

FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS  
UNIPAC DE UBERABA  
CURSO DE DIREITO

ADRIANO LUIS FARNEZI CHAGAS

ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

UBERABA (MG)  
2017

ADRIANO LUIS FARNEZI CHAGAS

ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor José Humberto Silva Ramos

UBERABA (MG)

2017

ADRIANO LUIS FARNEZI CHAGAS

ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Professor (a) Orientador (a)

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

# ASSÉDIO SEXUAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Adriano Luís Farnezi Chagas<sup>1</sup>, José Humberto Silva Ramos<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar os meios de prevenção do assédio sexual, para que tanto empregador quanto o empregado possam ser beneficiados com um ambiente laboral produtivo e harmonioso, como também para que seja encorajada a denuncia, diante ao conhecimento da vítima, quanto aos meios de provas admitidos pelos tribunais. O assédio sexual prejudica tanto o empregado que na qualidade de vítima assediada passa por constrangimentos e abalos psicológicos, podendo inclusive ser prejudicado profissionalmente pelo assediador, como também prejudica a empresa, que por sua vez é atingida financeiramente, seja com os custos dos litígios e das verbas devidas a título de dano moral e rescisão indireta do contrato de trabalho, ou ainda por meio dos prejuízos causados pela queda da produtividade e rotatividade de mão de obra, devido ao ambiente de trabalho hostil, como também para que seja encorajada a denuncia ao conhecer os meios de provas admitidos pelos tribunais. O artigo ainda apresenta medidas de prevenção ao assédio sexual que devem ser tomadas pelo empregador.

**PALAVRAS-CHAVE:** Assédio sexual. Direito do Trabalho. Consequências. Prevenção.

## 1 Introdução

Diante as evoluções da sociedade, a mulher que em outros tempos não tinha sequer direito a voto, não podia se divorciar e nem mesmo trabalhar sem a autorização do pai ou marido, passou a ser independente, e em muitos casos a sustenta sua família. Com isso, a mulher esta cada vez mais presente no mercado do trabalho.

Tendo em vista as diversas horas diárias de convívio entre homens e mulheres, se espera que seja fornecido pelo empregador, um espaço saudável e harmonioso para o desenvolvimento das atividades laborais. Todavia, é crescente o número de registros de assédio sexual, e embora as vítimas não sejam exclusivamente as mulheres, estas são a maioria.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Uberaba - MG - e-mail: [adriano@celiocoelho.com.br](mailto:adriano@celiocoelho.com.br)

<sup>2</sup> Professor orientador: Jose Humberto Silva Ramos, Advogado, Especialista em Direitro Processual, e-mail: [assec.jur@terra.com.br](mailto:assec.jur@terra.com.br)

O tema se torna mais preocupante quanto se observa que a maioria das vítimas não denunciam o ocorrido às autoridades, o que pode ocorrer por diversas razões, dentre as quais as mais comuns são o receio de perder o emprego ou sofrer represálias. A dificuldade de comprovação do assédio também acaba por desestimular a denúncia.

Neste trabalho de pesquisa, será tratado o conceito de assédio sexual que pode ser definido como toda e qualquer conduta não desejada de natureza sexual que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.

Neste trabalho, serão apontadas as diferentes formas de tratamento que o assédio sexual recebe diante os tribunais, sendo que no âmbito da justiça do trabalho, o conceito de assédio sexual é tratado de forma mais extensa. Enquanto que na esfera criminal é necessário que se tenha uma relação hierárquica, no âmbito trabalhista admitisse que o assédio sexual ocorra entre indivíduos sem relação hierárquica.

Ainda serão abordados os meios de prevenção do assédio sexual e as provas que tem sido admitidas pelos tribunais para a comprovação do referido assédio, uma vez que tem se mostrado difícil a obtenção de provas do assédio sexual judicialmente, pois na maioria dos casos o assediador comete o assédio longe de testemunhas e sem deixa provas evidentes.

Será tratado da responsabilidade aplicada ao empregador e ao profissional assediador, sendo demonstradas as conseqüências aplicadas tanto na esfera trabalhista quanto criminal.

## 2 Conceito de assédio sexual

O Assédio sexual pode ser definido como toda e qualquer conduta não desejada de natureza sexual, que apesar de desviada pelo destinatário é reiterada pelo agente, atingindo sua liberdade sexual. O assédio sexual pode ocorrer tanto na forma verbal, quanto gestual ou física, e possui a finalidade de constranger outrem, afetando sua dignidade, de forma hostil e desestabilizadora.

O ilustre autor Pamplona Filho (2011, p. 35), conceitua o assédio sexual, como sendo “[...] toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.

Não é necessário que ocorra conjunção carnal para que se tenha a consumação do assédio sexual, de modo que, basta que o agente pratique conduta de modo invasivo que atente contra o livre-arbítrio sexual do assediado.

Importante frisar que conforme preceitua o código penal, para que se tenha caracterizado o assédio sexual é necessário que este ocorra no ambiente de trabalho.

Para o autor Marzagão Júnior (2006, p. 70-71), o assédio sexual se caracteriza por meio de:

[...] insinuações e solicitações de natureza sexual externados no ambiente de trabalho através de palavras gestos ou contatos físicos levados a termo por superiores, subordinados ou colegas de mesma categoria funcional e flagrantemente indesejáveis pelo assediado, que propiciam um ambiente de trabalho intimidativo, impróprio, ofensivo e hostil com o conseqüente decréscimo no desempenho profissional.

Embora tipificado como crime com previsão expressa no código penal, a Justiça Trabalhista também é competente para tratar dos casos de assédio sexual, haja vista que só há assédio sexual quando a conduta é praticada em decorrência de vínculo laboral.

O assédio sexual foi tipificado como crime no Código Penal, por meio da Lei 10.224/01. Segundo o artigo 216-A do Código Penal, a conduta de assédio sexual se caracteriza quando o agente constrange alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.

Observa-se que no campo criminal, a subordinação da vítima em relação ao agente, é essencial para a caracterização do delito, contudo, essa exigência não se aplica aos processos tramitados na esfera trabalhista, podendo haver casos em que é caracterizado o assédio sexual entre funcionários que não possuem subordinação hierárquica.

Sob a ótica da Justiça Trabalhista, o assédio sexual pode ser tratado de forma mais ampla que a forma abordada pelo direito penal, pois embora a redação do art.216-A Código Penal, apresente a previsão de que para que se tenha caracterizado o referido crime seja necessário que o agente se valha de uma condição de superior hierárquico, quando o tema é abordado na esfera trabalhista essa superioridade não se faz necessária, podendo ser configurado o assédio sexual mesmo entre funcionários do mesmo nível.

O assédio sexual pode ser classificado como assédio sexual horizontal ou assédio sexual vertical. No caso de constatação de assédio sexual horizontal, que muitas vezes ocorre por intimidação da vítima, observa-se que este ocorre entre colegas do mesmo nível hierárquico.

Além da conduta invasiva por parte do agressor, para que se caracterize o assédio sexual, ainda é necessário que haja resistência por parte do assediado, não se caracterizando

o assédio sexual em casos em que não fique claro ao agente o descontentamento da vítima, ou em relações consensuais. Justificando-se assim, a necessidade de representação da vítima, para que se tenha a apuração deste crime.

Deste modo, o simples ato de se declarar ao colega de trabalho, fazer um convite para um encontro, ou mesmo a paquera, não caracteriza como assédio sexual, se não forem preenchidos os demais requisitos de tipificação da conduta.

Pamplona Filho (2011, p. 39) ainda esclarece que se constata o crime de assédio sexual, quando se vê preenchidas as seguintes características: “a) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado); b) Conduta de natureza sexual; c) Rejeição à conduta do agente; d) Reiteração da conduta.”

Cumprido ressaltar que para que se tenha caracterizado o assédio sexual, não é necessário que a conduta ocorra dentro do ambiente laboral, bastando que a conduta tenha ligação com a relação de trabalho das partes.

## 2.1 Distinção entre assédio sexual e assédio moral

O assédio sexual e o assédio moral possuem diversos elementos em comum, todavia, as diferenças são mais perceptíveis e compreendê-las auxilia o entendimento do conceito de cada uma dessas modalidades de assédio.

Sobre a distinção entre essas modalidades de assédio, o autor Pamplona Filho ensina que:

A diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano. (PAMPLONA, 2011, p. 35).

Quanto à forma de exteriorização do assédio moral, o ilustre Cláudio Menezes ensina:

A exteriorização do assédio moral ocorre através de gestos agressões verbais, comportamentos obsessivos e vexatórios, humilhações públicas e privadas, amedrontamento, ironias, sarcasmos, coações públicas, difamações exposição ao ridículo, tarefas degradantes ou abaixo da capacidade profissional, sorrisos, suspiros, trocadilhos, indiferenças à presença do outro, silêncio forçado, trabalho superior às forças do empregado, sugestão para pedido de demissão, controle do tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, agressões e ameaças, olhares de ódio, instrução confusas, referências a erros imaginários, imposição de horários injustificados, isolamento no local de trabalho, boicote de material necessário à prestação de serviços e supressão de funções. (MENEZES, 2002, p. 189).

Já no que tange a caracterização de assédio sexual, o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento ensina:

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

Conforme exposto, observa-se que a principal distinção das duas modalidades se encontra nos interesses tutelados por cada um dos tipos de assédio. Enquanto o assédio moral interfere na dignidade psíquica, o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual da vítima.

Enquanto o assédio sexual tem por finalidade dominar a vítima sexualmente, o assédio moral busca eliminar a vítima de seu ambiente de trabalho, por meio terror psicológico.

### 3 Classificação do assédio sexual

O assédio sexual pode ser classificado em: assédio vertical descendente ou ascendente, ou ainda como assédio sexual horizontal. Ainda há a classificação do assédio por intimidação ou por chantagem.

#### 3.1 Assédio sexual vertical e horizontal

O assédio vertical é aquele praticado por pessoas de níveis hierárquicos diferentes. Ele pode ainda ser classificado como assédio vertical descendente ou ascendente. No assédio sexual descendente o agressor é um superior hierárquico, já no assédio sexual ascendente, a agressão parte de subordinados.

A doutrinadora Maria Aparecida Alkmin leciona sobre o assédio vertical descendente, da seguinte forma:

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 (ALKIMIN, 2006, p. 39).

No assédio sexual vertical descendente, observa-se que o agressor possui poder de chefia sobre a vítima, e utiliza desse poder para praticar o assédio.

Sobre essa classificação de assédio, tem-se o posicionamento de Hrigoyen, o qual pode ser aplicado ao assédio sexual:

A experiência mostra que o assédio vindo de um superior hierárquico tem consequências muito mais graves sobre a saúde do que o assédio horizontal, pois a vítima se sente ainda mais isolada e tem mais dificuldade para achar a solução do problema (HRIGOYEN, 2001, p. 177).

Já o assédio vertical ascendente, que é caracterizado pelo assédio do subordinado ao seu superior, é pouco comum na figura do assédio sexual, e é visto mais facilmente no âmbito do assédio moral, especialmente no serviço público.

Neste contexto Marie-France Hirigoyen, leciona:

É a cumplicidade de todo um grupo para se livrar de um superior hierárquico que lhe foi imposto e que não é aceito. É o que acontece com frequência na fusão ou compra de um grupo industrial por outro. Faz-se um acordo relacionado à direção para ‘misturar’ os executivos vindos de diferentes empresas, e a distribuição dos cargos é feita unicamente por critérios políticos ou estratégicos, sem qualquer consulta aos funcionários. Estes, de um modo puramente instintivo, então se unem para se livrar do intruso. Tal modalidade é mais comum nas condutas de assédio moral, visto que a finalidade é “derrubar” o superior hierárquico. Entretanto, as duas espécies supramencionadas são graves e de grande potencial ofensivo à vítima, independente da forma de assédio, seja ele moral ou sexual (HIRIGOYEN, 2001, p. 116).

Já o assédio horizontal é aquele praticado entre sujeitos que estão no mesmo patamar hierárquico, inexistindo entre eles qualquer relação de subordinação.

Diante a esta classificação, resta claro que no âmbito trabalhista, diferentemente do que determina a legislação penal, a relação hierárquica não é um requisito para a caracterização do assédio sexual, de modo que se verifica o assédio tanto quanto o ato é praticado pelo superior em relação ao inferior ou vice versa, podendo ocorrer de forma horizontal, quando praticado por um par.

### 3.2 Assédio sexual por intimidação e assédio sexual por chantagem

A doutrina ainda divide o assédio sexual entre assédio sexual por chantagem e o assédio sexual por intimidação.

O assédio sexual por chantagem apenas ocorre na classificação de assédio vertical descendente, pois nele o agressor possui poder para modificar o fluxo do contrato de trabalho da vítima, podendo prejudicá-la em eventuais transferências, promoções e demais benefícios que o assediado possa estar pleiteando.

Neste caso, o assediador faz com que a vítima não consiga estes benefícios caso não ceda às investidas.

Por sua vez, no assédio sexual por intimidação não há a necessidade que o agressor seja superior hierárquico da vítima, neste caso, o agressor age constrangendo a vítima e tornando o ambiente de trabalho impróprio, e prejudicial ao convívio.

Apenas o assédio sexual por chantagem é tipificado como crime no ordenamento brasileiro.

## 4 Das provas

Para que a ação penal privada tenha início, é necessário que a vítima tenha provas do assédio sexual. Contudo, nos casos em que não há provas, o assediado ainda tem a oportunidade de realizar a solicitação de abertura de um inquérito policial, para que sejam colhidas provas e em seguida seja proposta a queixa-crime.

A parte deve se utilizar apenas de meios legais de prova, não apenas os relacionados na Constituição Federal ou nas normas infraconstitucionais, mas aqueles que são moralmente legítimos para comprovar o assédio denunciado.

Os meios de provas principais são: testemunhal, documental e pericial. A prova testemunhal consiste simplesmente no depoimento de terceiro, que teve conhecimento próprio dos fatos alegados. Sobre essa prova, o autor Martins<sup>81</sup> relata: “A prova testemunhal é a pior prova que existe, sendo considerada a prostituta das provas, justamente por ser a mais insegura”.

Em sentido contrário, tem-se o posicionamento de Sznick, que fala sobre a força desse meio de prova:

A prova testemunhal é a mais comum, e muitas vezes, a mais forte. Como anotado acima há dois inconvenientes: o primeiro é que, sendo o assédio cometido às escondidas, sem testemunhas, muitas vezes inexistente a possibilidade da testemunha; em segundo, o testemunho permite encenação, apesar de ser bem feita, mas que não condiz com a verdade (SZNICK, 2001, p. 66).

Na esfera trabalhista a prova testemunhal é o meio mais utilizado, tendo em vista que em muitos casos, é a única forma dos reclamantes comprovarem suas alegações. Deste modo, mesmo que a prova testemunhal seja vista como um meio de prova inseguro, ela será sempre aceitável, devendo ser descartada apenas situações em que o alegado já se encontra comprovados por documento, confissão ou que quando a comprovação apenas poderá ocorrer por meio de documento ou perícia, de acordo com a redação do artigo 400 do Código de Processo Civil.

No entanto, diante a dificuldade de se conseguir testemunhas dos casos de assédio sexual, tem sido admitida nos tribunais a utilização de provas indiretas, ou seja, que se baseiam em indícios e circunstâncias de fato, embora o tema deva ser tratado com muita cautela para que não ocorram condenações injustas ou absolvições indevidas.

ASSÉDIO SEXUAL. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. O assédio sexual é previsto expressamente como crime no art. 216-A do Código Penal. Trata-se do assédio sexual por chantagem, tendo como requisitos a existência de relação hierárquica entre assediador e assediado, bem como a exigência de favores sexuais, em benefício próprio ou de terceiros. Entretanto, no âmbito do Direito do Trabalho, a doutrina mais abalizada já considera existente uma segunda forma de assédio sexual, a qual não caracteriza tipo penal, mas configura uma forma de assédio sexual trabalhista. Essa modalidade é classificada por "intimidação ou ambiental". Diferentemente do crime previsto no art. 216-A do CP, nesta modalidade não se exige superioridade hierárquica do assediador nem favorecimento sexual, mas apenas incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações, verbais ou físicas, de natureza sexual e que gerem ofensa ou intimidação à vítima. Essa modalidade de assédio sexual (por intimidação) ofende os direitos fundamentais do (a) trabalhador (a) que concretizam a dignidade da pessoa humana, bem como tem amparo no conceito de assédio sexual adotado pela Organização Internacional do Trabalho. A questão processual do assédio sexual, por sua vez, exige do operador do direito sensibilidade para observar os indícios e as presunções decorrentes do caso concreto, na medida em que o assediador não age "às claras", mas sim de forma velada. Não se pode exigir que a vítima de assédio sexual produza prova robusta do (s) ato (s), sob pena de jamais ser possível responsabilizar o assediador. Havendo boletim de ocorrência policial, bem como indícios de veracidade da tese da vítima, conclui-se pela ocorrência de assédio sexual, o que justifica a dispensa por justa causa do assediador. Recurso da reclamada provido no item. (TRT-4 - RO: 00219846820145040404, Data de Julgamento: 25/08/2016, 6ª Turma).

Quanto à prova documental, esta é demonstrada por meio de convites, bilhetes, declarações, cartas e até mesmo fotografias. Com base no princípio do livre convencimento do juiz, é possível que sejam utilizados como provas, emails, conversa via whatsapp e recados

nas redes sociais, porém não se pode deixar de observar o princípio da proibição da prova obtida por meio ilícito, princípio este expresso na Constituição de Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LVI.

Já quanto à utilização de gravações como meio de prova, quando esta é ambiental, não é uma prova ilícita, mesmo que seja telefônica, com exceção a gravação realizada por terceiros.

A jurisprudência tem entendido que é lícito qualquer pessoa gravar sua conversa, mesmo que não haja ciência da parte contrária, o que não acarreta nenhuma violação legal, sendo assim prova lícita. Importante frisar que para tanto, a gravação deve ser feita por uma das partes envolvidas.

Nesse contexto, tem-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

PROVA: GRAVAÇÃO DE CONVERSA: REALIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES OU MEDIANTE SUA AUTORIZAÇÃO: LICITUDE: INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO SIGILO DE COMUNICAÇÃO. A

jurisprudência do STF e do TST é pacífica quanto à licitude da prova consistente na gravação de conversa por um dos interlocutores, ou com sua autorização, ainda que desconhecida a gravação pelo outro interlocutor, porque a garantia constitucional de sigilo de comunicação se dirige a preservar os interlocutores em relação ao conhecimento da informação por terceiro e não à quebra do segredo por quaisquer dos envolvidos na conversa; apenas para a gravação de conversa alheia é que se exige, sob pena de ilicitude, a autorização judicial para validar a prova assim colhida. Prova considerada lícita. (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário 00078-2005-021-10-00-3. Recorrente: Mara Dayse Campos Correa. Recorrido: Companhia De Seguros Previdência do Sul. Relator (a): Desembargadora Heloisa Pinto Marques. Distrito Federal-Brasília, 28 de Julho de 2006).

Tem-se ainda:

GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. A aceitação no processo do trabalho, de gravação do diálogo telefônico mantido pelas partes e oferecida por uma delas, como prova pela elucidação de fatos controvertidos em juízo, não afronta suposto direito líquido e certo da outra parte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, porque esta garantia se dá em relação a terceiros em ao aos interlocutores. Recurso ordinário a que se nega provimento, para ser confirmado o acórdão regional, que negou a segurança requerida. (TST, SDI, Ac. N.: 1564 – ROMS n. 11134 - Rel. Ministro Ermes Pedro Pedrassani, DJ: 27.9.1991, p. 13394).

No que se refere à utilização de prova pericial, tem-se o posicionamento de Leite:

Quando a prova de determinados fatos alegados pelas partes depender de conhecimentos técnicos ou científicos, o juiz poderá designar um perito, que é considerado um auxiliar da justiça. (CPC, ART. 145). A prova pericial pode consistir em exame, vistoria ou avaliação, cabendo ao expert elaborar laudo pericial,

que conterà os dados técnicos necessários ao esclarecimento dos fatos e à formação da convicção do juiz, Todavia, por mais detalhado e consistente que seja o trabalho do perito, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com base em outros fatos ou elementos provados nos autos (CPC, art. 436). (LEITE, 2008, p. 554).

Embora os tribunais venham tendo o entendimento pela necessidade de se aceitar a prova indireta como meio de comprovação do assédio sexual, não se pode aceitar que apenas o depoimento pessoal da parte sirva para condenação do réu, ainda é necessário que seja apresentada prova robusta quanto ao ato praticado, mesmo se tratando de prova indireta. Com esse entendimento tem-se o recente posicionado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE ASSÉDIO SEXUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVA EMINENTEMENTE TESTEMUNHAL. FATOS INSUFICIENTEMENTE COMPROVADOS. AUSÊNCIA PROBATÓRIA. ART. 373, I DO NCPC. ÔNUS QUE CABIA A PARTE AUTORA DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU SATISFATORIAMENTE. DANO MORAL INOCORRENTE. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006041891, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Mara Lúcia Cocco Martins Facchini, Julgado em 28/06/2016). (TJ-RS - Recurso Cível: 71006041891 RS, Relator: Mara Lúcia Cocco Martins Facchini, Data de Julgamento: 28/06/2016, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/06/2016).

Ainda quanto à problemática envolvendo os meios de prova, Lippmann (2005, p. 49), disserta sobre a dificuldade de comprovação do assédio sexual, “A questão da prova também é bastante delicada, pois muitas vezes se trata de conteúdos subjetivos. Como reproduzir na sala de audiência os suspiros, ou olhares de desejo que caracterizam o assédio sexual?”.

#### 4.1 Ônus da prova

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT apresenta somente um artigo a respeito das provas, o art. 818, que assim dispõe: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Por caráter subsidiário, é necessário que seja ainda feita análise do art. 373, do Código de Processo Civil, que prescreve: “o ônus da prova incumbe: I) ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

O conceito do ônus da prova fica ainda mais claro com a lição de Amauri Mascaro Nascimento, o qual aduz que:

O ônus da prova é a responsabilidade atribuída à parte, para produzir uma prova e que, uma vez não desempenhada satisfatoriamente, traz, como consequência, o não reconhecimento, pelo órgão jurisdicional, da existência do fato que a prova destinasse a demonstrar (NASCIMENTO, 1993, p. 263).

Tendo em vista que em regra os assédios sexuais são praticados às escondidas, é possível que o juiz determine a inversão do ônus da prova, visto que empregado é a parte hipossuficiente da relação.

Quanto a esta possibilidade de inversão do ônus da prova, têm-se os ensinamentos de Robert Alexy (1999, p. 78), “a prova em juízo da prática do assédio sexual e moral é de extrema dificuldade para a vítima, posto que, na maioria das vezes o assediante, em manifesta conduta pusilânime, “age às portas fechadas”.

No mesmo contexto têm-se os ensinamentos de Manoel Teixeira Filho:

Isto nos leva afirmar, por conseguinte, a grande tarefa da doutrina trabalhista brasileira, que tanto se tem empenhado em cristalizar o princípio da inversão do ônus da prova, em benefício do trabalhador, o qual consistirá em encontrar, no próprio conteúdo do art.818 da CLT, os fundamentos que até então vêm procurando, abstratamente, para dar concreção ao princípio do encargo da prova em prol do trabalhador. Vale dizer: o caminho sugerido é o da elaboração de uma precisa exegese daquele artigo, cujo verdadeiro sentido ainda não foi idealmente apreendido pela inteligência doutrinária (TEIXEIRA FILHO, 1991, p. 144).

Cumprido frisar, que nos casos em que o juiz escolha por realizar a inversão do ônus da prova, este deve comunicar previamente as partes sobre essa decisão, e justificar as razões que o levaram a tomada de tal decisão.

Com esse entendimento, os Tribunais Regionais do Trabalho vem se posicionando sobre o tema:

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

E, ainda:

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

Contudo, no caso do magistrado não realizar previamente a comunicação necessária, e apenas na ocasião da sentença comunicar que a decisão prolatada decorreu de uma inversão do ônus da prova, verifica-se afronta ao princípio do devido processo legal, cabendo assim, nulidade processual.

#### 5 A responsabilidade do empregador e do empregado assediador

No âmbito criminal, o agente da conduta pode ser condenado à pena de detenção de um a dois anos, sendo o assédio sexual um crime de ação penal privada, a qual se procede apenas por meio de queixa-crime, logo, a iniciativa deve ser do assediado.

Cumprir frisar que conforme já visto em tópico anterior, a legislação penal brasileira criminaliza somente o assédio sexual por chantagem.

Tendo em vista a limitação do tipo penal que prevê a ocorrência de assédio sexual apenas no em relações decorrentes do vínculo laboral, observa-se que a mesma situação fática que causaria ao agente sanção na esfera criminal pelo crime de assédio sexual, se ocorrida no âmbito doméstico ou em qualquer outra situação estranha a relação laboral, não se enquadrará nos moldes do assédio sexual.

Nessas situações, o ato passa a incidir na conduta tipificada como constrangimento ilegal, prevista no art. 146 do Código Penal, com pena de detenção de três meses a um ano, ou multa. Vejamos:

Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 1º – As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º – Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º – Não se compreendem na disposição deste artigo:

- I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;
- II – a coação exercida para impedir suicídio.

O assédio sexual pode trazer ao agressor, além das conseqüências criminais, responsabilização cível e trabalhista, nesse contexto, têm-se os dizeres de Pamplona Filho (2011, p. 111):

As conseqüências 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 em tipo previamente existente).

No direito penal, tem-se o principio da pessoalidade da pena, segundo o qual, somente o agente que cometeu o delito pode sofrer as sanções descritas em lei, todavia, o referido conceito não se aplica na Justiça do Trabalho.

Deste modo, mesmo nos casos em que o assédio sexual não é praticado pelo proprietário da empresa, ou é praticado por funcionários do mesmo nível hierárquico da vítima, o empregador ainda assim poderá ser responsabilizado, seja arcando com os custos da rescisão indireta, como também com indenizações a vítima.

No direito do trabalho, a responsabilidade do empregador pelos atos praticados por seus funcionários é objetiva, isto é, independe de culpa, pois cabe a empresa adotar medidas para repelir o assédio e assegurar os direitos de seus empregados.

Esse entendimento se retira do disposto no art.932, II do Código Civil, que assim dispõe: “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.”

Em decorrência dos casos de assédio sexual, a justiça trabalhista pode ser acionada em três hipóteses. Nos casos em que a vítima pede a rescisão indireta do contrato de trabalho, em virtude do assédio sofrido, fazendo jus ao recebimento de todas as verbas trabalhistas, inclusive a multa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; nos casos em que o empregador requer a demissão por justa causa do empregado que praticou o assédio sexual; e nas situações em que a vítima solicita reparação cível por danos sofridos em virtude do assédio.

Mesmo nos casos em que a vítima busca por reparações cíveis, o juízo competente é a Justiça do Trabalho e não a Justiça Comum, uma vez que o dano sofrido é decorrente da relação de emprego, visto que o tipo penal limita a ocorrência do assédio ao ambiente laboral.

Conforme visto, no intuito de se obter uma maior efetividade na apuração das condutas de assédio sexual, os tribunais admitiram uma flexibilização dos meios de prova, contudo, o ideal é que sejam tomadas medidas de prevenção do referido assédio.

## 6 Medidas de prevenção

Observa-se que muitos casos de assédio sexual não chegam aos tribunais, e entre as razões pelas quais as vítimas muitas vezes não denunciam o assédio sexual sofrido, está o medo de sofrer represálias ou até mesmo a rescisão do contrato de trabalho.

Ocorre que é justamente esse alto índice de abstinência nas denúncias que estimula o agente agressor a iniciar ou manter a conduta de assédio sexual, haja vista a sensação de impunidade.

As empresas devem esclarecer seus funcionários quanto ao tema, apontando a gravidade da conduta e as situações de caracterização, demonstrando claramente a desaprovação do empregador e as consequências passíveis ao assediador.

É importante que a empresa possua um canal de diálogo com os empregados, onde poderão ser realizadas denúncias e que estas sejam apuradas com seriedade, e sem preconceito de nenhuma espécie.

Manter um ambiente em que a vítima se vê segura para apresentar sua denúncia sem medo de represálias, além de levar ao conhecimento da empresa os casos de assédio sexual, possibilitando ao empregador a adoção das medidas cabíveis, ainda apresenta resultado ao inibir o agente agressor.

É necessário que sejam criadas políticas públicas e também privadas de combate preventivo ao assédio sexual. A necessidade de criação de políticas preventivas resta comprovada ao se analisar o alto número de indenizações arbitradas por danos decorrentes dos atos de assédio sexual.

Na busca pela prevenção ao assédio sexual, o empregador pode adotar medidas preventivas desde o início do vínculo trabalhista, ao incluir no contrato cláusula de responsabilização do empregado por atos ilícitos, deixando claro o posicionamento da empresa e o interesse de fiscalizar as demandas dessa natureza.

A preocupação com a prevenção do assédio sexual deve partir do empregador, o qual tem a obrigação de inibir a referida prática. Neste sentido é o entendimento Ernesto Lippmann, para ele a empresa é responsável por criar formas de controle da prática de assédio sexual:

Cabe à empresa ter uma política clara, a respeito do assédio com seus empregados. Estes devem ser informados das regras da empresa no ato de sua admissão, através de um termo de compromisso integrado ao contrato de trabalho, no qual se explique o que é o assédio sexual, e quais suas conseqüências, obtendo-se o 'ciente' do empregado. Esta política deve estar presente no regulamento da empresa ou, se este não existir, no quadro de aviso dos empregados (LIPPMANN, 2005, p. 31).

Ademais, a empresa ainda pode prevenir o assédio por meio da organização de campanhas elucidativas, nas quais apresente aos seus colaboradores os limites e diferenças de tratamentos com os colegas, mostrando até qual ponto a atitude é considerada aceitável e quando se torna assédio, ressaltando sempre que o mesmo não é tolerado pela empregadora.

Sobre o tema, o autor Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 96) relata que “o exercício diuturno da liberdade, por incrível que pareça, deve ser ensinado, pois o convívio social é, em última análise, como já observado, a disciplina das restrições à liberdade individual”.

A empresa ainda deve se atentar a importância de fiscalizar se as normas de fato estão sendo cumpridas. O ideal é que as normas sejam claras e fiscalizadas por mais de uma pessoa, os quais devem ser orientados a agir com imparcialidade.

## 7 Considerações finais

Com base no exposto, pode-se concluir que a positivação do assédio sexual, feita mais de dez anos após a entrada em vigor da carta magna, mostra que a legislação tem evoluído na busca de acompanhar os novos princípios e valores da sociedade. No mesmo caminho tem evoluído os tribunais ao aceitarem provas indiretas para comprovação do crime de assédio sexual, na busca por uma efetiva aplicação da legislação e diminuição da impunidade.

Contudo, embora haja a possibilidade de responsabilização do agressor na esfera criminal e civil, e responsabilização do empregador na esfera civil e trabalhista, ainda há muitos profissionais, mulheres e também homens, que são vítimas desse assédio e não se manifestam.

É preciso que haja conscientização por diversas frentes, para que as vítimas tenham consciência de seus direitos, os agressores saibam as conseqüências de seus atos, e os empregadores entendam sua responsabilidade e visualizem as perdas que isso pode causar a sua empresa, para que então busque cada vez mais aprimorar os mecanismos de prevenção ao assédio sexual.

## SEXUAL HARASSMENT WITHIN THE FRAMEWORK OF JUSTICE OF WORK

### ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the means of preventing sexual harassment, so that both the employer and the employee can benefit from a productive and harmonious working environment, as well as to encourage the denunciation, means of evidence admitted by the courts. Sexual harassment harms both the employee and the victim as a victim of psychological embarrassment and embarrassment, and may even be harmed professionally by the harasser, but also harms the company, which in turn is financially affected, as well as the costs of litigation and sums due as a result of moral damages and indirect termination of the contract of employment, or even through the damages caused by the fall in productivity and labor turnover due to the hostile work environment, as well as to encourage the denunciation when knowing the means of evidence admitted by the courts. The article also presents measures to prevent sexual harassment that must be taken by the employer

**KEY WORDS:** Sexual harassment. Labor Law. Consequences. Prevention.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. Rio de Janeiro: Baden, 1999.

BOSCO. Maria Goretti Dal. Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/2430/assedio-sexual-nas-relacoes-de-trabalho/2>> Acesso em 03 Abr. 2017.

FREITAS, Maria Ester de. Assédio Moral e Assédio Sexual: faces do poder perverso nas organizações. RAE, Revista de Administração de Empresas. São Paulo, v. 41, n, 2, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6. ed. São Paulo. Ltr, 2008.

LIPPMANN, Ernesto. Assédio Sexual nas relações de trabalho. 2. ed. Atual. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. Assédio Sexual e seu Tratamento no Direito Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral. REVISTA DO TST, Brasília, v. 68, n. 3, p. 189-195, jul/dez, 2002.

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

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Assédio Sexual na Relação de Emprego. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

RESENDE, Ricardo. Direito do trabalho esquematizado. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SZNICK, Valdir. Assédio Sexual e Crimes Sexuais Violentos. São Paulo. Editora Ícone. 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A prova no Processo do Trabalho. São Paulo, LTR, 1991.