave e faltoso que o empregador comete pode gerar danos, tanto patrimoniais como extrapatrimoniais, que deverão ser ressarcidos, como se analisará em seguida.

A alínea ‘d’ do art. 483 da CLT diz que estará configurada falta do empregador quando não cumprir as disposições do contrato. A alínea ‘e’ do mesmo

artigo diz que a dispensa indireta poderá ser configurada quando o empregador ou seus prepostos praticarem atos que lesem a honra e a boa fama que atentam a vítima ou a sua família.

Se o assédio sexual for praticado pelo superior hierárquico, essa ação dará ao empregado o direito de pleitear a despedida indireta do contrato de trabalho, de acordo com o art. 483, alínea 'e', da CLT, conjugada com o dano moral que a vítima sofreu em consequência do assédio sexual, como por exemplo, a ofensa à honra (FERRARI, 2008).

3.3. JUSTA CAUSA

Quando o trabalhador for autor do ato ilícito, poderá ser dispensado por justa causa, pois está configurado ato que implica falta grave, mesmo que o empregado seja portador de estabilidade absoluta (FERRARI, 2008).

Uma das consequências para o assediante é a sua demissão por justa causa, por ter praticado algum ato de incontinência de nível ponderoso, fazendo com que a vítima do assédio não possa mais continuar naquele emprego que tanto a lesionou e prejudicou.

O que a doutrina trata como incontinência de conduta seria o mau comportamento exercido no ambiente de trabalho, determinadas condutas que o torne tenso e ofensivo, deteriorando o salutar andamento dos serviços no referido recinto. No caso do assédio sexual, o âmbito do labor num ambiente de medo, insegurança, sentimento de indignidade, raiva, dentre outros, refletirá no desempenho da trabalhadora (PAMPLONA, 2001).

3.4. DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO

Caso o Assédio Sexual no ambiente de trabalho seja comprovado mediante provas, mesmo sem ter sua consumação, caberá ao assediador responsabilidades a ser tomadas, a questão das provas, como cita Sonia Mascaro Nascimento é outra questão muito complexa que venha a ser tratada com bastante cautela.

Assédio sexual. Prova. Os atos que caracterizam o assédio sexual, de modo geral, são praticados secretamente, dificultando sobremaneira a prova direta e objetiva pela vítima. Muitas vezes esses atos são de apenas de conhecimento da vítima e do agressor por isso devem ser investigados com acuidade de todos os indícios da prática do assédio sexual e daí aplicar as sanções para impedir a continuidade da afronta aos direitos fundamentais do ser humano em especial à dignidade, à honra e à intimidade. Os atos que configuram o assédio sexual são praticados secretamente pelo agressor, o que dificulta sobre maneira a prova da vítima. Daí porque a prova não precisa ser cabal a ocultar, na medida em que, não sendo praticada em locais públicos a vista de todos, há de se considerar que a prova indiciária, que tenha previsão legal, é suficiente para caracterizá-la na esfera trabalhista (NASCIMENTO, 2011 p.126).

Havendo a concretização do assédio no ambiente de trabalho, mediante provas caberão responsabilidades a ser tomada contra o assediador. Cabendo a ele uma ação de reparação de danos morais diante da esfera civil, no qual foi tolerado esse assédio no local de serviço. A responsabilidade será empregada solidariamente contra aquele que cometeu o ato, essa responsabilidade está prevista no art. 483, alínea e da CLT;

A lei diz: 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;

Luiz Antônio Scavone Junior conceitua dano como “uma perda não querida pela vítima, cujas consequências recaem sobre seus bens, saúde, integridade física, desenvolvimento profissional, expectativas de ganho, patrimônio e sobre os direitos da personalidade, como, por exemplo, a honra” (SCAVONE, 2001, p.76).

José Aguiar Dias estabelece que o dano moral:

Consiste na penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano em consequência deste, seja provocado pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou pela reação do ridículo tomada pelas pessoas que defrontam (DIAS, 1995, p.737).

O citado art. 5º prescreve que todos possuem os mesmos direitos e deveres perante a lei, independente de raça, sexo etc., assegurando aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País o respeito e a garantia do direito à vida, à

liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O inciso 'V' assegura o direito de resposta e o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem e o inciso 'X' diz que os direitos da personalidade (intimidade, vida privada, honra e a imagem) são invioláveis e, se porventura eles forem violados está garantido o direito à indenização pelo dano material ou moral sofrido.

O direito concedido ao dano moral, dado pelo legislador, deve ser analisado de acordo com o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, ou seja, o litígio tem que ser resolvido da forma mais razoável, dentro das condições sociais, culturais, econômicas e políticas que envolvem o problema, sem se distanciar dos parâmetros normativos (OLIVEIRA, 2002).

No caso de apreciação da prova em uma demanda que verse sobre a reparação de um dano moral causado pelo assédio sexual, o Juiz do Trabalho terá uma visão mais ampla quando for examinar as provas do que quando o mesmo magistrado for avaliar um feito onde se questionam somente verbas rescisórias, pois, na investigação da conduta de natureza sexual, o membro do Poder Judiciário deverá dar uma importância muito mais significativa ao depoimento pessoal da vítima, aos seus antecedentes, o conceito perante a sociedade, etc. Neste caso, as situações pessoais do reclamante e reclamado que, na maioria das demandas trabalhistas são consideradas irrelevantes, no caso em questão, adquire uma forma extremamente importante (FERRARI, 2008).

Portanto, os direitos provenientes da lesão de alguma prerrogativa são independentes e as indenizações que os procedem, podendo elas também ser cumuladas (OLIVEIRA, 2002).

CONCLUSÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana como um dos valores supremos fundantes de todo o ordenamento jurídico, sendo, portanto, atribuído a todos os direitos individuais e sociais.

Os direitos fundamentais de liberdade e de igualdade são direitos cujos objetivos são os de tutelar o empregado contra necessidades de natureza material e a manutenção de uma existência digna. Sendo assim, há que se conferir a máxima eficácia aos direitos sociais, a fim de se conseguir o cumprimento prático do valor supremo da dignidade da pessoa humana.

Por isso, na relação de emprego, os direitos de personalidade destacam-se pelo seu significado de proteção da dignidade humana. Essa prerrogativa é inerente ao ser humano, ou seja, se refere aos atributos essenciais definidores do homem e, dentre todos que existem, é o mais valorizado.

O assédio sexual é uma conduta ilícita que ocorre desde as épocas mais antigas, mas tornou-se assunto de grande notoriedade nos últimos tempos.

A experiência mostra que o mandamento jurídico da dignidade pessoal é intangível e, mesmo assim, sempre foi desrespeitada e violada com frequência por condutas abusivas praticadas nas relações de trabalho.

É preciso evidenciar que, em qualquer das espécies de assédio sexual, a mulher é a mais atingida, tornando-se vítima preferencial dessa conduta discriminatória que agride a integridade, intimidade e dignidade humana, capaz de dar oportunidade a danos físicos e psíquicos, cujas consequências são destruidoras e traz consequência na vida laboral da vítima e na economia da empresa.

O fato é que, a partir dessa constatação, verifica-se que não são poucos os casos de lides versando sobre assédio sexual ocorridos no ambiente de trabalho.

Os tribunais brasileiros já têm se manifestado acerca do assunto, impondo aos empregadores o dever de reparar os danos morais provocados pelo assédio, em quantias que não podem ser consideradas de pequeno valor.

O Brasil foi amadurecendo diante dessa questão e, em 15 de maio de 2001, fez a inclusão do novo tipo penal, repercutindo um posicionamento em relação a esse tema que, não obstante, trazia um enorme prejuízo, principalmente para as mulheres trabalhadoras, que não estavam sendo tratadas com a necessária atenção.

Importante ressaltar que a aprovação da Lei n. 10.224/2001 pode ter sido um meio suficiente para garantir a proteção da vítima, mas não do empregado assediado.

O fato é que o assédio, de acordo com a nova lei, tem como elementos típicos o constrangimento exercido por alguém em busca de satisfação sexual. Mas também, envolve relação de poder, sujeição da vítima, ofensa à sua dignidade e, por fim, afetação à sua liberdade sexual.

Com isso, é correto afirmar que é necessária a normatização do assédio sexual no âmbito trabalhista (sem a observância do requisito vertical do poder de autoridade, por exemplo), pois é no ambiente laboral que essa doença social ocorre com mais frequência e relevância.

O objetivo chave dessa discussão é: a identificação, a normatização na área trabalhista e o combate dessa conduta indesejável através de medidas preventivas, que torna condição primordial para a manutenção do respeito ao trabalhador.

O respeito à dignidade constitui dever geral de abstenção para sua defesa e salvaguarda, sendo indisponíveis, intransferíveis e irrenunciáveis. O valor essencial da dignidade da pessoa humana governa, por consequência, o ordenamento jurídico brasileiro em todas as suas normas positivadas, incluindo essa atuação no Direito do Trabalho.

Portanto, conclui-se que o assédio sexual é uma conduta ofensiva que atenta contra a liberdade sexual, protegida no âmbito dos direitos da personalidade, que se apresentam como bens jurídicos tutelados pelo arcabouço constitucional brasileiro.

Diante do exposto, conclui-se que constitui dever primordial do empregador e do Estado resguardar, acautelar e proteger os direitos de

personalidade do empregado, que estabelece relação direta aos direitos fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na relação de emprego**. 1. ed. 2005, 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**, 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. LTR São Paulo 2009.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de Personalidade**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003.
- CARDONE, Marly. in artigo "**O "Assédio Sexual" Como Justa Causa**", publicado no "Repertório IOB de Jurisprudência", n.º 23/94.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Forense, Rio de Janeiro, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Editora Saraiva, São Paulo, 1998.
- FERRARI, Irany e MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral: Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho**. LTr, São Paulo, 2008.
- GÊNOVA, Leonardo de. **O Princípio da Proteção no Século XXI**, os novos desafios do trabalhador brasileiro. São Paulo. LTR 2009.
- GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. 2. ed, São Paulo: LTR, 2004.
- HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: A violência Perversa do Cotidiano**. 2ª edição: Bertrand Brasil, 2002.
- JUCÁ, Paulo Viana de Albuquerque. **Revista Jurídica LTr**, vol.61, nº 2 em fevereiro do ano de 1997.
- JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- LIPPMANN, Ernesto. Assédio Sexual nas relações de trabalho: prevenindo indenizações caras após a Lei 10.224/2001. **ADCOAS Trabalhista**. Ed Esplanada. Ano III. Mar. 2002. Vol. 27.
- LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual nas Relações de Trabalho**. LTr, São Paulo, 2004.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed., E atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NASCIMENTO, Nilson de. **Apostila sobre assédio sexual Estudos Avançados de Direito do Trabalho Processual do Trabalho**, LTr, São Paulo, 2011.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral. 2ª Edição.** São Paulo: LTr 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **A Prova no Processo do Trabalho.** Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. **Revista da Amatra nº 6.** São Paulo, fevereiro de 2002.

PAMPLONA, Filho Rodolfo. **O Assédio Sexual na Relação de Emprego.** LTr, São Paulo, 2001.

SANTOS, Aloysio. **Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias.** Forense, Rio de Janeiro, 1999.

SCAVONE Junior, Luiz Antônio. **Assédio sexual – Responsabilidade Civil.** Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho.** LTr, São Paulo, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho.** LTr, São Paulo, 2005.

TERRUEL, Suelen Chirieleison. E BERTANI, Iris Fenner. **Mundo Do Trabalho e Reestruturação Produtiva.** Assédio sexual laboral e suas implicações, 2010.