

© BuscaLegis.ccj.ufsc.br

**ASSÉDIO SEXUAL NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

Maria Goretti Dal Bosco

**DOURADOS/MS
2001**

*Enquanto o homem e a mulher
não se reconhecerem como
semelhantes, enquanto não se
respeitaram como pessoas em que, do
ponto de vista social, político e
econômico, não há a menor diferença,
os seres humanos estarão condenados
a não verem o que têm de melhor: a
sua liberdade.*

Simone de Beauvoir

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO.....	5
II. DISCRIMINAÇÃO.....	8
2.1. Conceito.....	8
2.2. Práticas discriminatórias contra a mulher.....	10
2.3. Discriminações no emprego por razões de sexo.....	12
III. ASSÉDIO SEXUAL.....	14
3.1. Conceito.....	14
3.2. Assédio sexual na realidade brasileira.....	17
3.3. Lei n. 10.224/01 - do Assédio Sexual.....	20
3.3.1. Antecedentes da lei.....	24
3.3.2. Aspectos negativos do veto nas relações domésticas.....	26
3.3.3. Permissão da nova lei para assédio por parentes, padres, pastores, professores.....	28
3.4. Assédio sexual nas relações trabalhistas.....	29
3.5. Assédio sexual e dano moral.....	33
3.6. Assédio sexual como justa causa para rescisão do contrato de trabalho.....	38
IV. CONCLUSÃO.....	41
V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

I. INTRODUÇÃO

*Nossos burgueses, não
satisfeitos em ter à sua disposição as
mulheres e as filhas de seus*

proletários, para não falar da prostituição oficial, têm o maior prazer em seduzir mutuamente suas recíprocas esposas.¹

A Constituição Federal tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). A Carta também veda quaisquer tipos de discriminações que diferenciem o tratamento entre homens e mulheres nas relações sociais, de trabalho e jurídicas (arts. 5º, I e 7º, XXX) em razão de cor, sexo, idade, preferência religiosa, entre outros motivos. Em que pesem as previsões constitucionais, as discriminações de várias espécies ainda perduram nas relações sociais e laborais e, especialmente nestas, prevalecem ainda aquelas que dizem respeito ao sexo. As mulheres ainda ganham menos do que os homens em muitos casos, há discriminação no processo seletivo, estagnação profissional, instabilidade e o assédio sexual.²

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

E se há um direito à integridade física este deve existir para ambos os sexos, sem sombra de dúvida. Disto decorre que o princípio da igualdade de todos os indivíduos diante da lei tem finalidade limitadora tríplice: ao legislador, ao intérprete da lei/autoridade pública e ao particular.³ No que se refere à interpretação da lei, que diz respeito mais de perto ao interesse do presente estudo, o aplicador da norma ao caso concreto deve conduzir-se sempre de modo a não criar ou aumentar as desigualdades arbitrárias. Isto vale especialmente para o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, pois é neste particular que deve fazer uso dos mecanismos constitucionais buscando dar interpretação única e igualitária às normas jurídicas.

¹ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. 2. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira e Leandro Konder. Petrópolis-RJ: Vozes, 1989, p. 84.

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

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

A discriminação em razão de sexo no trabalho, entre as formas que se conhece na realidade brasileira, é, ainda, de muita expressão, principalmente porque as pessoas assediadas, em regra, as do sexo feminino, raramente recorrem ao Judiciário em busca de composição das violações sofridas e também porque entre as que recorrem, as decisões são desfavoráveis à vítima do assédio na esmagadora maioria dos casos.

A inclusão da figura típica do crime de assédio sexual, que se tornou realidade através da Lei n. 10.224/2001, demonstra certo amadurecimento do legislador pátrio, que acabou por render-se aos reclamos da sociedade, manifestados através dos inúmeros posicionamentos da doutrina nacional e das decisões dos tribunais brasileiros. Sinal da modernidade, a figura do assédio sexual enquanto conduta vedada pelo ordenamento, está presente em legislações estrangeiras há mais tempo, como na Itália, Estados Unidos, México, Canadá e Austrália.

O presente trabalho busca discutir o tema especificamente nas relações de trabalho, partindo da realidade brasileira que antecedeu a criação da nova figura penal, que acaba por engendrar-se nas relações trabalhistas.

A lei não é perfeita, na visão dos doutrinadores nacionais, mas cria uma nova figura de pena que poderá auxiliar na correção de rumos das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que funcionará como instrumento de pressão a que as empresas criem sistemas de prevenção do assédio sexual em seus quadros de empregados.

As primeiras avaliações acerca do novo texto apontaram falhas como a ausência de regulamentação da prática no âmbito das relações domésticas, que não de natureza laboral, provocadas pelo veto do Presidente da república ao Parágrafo Único do art. 216-A do Código Penal.

Estas questões estão tratadas no corpo do presente estudo, que discute, ainda, a repercussão do assédio no contrato de trabalho, a responsabilidade subsidiária da empresa quando o crime é cometido por preposto do empregador, o tipo como possível figura de justa causa para rescisão do contrato laboral, ainda não textualmente prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, mas de alguma utilização já por alguns tribunais pátrios, assim como a possibilidade de indenização suplementar por danos morais no rompimento do vínculo ocasionado pela prática agora delituosa. O estudo, em que pese todo o esforço em busca de apreciações científicas recentes ao texto recém aprovado, não

poderia apresentar-se como algo definitivo, destinado a esgotar o tema, até por conta da novidade representada pela criminalização da figura do assédio sexual.

II. DISCRIMINAÇÃO

*No Brasil, as mulheres recebem, em média, apenas 30% do salário pago aos homens e, no mundo, representam 70% dos pobres e 2/3 dos analfabetos. Não é à toa que a pobreza é substantivo feminino.*⁴

2.1. Conceito

Não há dúvida de que o assédio sexual é uma forma de discriminação do trabalhador, visto este como o gênero humano que compreende o homem e a mulher. O direito à liberdade sexual é uma expressão do direito à intimidade e à vida privada, podendo estar relacionado ao direito à integridade física, que inclui o direito à vida e ao próprio corpo, na classificação criada por Rubens Limongi França.⁵ Daí porque é preciso conceituar a discriminação, como sendo a chave que dá acesso aos conceitos operacionais de cada tipo de tratamento diferenciado, no sentido negativo, para chegar-se ao assédio sexual.

A palavra discriminação, do ponto de vista jurídico, pode ter o significado de diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença.⁶ Pode ser, ainda, o tratamento preferencial a alguém, prejudicando outrem.⁷

A discriminação é vista também como *a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada*,⁸ cuja causa reside, em muitos casos no preconceito puro e simples, ou seja, *um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente*, e que pode ser o sinal de identificação que marca determinado grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor raça, nacionalidade, riqueza, entre outros).

⁴ VIANA, Márcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In VIANA, Márcio Túlio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 325.

⁵ In *Manual de Direito Civil*. 1975, p. 411.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996, p.103

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2, p. 191.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In VIANA, Márcio Túlio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 97-108.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de dezembro de 1948, que substituiu a Declaração adotada pela Assembléia Nacional da Revolução Francesa, em 1789, prevê logo em seu primeiro artigo, a liberdade de todos os homens e sua igualdade em dignidade e direitos. O art. 2º estabelece que todas as pessoas podem gozar dos direitos e liberdades previstas na Declaração, *sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.*⁹

A Convenção nº 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 1º, abrange como sendo discriminatórias as seguintes condutas:

... toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

A mesma Convenção prevê que quaisquer outras distinções, exclusões ou preferências que encerrem os mesmos objetivos, poderão ser especificadas pelos países membros interessados depois de consultas às organizações representativas de empregados e trabalhadores, além de outros organismos adequados a opinar sobre o assunto.

A proibição de discriminação por sexo, para proteção da mulher, está também consagrada na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, editada pela OIT em 1979, no art. 11, que considera discriminação contra a mulher:

*... toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.*¹⁰

⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994, p. 532.

¹⁰ Idem. *Direito internacional do trabalho*. 2º ed. atual., ampl. São Paulo: LTR, 1987, p. 556

No art. 4º, parágrafo 2º, a mesma Convenção ressalva que as medidas destinadas a proteger a maternidade não serão consideradas discriminatórias.¹¹

Nota-se, assim, que a discriminação é uma maneira de estabelecer diferenças em detrimento das liberdades individuais de uma pessoa, de forma negativa, ou, simplesmente provocando-lhe prejuízo, ou, ainda, prejudicando-a em benefício de outra nas mesmas condições. O assédio sexual é uma discriminação ligada ao sexo e, no Brasil, de modo geral, como se terá a oportunidade de ver adiante, é mais comum do homem contra a mulher. Nas relações de trabalho, até pelo diferencial numérico entre homens e mulheres que ascendem aos cargos de chefia, ocorre igualmente em maior grau do sexo masculino contra o feminino, conforme se pode constatar nos julgados de tribunais brasileiros e nos relatos encontrados na bibliografia consultada.

2.2. Práticas discriminatórias contra a mulher

A liberdade sexual, por encerrar a possibilidade de envolver a vontade mais íntima do indivíduo, assim como outros fatores de ordem moral e cultural que são próprios dessa mesma criatura, pode ser considerada uma espécie do gênero *direito à integridade moral*.¹²

A discriminação que ocorre, em regra, em relação ao sexo feminino,¹³ tem raízes no comportamento social, que acabou consolidando determinados conceitos e condutas conservadoras na vida familiar e na sociedade, que reforçam a diferenciação negativa. A educação, em sentido estrito, herdada pelas gerações em seqüência, não encoraja a mulher a buscar maior nível de conhecimento, ampliar a própria escolaridade, fazendo com que ela assuma uma realidade distorcida, marcada pela falsa idéia de que a mulher feminina é a que

¹¹ O texto integral do parágrafo 2º é o seguinte: *A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais, inclusive as contidas na presente Convenção, destinadas a proteger a maternidade, não será considerada discriminatória.*

¹² SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo, LTr, 2000, p.172.

¹³ Não faz parte dos objetivos deste trabalho a avaliação de todas as formas de discriminação que ocorrem em razão de sexo, não apenas no acesso ao emprego mas a outras atividades igualmente importantes na vida humana, como à educação e ao lazer, entre outros. O presente estudo fixar-se-á na discriminação por sexo no trabalho, provocada pelo assédio sexual.

permanece no lar, tomando conta dos afazeres domésticos, não tendo profissão fora de casa.¹⁴

A Carta Constitucional de 1988 prevê, ao enunciar os fundamentos da República Federativa do Brasil, no art. 1º, incisos III e IV, *a dignidade do ser humano e os valores sociais do trabalho*. Assim, *os instrumentos normativos que incidem sobre as relações de trabalho devem visar, sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho*, enquanto que a dignidade do trabalhador, deve estar presente de forma muito consistente na aplicação das normas legais e das condições que regem o contrato de trabalho.¹⁵ Arnaldo Süssekind enfatiza que o respeito à dignidade do trabalhador integra a categoria dos direitos que Pontes de Miranda chama de supraestatais, os mesmos que a Igreja católica incluiu no elenco dos direitos naturais. Para o autor, a observação de tais direitos não deve ficar na dependência de leis nacionais ou tratados internacionais.¹⁶

O princípio da isonomia (CF, art. 5º *caput* e inciso I) é considerado um dos princípios gerais de direito que podem ser empregados no campo das relações de trabalho, onde funciona como o correspondente ao disposto no art. 1º da Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em novembro de 1965, que veda toda e qualquer discriminação baseada em diferenças de raça, religião, opinião política ou origem social com intuito de suprimir ou diminuir a igualdade para impedir o acesso a emprego ou profissão. É a aplicação do princípio da isonomia que proíbe, também, que o superior exija de seu subordinado, não importa de qual sexo, qualquer atitude redutora da liberdade de disposição do próprio corpo. É que nesta posição de trabalhador, tanto quanto o subordinado, o chefe deveria dispensar ao outro o mesmo tratamento que ele, como ser humano deve merecer.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 48-49.

¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. Os princípios do direito do trabalho e a Constituição de 1988. In GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (coords.) *Fundamentos do direito do trabalho: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000, p. 210-220.

¹⁶ In *Fundamentos do direito do trabalho*. Op. cit., p. 210-211.

2.3. Discriminações no emprego por razões de sexo

É importante ressaltar que a discriminação em razão de sexo ainda é expressiva no mercado de trabalho brasileiro, variando muito a diferença de salários pagos a homens e mulheres. Dados de relatório do Ministério de Administração Federal e Reforma do Estado, no ano de 1997 demonstra que a isonomia entre homens e mulheres é observada quando se trata de assunção de cargos por força de concurso público. Mas quando se trata de promoções, os homens abrem considerável distância das mulheres, chegando, no caso de cargos comissionados, de contratação livre pelo administrador público, denominados DAS-6, cujo salário médio era de R\$ 7,47 mil, o número de mulheres era de apenas 14%, contra 45,5% naqueles cargos denominados de DAS-1, com salário médio de R\$ 2,87 mil.¹⁷

A situação não é diferente em muitos países desenvolvidos e em desenvolvimento, em que pese haverem assinado a Convenção de nº 100 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre igualdade de remuneração. Em alguns deles, como EUA e Espanha, ocorrem diferenças em relação a determinados tipos de trabalho, como naqueles que exigem força física (EUA) ou na produção de calçados, onde predominam homens (Espanha).¹⁸

Na América Latina, além do Brasil, Costa Rica e Chile têm os índices mais significativos de diferenciação da remuneração destinada a homens e mulheres. São questões que afrontam os legisladores e os governos e se destacam no cenário mundial a desafiar o caminho da igualdade entre homens e mulheres na era globalizante que o mundo atravessa. Na esteira da globalização econômica vem a globalização jurídica, a mais difícil de se consolidar, pois para isso será preciso mais do que buscar aperfeiçoamento dos mecanismos jurídicos e políticos, mas *mudar o foco das políticas dominantes de desenvolvimento econômico e social*, procurando os governos, com efetiva vontade política, *centrá-lo menos na produtividade de um capitalismo selvagem e desenfreado e mais na dignidade, na capacidade e na liberdade do ser humano.*¹⁹

¹⁷ In BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 47.

¹⁸ In BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p.44.

¹⁹ PIMENTEL, Sílvia, PANDJIARJIAN, Valéria. Globalização e direitos das mulheres. *Folha de São Paulo Online. Opinião*.08.06.2001. Internet. www.folhasp.com.br. 22.07.2001.

Em se tratando de mercados regionais, mais razões ainda têm os legisladores para preocupar-se com a eliminação de diferenças de todos os gêneros, pois, se a integração é um processo que parece inevitável, mais adequado é preparar-se para conviver com ele do que esperar que chegue para só então tomar providências. Nesse sentido, a unificação de legislações de países que partilham de mercados comuns, como o Mercosul, acerca de inúmeras questões relacionadas às discriminações no âmbito do trabalho mostra-se cada vez mais necessária e urgente.

Disto decorre que ao celebrar os acordos econômicos, os governos não podem esquecer desse aspecto fundamental, pois, há que se ter em mente que *a integração regional deve considerar a questão dos trabalhadores que saem de seu país de origem para trabalhar em outros países, integrantes do mesmo bloco econômico, de modo especial quando o objetivo é eliminar qualquer discriminação entre nacionais e estrangeiros, garantindo-se a ambos iguais condições de acesso ao emprego ou mesmo à execução de um trabalho não subordinado.*²⁰

III. ASSÉDIO SEXUAL

Estou lutando contra o alcoolismo e a depressão, Dr. Quinn... Durante seis anos fui tratada por seus clientes como um pedaço de carne. Fui passada de mão em mão, como uma caixa de bombons, cada um tirando o que quisesse. Estava sem dinheiro, era divorciada, tinha dois filhos e era boa de cama. Estou tentando fechar as chagas que a Great Benefit abriu em minha alma.²¹

3.1. Conceito de assédio sexual

Para se chegar à discussão do conceito do assédio sexual é preciso verificar, primeiro, se existe aí, efetivamente, algum direito para ser preservado, ou seja, se há realmente uma "liberdade sexual" que poderia ser violada caso alguém tentasse outrem a realizar ato sexual sob ameaça de exercício de poder disciplinar. A liberdade sexual pode ser conceituada como o *direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual.*²²

A existência de um direito à liberdade sexual e sua importância para os seres humanos pode ser entendida, na visão de Magalhães Noronha,²³ ao observar que tal liberdade está presente mesmo nas espécies inferiores, *onde se observa que geralmente o*

²⁰ NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. A disciplina jurídica do trabalho na União Européia e no Mercosul. In GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (coords.) *Fundamentos do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000, p. 181.

²¹ Trecho do interrogatório de uma vítima de assédio sexual, pressionada pelo advogado de uma empresa seguradora norte-americana, relatado pelo juiz Luis Carlos Teixeira Bonfim, do TRT-RJ, e transcrito por SANTOS, Aloysio. *Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

²² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3, p. 122.

²³ In *Direito Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, p. 99.

macho procura a fêmea, quando ela se acha em cio, isto é, predisposta ao coito. Significa dizer que, mesmo entre os animais, há um limite ao desejo pelo sexo oposto, pois quando se verifica um animal macho a perturbar a tranqüilidade da fêmea em época imprópria, quando ela, em tese, deve estar livre do acasalamento, logo é repellido pela mesma fêmea, ou por outros da mesma espécie que freqüentam o bando.

Impõe-se a assertiva de que entre os seres humanos é natural que se devesse também respeitar a vontade do sexo oposto, estabelecendo cada qual seus próprios limites para a importunação do outro. Tal constatação leva a estabelecer que:

Existe, portanto, sedimentação doutrinária acerca da existência e importância da liberdade sexual para o convívio entre os indivíduos na sociedade moderna, estando a mesma, inclusive, tutelada por normas de natureza criminal.²⁴

Das considerações expostas, pode-se afirmar que a ausência de respeito à liberdade de dispor do próprio corpo, no que se refere ao ato sexual, pode ser considerado assédio sexual, já que quando alguém manifesta o desejo de unir-se sexualmente ao outro, de forma abusiva, sem que este se mostre com a mesma vontade, estaria presente a invasão à individualidade do assediado, a extrapolação do limite que cada ser deve respeitar diante de seu semelhante.

A palavra assédio vem do latim *obsidere*, que tem o significado de *pôr-se adiante, sitiar, atacar*. Na língua portuguesa assédio significa *insistência importuna, junto de alguém, com perguntas, propostas, pretensões²⁵* ou outra forma de abordagem forçada. Para a Maria Helena Diniz o assédio sexual é *ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com o escopo de obter vantagem sexual.²⁶*

Mas a maneira de conceituar o assédio sexual conforme as definições mais literais da palavra pode não ser adequada porque na Ciência do Direito utiliza-se uma linguagem artificial que, embora faça uso da linguagem comum como matéria prima, a esta não se

²⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Orientação sexual e discriminação no emprego. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 377.

²⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. São Paulo: Nova Fronteira/Folha de São Paulo, 1995, p. 66.

²⁶ In *Dicionário Jurídico*. Op. cit., v. 1, p. 285.

assemelha totalmente. De modo que, muitas vezes, *um vocábulo da linguagem trivial - ou natural - ganha nova carga semântica quando penetra no universo lingüístico do Direito.*²⁷ Daí porque pode-se qualificar a linguagem legislativa como *um terceiro tipo de linguagem: a linguagem híbrida, ou seja, aquela formada por vocábulos técnicos e não técnicos.* Destas dificuldades, surge a necessidade de um conceito operacional, assim proposto por José Wilson Ferreira Sobrinho:²⁸ *... assédio sexual é o comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa.* Do conceito, o autor retira os seguintes desdobramentos:

O assédio sexual, por óbvio, é materializado em um comportamento comissivo do assediador, pelo que não se há de se pensar em assédio por omissão sob pena de a lógica ser agredida. (...) decisivo para o conceito de assédio sexual é o comportamento subsequente à não aceitação da proposta de índole sexual. (...) se a outra parte não se mostra inclinada a aceitar essa proposta e mesmo assim continua sendo abordada na mesma direção, nesse momento surge a figura do assédio sexual.

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

Embora a conduta de insinuar-se a alguém de modo a levá-lo a realizar um ato sexual pudesse até então ser considerada crime de constrangimento ilegal, previsto no Código Penal, art. 146, como defenderam muitos juristas, a caracterização da conduta típica nem sempre era fácil e, em muitos casos, os assediadores sequer eram punidos.

Além disso, não se há de esquecer de que a comunicação do fato pelo assediado às autoridades, de modo a buscar punição, na grande maioria das ocorrências sequer era feita, por constrangimento, desesperança na efetiva punibilidade, entre outras razões. Tais razões levavam os assediados a adotar um comportamento passivo diante do fato, o que só fez aumentar cada vez mais o número de casos sem qualquer punição, como se denota a partir do item seguinte, que trata da realidade no Brasil até a edição da nova lei, pois, depois da

²⁷ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Assédio sexual e justa causa. In *repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, fev./1996, n. 4, p. 62. Grifos do original.

²⁸ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Op. cit., p. 61. Destaques do original.

normatização da conduta como crime, a tendência, ao que se espera, é de que haja não somente redução das tentativas por pressão da norma, mas a comunicação do crime, pelas vítimas, com maior frequência.

3.2. Assédio sexual na realidade brasileira

Uma das causas prováveis para que a tipificação criminal do assédio sexual não tivesse ocorrido antes no Brasil pode ser a visão que se tem dentro e fora do País acerca das características peculiares do povo brasileiro, considerado "caloroso", ou "carinhoso" por povos de outros países do mundo. A reforçar esta visão está o clima quente, que exige vestuário mais leve do que aquele utilizado em outras regiões do mundo, como a Europa e os Estados Unidos. A diversidade de culturas também fez nascer uma série de festas populares, concentrando grande número de pessoas e proporcionando aproximação entre elas, assim como os próprios meios de comunicação propalam a imagem de "povo receptivo" dentro e fora do país.

Destas considerações pode-se chegar à constatação de que muitas das manifestações podem ser vistas apenas como "galanteios", "brincadeiras inocentes" que se fazem entre pessoas cujo comportamento social tem como característica maior liberdade, o que é mais aceito aqui do que em outros países. Isso faz com que muitas abordagens, às vezes até abusivas, possam ser consideradas meras manifestações de apreço de uma pessoa a outra. Esse tipo de comportamento, é verdade, em regra, costuma ser assim considerado quando vindo do homem para a mulher, até porque a prova desse tipo de ato é das mais difíceis e a jurisprudência pátria é fértil em casos em que o resultado é nulo para a pessoa assediada quando há apenas a palavra de um contra a do outro.

A demora na tipificação do assédio sexual como conduta criminosa pelo Congresso Nacional esteve amparada por muitas vozes de expressão no mundo jurídico nacional. Juristas como Tércio Lins e Silva defendia que a figura fosse subsumida no crime de constrangimento ilegal, sob o argumento de que aquele tipo já servia para a obtenção de favores sexuais ou para qualquer outra espécie de pressão. Dizia o jurista, há cerca de três anos, que não era preciso criar um tipo especial para o assédio sexual, pois que isso seria

*uma medida deseducativa: as pessoas poderiam se retrair nas relações. Daqui a pouco será perigoso piscar o olho ou dar um sorriso para alguém.*²⁹

Mas nas relações de trabalho a mesma época registrava vozes bem dissonantes do criminalista Tício Lins e Silva. O assédio sexual era já visto como uma atitude capaz de degradar o ambiente de trabalho e causar grande constrangimento ao assediado, podendo ser causa de rescisão indireta do contrato de trabalho, pelo descumprimento, pelo empregador, das relações contratuais, entre as quais se insere o dever de um tratamento respeitoso ao empregado, não importa o sexo, ou pela prática de ato lesivo da honra e boa fama do empregado (previsto na CLT, art. 483, alíneas *d* e *e*) e até mesmo a resolução do contrato por justa causa, que tanto pode ser cometida por alto empregado e/ou que detenha cargo de chefia, por mau procedimento ou incontinência de conduta, em relação ao subordinado.³⁰

Pesquisa realizada pelo professor Márcio Túlio Viana,³¹ quando desenvolvia sua tese de doutoramento, demonstrou que 77% dos trabalhadores a quem foi perguntada qual seria sua reação diante de uma grosseria do patrão responderam que nada fariam, e, destes, a grande maioria era de mulheres, o dobro dos homens. Outros 8% responderam que deixariam o emprego e 13% retrucariam ao chefe com outra grosseria.

Para Sílvia Pimentel e Valéria Pandjjarjian, respectivamente coordenadora nacional e membro do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher - Cladem-Brasil, Sílvia Pimentel,³² a falta de valorização do assunto entre os especialistas e de um debate nacional sobre o tema, dificulta a criação de soluções eficientes:

O tema, com frequência, é subvalorizado mesmo por juristas respeitáveis e chega, por vezes, a ser ridicularizado. A cultura patriarcal e machista ainda imperante dificulta o reconhecimento do assédio como uma discriminação e como uma violência contra a mulher.

A falta de um maior debate nacional compromete o reconhecimento de que o assédio sexual no trabalho perpetua as relações

²⁹ In Assédio sexual. *Tribuna do Advogado*. Rio de Janeiro: OAB, maio/1998, p. 10-11.

³⁰ ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. *Repertório IOB de jurisprudência*. n. 14/98, jul..98, caderno 2, p. 289.

³¹ Os dois modos de discriminar e o futuro do direito do trabalho. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 325.

³² Globalização e direitos das mulheres. In *Folha de São Paulo Online*. Internet. www.folhasp.com.br 08.06.2001.

de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres e viola os princípios dos direitos humanos.

A deputada Iara Bernardi, autora do projeto que se transformou na Lei do Assédio Sexual, apontou em sua justificativa que 52% das mulheres que trabalham foram assediadas sexualmente em seus trabalhos, embora suas recusas nem sempre tivessem motivado punição ou demissão do emprego. O Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo - Sinesp, segundo dados constantes da justificativa da deputada, apontou em uma pesquisa que pelo menos 25% de suas filiadas teriam sido assediadas de forma a que a conduta de seus superiores pudesse estar enquadrada no tipo penal criado pela Lei do Assédio Sexual.

O Sinesp chegou a elaborar uma cartilha contendo orientações básicas para suas filiadas, inclusive sobre a importância de denunciar a prática. A mesma cartilha anunciava que a maioria das mulheres não denuncia o assédio por motivos como: 1) medo de represálias ou retaliação, compreendendo: a) medo de perder o emprego ou serem rebaixadas de função; b) medo de serem transferidas; 2) não querem se expor ao ridículo diante dos colegas, familiares e amigos; 3) têm medo de perder a carta de referência; 4) por simples dificuldade de falar; 5) por acreditar que não há recursos para tratar de maneira eficaz o problema. Os dados da pesquisa feita pelo Sindicato ainda demonstram que 59% das pessoas que cometem assédio sexual são de classe mais alta e 14,3% das mulheres que se recusaram ao assédio sofreram represálias como demissão, perda de promoção, transferência, ambiente hostil, entre outros.³³

A Força Sindical divulgou pesquisa recentemente, intitulada *Pergunte a uma trabalhadora*, em que as mulheres colocaram como suas prioridades: *a) salários mais altos; b) respeito no local de trabalho (não ao assédio sexual, não à violência); c) creches para as crianças, antes e depois do colégio.*³⁴

E na justificativa que apresentou à Câmara dos Deputados, quando do protocolo de seu projeto que criava a Lei do Assédio Sexual, em 1999, a deputada Iara Bernardi lembrou que, embora as vítimas mais frequentes do crime fossem as mulheres, o crime poderia ser

³³ Cf. DINIZ, José Janguê Bezerra. O assédio sexual para com a mulher trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais. In *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, set./1995, n. 17/95, p. 240.

³⁴ In GOMES, Luiz Flávio. Buraco na lei. *Revista Consultor Jurídico*. Internet. www.conjur.com.br. 15.07.01, p. 1-6. Sem grifos no original.

praticado por ambos os sexos, contra pessoas de outro sexo, ou até do mesmo. Entretanto, lembra a deputada, que das denúncias feitas mundialmente, 99% das vítimas são mulheres.

O assédio de mulheres contra homens, embora mais raro, não é impossível e há casos registrados na doutrina, como o de uma executiva nos Estados Unidos que obrigou um seu subordinado relacionar-se com ela contra a vontade dele. O empregado demitiu-se e posteriormente acionou o Judiciário reclamando indenização por danos morais. O homem pode, assim, ser também *importunado através de reiteradas cantadas por parte de superior hierárquica mulher*.³⁵

3.3. Lei n 10.224/01 - do Assédio Sexual

O legislador brasileiro agiu atrasado na regulamentação da conduta de assédio sexual, muito depois de considerável número de outros países.³⁶ Os Estados Unidos foram os primeiros a criminalizar a figura, a partir da Segunda metade dos anos 70, com a denominação de *sexual harassment*. Desde então, vem aumentando o número de países que tem se preocupado com a questão. Mas a maioria coloca o tipo na legislação civil ou trabalhista, e poucos o consideram o incluem no Direito Penal. Menor ainda é o número dos países que admitem a cumulação de tutela penal e extra-penal. Entre os países que adotaram o assédio como crime, todos na década de 90, estão a Espanha, Portugal, França e Itália.

A Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, introduziu no Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848, de 1940), no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, o delito de assédio sexual, com a seguinte redação:

Art. 216-A. Constranger alguém, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função: pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

³⁵ DINIZ, José Janguê Ferreira. Assédio sexual para com a mulher trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais. Op. cit., p. 240.

³⁶ Os dados são de JESUS, Damásio Evangelista de. Assédio sexual: primeiros posicionamentos. In *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3, p. 265.

As primeiras manifestações dos doutrinadores brasileiros foram pródigas em críticas ao texto da lei, considerado defeituoso e incompleto por deixar determinados "vazios" para regular situações muito comuns, como a questão do assédio por pastor ou padre, por exemplo, fato que não está capitulado no artigo 216-A, de vez que o texto ali só se refere a superioridade hierárquica ou ascendência em razão de exercício de emprego, cargo ou função. Damásio de Jesus³⁷ ensina que o sujeito ativo do crime deverá ser necessariamente superior hierárquico, *excluindo aqueles que exercem a mesma função ou cargo inferior*, de modo diferente da lei espanhola, que contempla a hipótese do assédio entre colegas do mesmo nível, no que se chama de *assédio sexual ambiental*. No caso brasileiro, porém, observa o autor, a presença da ascensão do autor sobre a vítima é fundamental:

Convém destacar o fato de que o assédio, de acordo com a nova lei, tem como elemento típico o constrangimento exercido por alguém em busca de satisfação sexual. Envolve, portanto, relação de poder, sujeição da vítima, ofensa à sua dignidade e, por fim, afetação à sua liberdade sexual. Tratando-se de assédio laboral, pode-se incluir outro bem jurídico importante: direito a não-discriminação no trabalho.

Outras vozes manifestaram-se a respeito da imperfeição do texto legal, argumentando que faltou técnica ao legislador. A palavra *constranger*, por exemplo, está grafada no texto dos artigos 213 e 214 do Código Penal para definir estupro e atentado violento ao pudor. Nos dois casos, pode adequar-se perfeitamente na definição legal, isto é, *o ato pelo qual uma pessoa obriga outra a fazer o que não pretende ou não quer fazer, ou a obriga a não fazer o que era seu desejo ou de seu interesse*, enquanto que no caso do assédio sexual, não se trata *de obrigar a pessoa a prestar algum favor sexual mas ameaçar, direta ou indiretamente, alguma retaliação se a pessoa se negar a prestar tal favor*.³⁸

Da forma como foi redigido o texto da lei, torna-se difícil separá-lo das figuras do estupro e do atentado violento ao pudor. Some-se a isto, a indefinição, pela lei, dos termos *vantagem* e *favorecimento sexual*, que podem dar margem a interpretações subjetivas, pois

³⁷ Assédio sexual: primeiros posicionamentos. In *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3, p. 265.

³⁸ SROUR, Deborah R. Assédio Sexual. *Revista Consultor Jurídico*. Internet. www.conjur.com.br. 10.06.2001, p. 1.

muitos casos de assédio *envolvem, o ambiente hostil de trabalho, como a repetição de piadas com conteúdo sexual, conversas que envolvam partes genitais do corpo da empregada, posters com imagens ofensivas envolvendo sexo ou nudez (...)*³⁹ que não implicam, propriamente, em solicitação de favor sexual, mas que podem constranger a pessoa a fugir do local, a deixar de frequentá-lo, consistindo, aí, uma forma de discriminação, por assédio sexual, que poderia estar capitulada na lei.

Luiz Flávio Gomes⁴⁰ identifica no assédio sexual, conforme o texto da lei recentemente aprovada, uma espécie de constrangimento ilegal que se caracteriza pela prática em *determinadas circunstâncias laborais e subordinado a uma finalidade especial (sexual)*. Ensina o autor que o delito se caracteriza por três pontos principais: a) *constrangimento ilícito, que ele define como compelir, obrigar, determinar, impor algo contra a vontade da vítima etc.*; b) *finalidade especial (vantagem ou favorecimento sexual*; c) *abuso de uma posição de superioridade laboral*.

Mas o doutrinador afirma que teria sido preferível ao legislador brasileiro instituir lei específica sobre o assédio sexual, já que esta teria caráter mais geral e conferiria ao tema a importância que merece no contexto jurídico do sistema pátrio:

*Uma "solução" puramente "penal", da qual tem se valido o legislador pátrio sem nenhum comedimento, confere ao tema uma sensação de simbolismo crasso e reprovável. Na lei específica, dever-se-ia prever a obrigatoriedade de criação de comissões dentro das empresas ou dentro dos sindicatos. Com formação paritária, para se Ter conhecimento do caso em primeira mão. Se o assunto não fosse resolvido no âmbito dessas comissões, então sim, utilizar-se-ia o Direito penal (a sanção penal), como ultima ratio.*⁴¹

Outras questões foram consideradas sérias pela doutrina que pôde avaliar o texto da nova lei. Embora possa ser considerada como mecanismo de pressão, a localização

³⁹ SROUR, Deborah R. Assédio sexual. Op. cit. p. 1.

⁴⁰ Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3, p. 264. O autor critica a violação do princípio da subsidiariedade do Direito penal, que o legislador cometeu ao construir a norma de sanção. Diz o doutrinador que esta jamais poderia ser a prisão e, ainda que fosse, deveria ser inferior a um ano, para permitir as soluções transacionais dos juizados especiais criminais.

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio. Lei do assédio sexual. Op. cit., p. 263. Grifos do original.

sistemática da nova figura no Código Penal, na realidade, não acrescenta maior efetividade à punição, ao contrário, a dificulta, à medida em que, colocada no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual, mantém a iniciativa da ação penal privativa da vítima. Assim, na visão dos técnicos do Departamento de Estudos e Projetos Legislativos do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM),⁴² a vítima poderá continuar não exigindo a punição de seu assediador:

... a natureza dessa infração penal desaconselha que a sua ação penal deva depender de iniciativa exclusiva da pessoa ofendida, eis que esta situa-se sob o jugo do agente que, por tal relação de superioridade, poderá coagi-la à não propositura da ação, o que garantiria a persistência da impunidade. Por outro lado, confiar-se unicamente ao talante do pretense sujeito passivo o exercício da ação possibilitará que este se utilize dessa faculdade processual para exigir do indigitado autor da infração qualquer vantagem (inclusive econômica, como preço pela sua não propositura).

Parte dos autores que trataram do tema pós-Lei tem como certo que a tipificação penal do assédio foi um equívoco do legislador. O mais correto, entendem, teria sido a previsão do tipo em leis civis e trabalhistas, garantindo-se a possibilidade de reparação do dano moral, talvez nos moldes da legislação americana, que prevê uma ação civil de reparação de danos, que inclui a responsabilidade da empresa que sabia ou deveria saber do assédio praticado. Também há mecanismos para que o empregado possa reclamar da prática do assédio dentro da própria empresa. E, a possibilidade de ter que responder conjuntamente com o empregado, faz com que a empresa se dedique mais a controlar e prever esse tipo de incidente.⁴³

Embora a lei não deixe isso claro, é possível que alguém assedie outra pessoa com o objetivo de obter satisfação sexual para si ou para outrem, como por exemplo, o assédio do superior hierárquico sobre a empregada visando beneficiar terceira pessoa, o dono da empresa, como alerta Luiz Flávio Gomes.⁴⁴ O autor lembra que como a lei fala em

⁴² Críticas à lei de assédio sexual - Lei n. 10.224/01. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Jun./2001, n. 103, p.12. Colaboraram VALENTE, Maria Inês Trefiglio e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge.

⁴³ Cf. SROUR, Deborah. Assédio Sexual. In *Revista Consultor Jurídico*. Op. cit., p. 1.

⁴⁴ Buraco na lei. In *Revista Consultor Jurídico*. Op. cit., p. 3.

vantagem ou favorecimento sexual, qualquer tipo de ato sexual poderá configurar a conduta, desde que tenha uma finalidade voluptuosa. O contexto da situação é que vai esclarecer o que foi assédio e o que não foi. Meros elogios ao subordinado ou subordinada no trabalho não constitui assédio. Em função disso, o autor aponta duas preocupações fundamentais:

... a) a vítima exageradamente sensível, que interpreta qualquer expressão ou gesto ou palavra como ato fálico (esse tipo de comportamento só Freud explica); b) algumas idiotices e imbecilidades típicas de alguns norte-americanos: não se pode tomar elevador sem a presença de testemunhas, não se pode pedir para o subordinado ficar no trabalho mais cinco minutos, não pode o professor mencionar qualquer ato sexual na sala de aula, não se pode olhar fixamente para a secretária, etc.

Recorde-se que foi nos E.U.A. que o menino Prevet de seis anos de idade foi punido porque beijou a bochecha de sua amiguinha na escola. Vislumbrou-se nessa criança um "tarado sexual". Quem melhor explica essa volúpia por punir atos sexuais alheios, que no fundo representam a repressão das próprias atitudes sexuais, é Freud.⁴⁵

Nem tudo, porém, são críticas, na visão do autor,⁴⁶ que encontra algumas virtudes na criminalização da conduta do assédio sexual, tais como: a) a tutela específica desses bens jurídicos; b) a motivação para observar a lei - que a conduta agora considerada criminosa pode inspirar nos potenciais assediadores; c) a definição do âmbito do injusto; o desencadeamento de uma série de providências dentro das empresas para prevenir o assédio sexual, e d) a dissipação das dúvidas existentes acerca do enquadramento típico ainda existentes.

3.3.1. Antecedentes da lei

Na justificativa do projeto de lei n. 61/99,⁴⁷ a deputada Iara Bernardi assinalou que *este século é marcado pela construção de consensos sobre os direitos inerentes à*

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio. Buraco na lei. Op. cit., p. 4.

⁴⁶ Buraco na lei. *Revista Consultor Jurídico*. Internet. www.conjur.com.br. 15.07.2001. p. 2.

dignidade da pessoa humana e igualdade entre os sexos. E, para garantir que possam ser respeitados esses direitos são necessárias mudanças culturais e adequações da legislação. Argumentou a deputada que o assédio sexual é um desrespeito a tais direitos e, *embora não seja um comportamento novo, recente é discussão pública do tema (...)* A deputada justificou, ainda, que a tipificação penal da conduta de assédio sexual existe em outras legislações:

A proposta de tipificação do assédio sexual como crime (...) reflete tendências do Direito Internacional que buscam visibilizar formas de violência de gênero, cujas causas não são as mesmas da violência das ruas. Baseiam-se na cultura da desigualdade, que permeia a construção das relações sociais, profissionais e do âmbito privado há séculos.

Ainda na justificativa de seu projeto, a deputada Iara Bernardi argumentou que o tratamento da questão no âmbito do Direito Penal seguiu *a lógica do Direito brasileiro*, e que posteriormente, outros projetos poderão tratar o assunto de forma adequada no campo das relações civis e trabalhistas. Por fim, a autora do projeto atribuiu às referências das legislações internacionais para tipificar o assédio como crime associado ao abuso do poder e hierarquia, ou seja, prevalecendo-se o agente da autoridade e ascendência que detém sobre o assediado.

O projeto de lei da então deputada Marta Suplicy, nº 143/95, que também tratava dos crimes de assédio sexual criava duas figuras distintas, na época: o *assédio verbal*, consistente em constranger mulher ou homem, por meio de palavras ou gestos, com intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual (art. 2º, inciso I); e o *assédio físico*, decorrente do constrangimento de mulher ou homem, através de meios físicos, utilizando violência, ou grave ameaça, fraude ou coação psicológica, com o escopo de praticar atos sexuais (art. 2º, inciso II).

Para o primeiro tipo, a pena a ser aplicada era de detenção de um mês a um ano, mais multa, enquanto que, segunda forma de assédio deveria ser punida com reclusão, de dois a quatro anos, mais multa. A pena poderia ser agravada em até o dobro caso houvesse abuso

⁴⁷ Disponível através de pedido ao gabinete da deputada, por e-mail, no endereço: dep.iarabernardi@camara.gov.br.

decorrente do exercício de cargo ou função com ameaças ligadas à atividade subordinada do assediado. Assim, o texto do artigo 3º, inciso I, previa que:

... atos de coação, de constrangimento com ou sem violência, de empregado, preposto ou chefe imediato que se prevalecendo de cargo ou função, ameaçar empregado com rescisão contratual, redução de posto ou salário, transferência e corte de ascensão profissional".

O projeto da deputada Iara Bernardi, entretanto, não trouxe as duas formas de assédio no corpo do artigo 216-A do Código Penal e muito menos manteve o parágrafo único, que previa uma série de situações passíveis de agravamento da pena. No projeto de Bernardi, o art. 2º previa aumento da pena, de um a dois terços, em cinco situações: a) quando o crime fosse cometido com o concurso de duas ou mais pessoas (inciso I); b) quando o agente fosse descendente, padrasto, madrasta, irmão, tutor, curador ou preceptor da vítima (inciso II); c) se o crime fosse cometido por pessoa que se prevalecesse de relações domésticas, religiosas ou de confiança da vítima (inciso III); d) quando o crime fosse cometido por quem se aproveitasse do fato de a vítima estar presa ou internada em estabelecimento hospitalar ou sob guarda ou custódia (inciso IV); e) se a vítima fosse considerada juridicamente incapaz (inciso V).

Na redação da lei aprovada no Senado, estas situações foram reduzidas para um parágrafo único ao artigo 216-A do Código Penal, prevendo a mesma pena para aquele que pratica o delito *prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade* (inciso I), ou *com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério* (inciso II). O Parágrafo Único foi vetado pelo Presidente da República, supressão que abriu uma série de exceções à punição da prática de assédio em várias situações concretas, conforme se verá no item seguinte.

3.3.2. Aspectos negativos do veto nas relações domésticas

O veto ao parágrafo único do artigo 216-A, feita pelo Presidente da República foi justificado de forma técnica pelo Executivo, conforme consta da mensagem n. 424, de 15 de maio de 2001, enviada ao presidente do Senado Federal:

No tocante ao parágrafo único projetado para o art. 216-A, cumpre observar que a norma que dele consta, ao sancionar com a mesma pena do caput o crime de assédio sexual cometido nas situações que descreve, implica inegável quebra do sistema punitivo adotado pelo Código Penal, e indevido benefício que se institui a favor do agente ativo daquele delito.

É que o art. 226 do Código Penal institui, de forma expressa, causas especiais de aumento de pena, aplicáveis genericamente a todos os crimes contra os costumes, dentre os quais constam as situações descritas nos incisos do parágrafo único projetado para o art. 216-A.

Assim, no caso de o parágrafo único projetado vir a integrar o ordenamento jurídico, o assédio sexual praticado nas situações nele previstas não poderia receber o aumento de pena do art. 226, hipótese que evidentemente contraria o interesse público, em face da maior gravidade daquele delito, quando praticado por agente que se prevalece de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

O veto presidencial ao parágrafo único do artigo 216-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.224/01, é um *crasso e indescritível equívoco*, no entendimento de Luiz Flávio Gomes.⁴⁸ O autor afirma que houve claro equívoco quando imaginou-se que deixar a redação do parágrafo poderia afastar a aplicação do agravamento da pena que consta no art. 226 do CP, pois, com isso, foram retiradas do texto outras cinco formas de assédio que ficaram agora de fora e poderão causar inúmeras conseqüências. Foram eliminadas da lei, assim, as seguintes formas de assédio sexual: a) assédio doméstico; b) proveniente de coabitação; c) proveniente de hospitalidade; d) proveniente de abuso inerente a ofício; e) originário do abuso inerente a ministério.

Na esteira da justificativa para o veto, feita pelo Governo, Damásio de Jesus⁴⁹ discorda da posição de Gomes, sob o argumento de que mantido o texto original aprovado

⁴⁸ Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, p. 261.

⁴⁹ Assédio sexual: primeiros posicionamentos. *Op. cit.*, p. 265.

pelo Senado, com as figuras dos demais tipos de assédio, não poderiam ser aplicadas as causas de agravamento da pena do art. 226, sob pena de violar o princípio do *bis in idem*.

O que conta, entretanto, parece ser a ausência, com o veto presidencial, de tipos que ocorrem nas relações familiares e de outras naturezas, sem que se possa tipificar e punir, pois que não decorrentes de exercício de ascendência decorrente de exercício de emprego, cargo ou função. E, se mesmo com as possibilidades que a lei oferece, já se disse que muitos casos não serão denunciados, dada a influência do assediador sobre a vítima, nascida da iniciativa reservada da ação penal, muito maior a impunidade quando sequer a conduta está demarcada na lei penal ou em qualquer outra.

3.3.3. Permissão da nova lei para assédio por parentes, padres, pastores, professores...

A supressão dos tipos penais de assédio previstos no parágrafo único do texto original aprovado poderá ser responsável pela abertura de brechas muito significativas na lei, permitindo a impunidade de condutas que tipicamente são de assédio, mas que poderão ser excluídas por força do princípio *nulla poena sine lege*, consagrado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIX) e no Código Penal (art.1º). Poder-se-ia argumentar que outras formas encontram solução como até agora vinha ocorrendo, na linha do constrangimento ilegal, ou da contravenção penal do art. 65 da Lei de Contravenções Penais (perturbação da tranqüilidade),⁵⁰ mas voltar-se-ia ao problema básico, a impunidade. E, se assim não for, quando aplicar-se as solução já referidas, ter-se-á penas diferentes para casos semelhantes, ou seja dois pesos, duas medidas para o mesmo fato.

Assim, estariam permitidas condutas típicas de assédio sexual, por exemplo, ao padre que tem sob seu ministério a fiel religiosa, o mesmo valendo para o pastor, ambos podendo exercer sobre seus fiéis, não importa o sexo, uma importunação para obtenção de favorecimento sexual e, nem por isso, ser alcançados pela nova lei.

⁵⁰ Cf. decisão do TACRIM-SP, Ac 1.216.785/0, relator des. Luis Soares Mello Rolo. DJ-SP I 24.11.00, p. 141. Para caracterizar o tipo, por falta de outras provas, o Tribunal considerou a palavra da vítima como verdadeira, tendo em vista o passado do patrão acusado e as circunstâncias do fato, comentado pela vítima com a própria sobrinha do réu.

O assédio sexual no Brasil bem que poderia ser chamado de *assédio sexual laboral*, porque só existe nas relações de trabalho, pois a ascendência e superioridade necessárias para caracterizar a conduta devem ter origem no exercício de cargo, emprego ou função, não sendo, portanto, qualquer ascendência que permite a ocorrência do tipo penal. Luiz Flávio Gomes aponta o caso, por exemplo, de uma relação entre pai e filha, que está fora da lei, pois que não derivada de vínculo empregatício, de exercício de função ou de cargo. E lembra de um dado ainda mais grave: o assédio contra uma diarista, que não é empregada nos moldes do direito do Trabalho, não configuraria o delito.⁵¹

... assédio de uma diarista (doméstico): não é crime; assédio de uma enteada que vive no mesmo teto (coabitação): não é crime; assédio de uma sobrinha que o agente está recebendo por uns dias (hospitalidade): idem; assédio cometido por quem exerce um ofício (trabalhos com especial capacitação manual): idem; Em suma, benefício em favor do agente quem instituiu foi o veto. Todas essas condutas não encontram enquadramento típico no caput. Logo, são condutas típicas (do ponto de vista do assédio sexual). Em outras palavras: nessas situações, não se aplica o art. 226 nem o art. 216-ª Exemplo típico de "profecia que se auto-realiza". O veto fez profecia da impunidade. Ele mesmo é o responsável pela impunidade.

Como se pode observar, parece mais séria a questão do que mera discussão doutrinária, pois que a tipificação, já que foi criada, deveria abarcar as possibilidades genéricas mais comuns, como as ora comentadas.

3.4. Assédio sexual nas relações trabalhistas

O assédio sexual pode ser visto como uma forma de violência psicológica contra a pessoa. Modernamente, *considera-se que a liberdade sexual não é atacada apenas mediante violência física, mas também mediante violência "psíquica"*.⁵² É uma forma mais

⁵¹ Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. In *Repertório IOB de Jurisprudência*. Op. cit., .. p. 262-261.

⁵² SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: Ltr, 2000, p. 173.

sofisticada de desrespeito. Como uma das maneiras de ferir a liberdade do indivíduo, pode acontecer em quaisquer circunstâncias, mas a tendência é que aconteça em maior grau naquelas relações onde está presente uma forma de hierarquia, em que *um indivíduo, por ter poder sobre o outro, constrange-o a adotar procedimento sexual que não adotaria fora dessas circunstâncias.*⁵³

As relações de trabalho, portanto, são um campo muito favorável para que ocorram casos de assédio sexual, por causa do alto grau de subordinação pelo qual são caracterizadas. Mas o contrário não pode ser descartado, como ensina Sandra Lia Simón:⁵⁴

... é possível identificar-se o assédio de forma contrária: um indivíduo, exatamente por estar subordinado a outro, pode utilizar esta situação de "inferioridade" para colocar seu superior hierárquico em alguma situação constrangedora, contra a sua vontade. A inversão de papéis não descaracteriza o assédio.

A doutrina registra, normalmente, no que se refere às relações trabalhistas, o assédio sexual como prática do homem contra a mulher, o que pode ser entendido como resultado de inúmeros fatores, entre os quais se destacam: as leis sobre a igualdade de oportunidades, os progressos do movimento feminista na política de países industrializados, as decisões de tribunais norte-americanos considerando o assédio sexual como comportamento proibido por violação à lei de direitos civis, entre outros.⁵⁵

A expressiva conotação do assédio masculino encontra, ainda, uma justificção, no próprio aumento do número de mulheres no mercado de trabalho, ocorrido nas últimas décadas, o que provocou desconforto à maioria masculina que até então dominava esses espaços. Muitos homens passaram a constranger as mulheres, com intuito de forçá-las a abandonarem postos tradicionalmente de domínio masculino. Vista de outro prisma, esta situação levou algumas empresas a utilizarem a exigência contra as mulheres para mantê-las em funções conquistadas ou obter emprego.⁵⁶

⁵³ SIMÓN, Sandra Lia. Op. cit., p. 173.

⁵⁴ Idem, ibidem.

⁵⁵ Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 140.

⁵⁶ Idem, ibidem.

Outra explicação para a forte presença do homem em tais constrangimentos pode ser vista pelo ângulo histórico. A violência, em regra, sempre foi mecanismo colocado à disposição dos homens, que desde os tempos mais remotos, tinham sob seu comando os exércitos e as armas, muito embora possam ser encontradas na História, mulheres que se revelaram grandes violadoras de direitos, famosas por sua violência e agressividade, principalmente rainhas e imperatrizes. No âmbito masculino, pode-se recordar alguns personagens famosos, como observa Aloysio Santos:⁵⁷

... Átila (o huno, conhecido como "O flagelo de Deus"), Porcius Catão (que sempre falava no sendo romano e pregava a destruição de Cartago), Nero (o que incendiou Roma), Gengis Kan (o temível rei do Império Mongol) e, mais recentemente, Adolf Hitler (o nazista), Benito Mussolini (o fascista) e François Duvalier (cognominado "Papa Doc", que criou os odiados "tontons macoutes" do Haiti).

(...) A violência sexual é tão antiga quanto a presença do homem na face da terra. É evidente que isso não pode servir de justificativa para o comportamento atual; serve, contudo, para nos dar a dimensão exata do quão pouco evoluímos nesse particular, a despeito de se considerar esta a melhor fase evolutiva da criatura humana.

Alguma mudança da situação da mulher no mercado de trabalho e nas relações profissionais com o homem apareceu com o surgimento da máquina, que possibilitou ao sexo feminino a presença em trabalhos que antes exigiam grande força física. Assim, o início da exploração industrial do trabalho da mulher é que vai impulsioná-la a dar seus primeiros passos em busca de reconhecimento da igualdade com o homem. Isto demonstra que a entrada da mulher no mercado antes reservado apenas aos homens não se deu por força do reconhecimento da capacidade e da igualdade entre os sexos, mas pela condição feminina *de mão de obra mais dócil e barata, o que nos remete à velha conclusão de que é sempre o dinheiro, a "mola-mestra do mundo", que está por trás das grandes transformações sociais e jurídicos*, na dedução de Rodolfo Pamplona Filho.⁵⁸ O autor lembra, ainda, a importância da revolução feminista da segunda metade do século passado,

⁵⁷ In *Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 19-20.

⁵⁸ Orientação sexual e discriminação no emprego. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). *Discriminação*. 2000, p. 380-381.

quando surgiram as primeiras legislações ocidentais garantindo isonomia com o sexo oposto.

O assédio sexual tem sido objeto de preocupação também da Organização Internacional do Trabalho - OIT, cujo Departamento de Igualdade de Gênero chegou a produzir um documento intitulado *O assédio sexual, segundo o Documento sobre Violência contra a Mulher*,⁵⁹ em que se colocam algumas das conseqüências da prática nas relações de trabalho:

... viola o direito das trabalhadoras à segurança no trabalho e à igualdade de oportunidades, pode criar condições prejudiciais ao seu bem-estar físico e psicológico e interfere no ambiente de trabalho ao criar uma atmosfera que fragiliza e desmoraliza a mulher trabalhadora. Se ignorado, tem alto custo para as empresas em termos de diminuição de produtividade, de alto nível de faltas ao trabalho entre as mulheres afetadas, de reiteradas licenças médicas, de treinamento de novo pessoal e de "baixo astral". Pode, ainda, afetar a imagem pública da empresa e diminuir os lucros devido à possibilidade de ações judiciais já que acarreta custos legais.

O assédio sexual pode se dar de várias formas nas relações de subordinação. Alice Monteiro de Barros ensina que pode haver assédio por intimidação e por chantagem.⁶⁰ O assédio por intimidação é aquele que surge com a importunação do sexo oposto, proveniente de *incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas*, que têm como finalidade *prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho*. Já o assédio por chantagem, é definido pela autora como a *exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado, para que se preste à atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou benefícios advindos da relação de emprego*.

A criminalização da figura do assédio sexual ainda não será o vencimento de todas as batalhas da luta que os trabalhadores enfrentam para ver seus direitos respeitados no campo material e moral. Uma outra forma de constrangimento nas relações de trabalho pode

⁵⁹ Cf. PIMENTEL, Sílvia, PANDJARJIAN, Valéria. Globalização e direitos das mulheres. In *Folha de São Paulo Online*. Internet. www.folhasp.com.br: 08.06.2001.

⁶⁰ *Proteção à intimidade do empregado*. Op. cit., p. 177-178.

causar graves danos emocionais às suas vítimas, que é o assédio moral, já tipificado como crime na legislação francesa. Luiz Flávio Gomes⁶¹ ensina que a diferença fundamental entre os dois tipos é a finalidade especial do agente, pois no assédio moral o assediador busca reduzir a condição do empregado, produzir o seu *enquadramento*, eliminar sua auto-determinação no trabalho ou degradação de suas condições pessoais no ambiente de trabalho. Essa prática, diz o autor, provoca consequências drásticas para a integridade física e psíquica do trabalhador, *a sua transformação em um robô*.

O doutrinador cita como exemplo o caso do industrial Maxime Bonett, que não permitia a suas operárias sorrir ou levantar a cabeça das máquinas de costura durante o turno de trabalho. É um caso de assédio moral, que podem provocar na vítima sintomas como a perda da vontade de sorrir, depressão, perda da auto-confiança, isolamento, entre outras consequências, podendo chegar até mesmo ao suicídio. *É uma patologia que deve ser evitada a todo custo dentro das empresas, mesmo porque significa a destruição do empregado*, observa Luiz Flávio Gomes, para quem toda relação de pode encerrar uma certa manipulação psicológica. Mas o que é inaceitável é *o comportamento fascista dentro da empresa, que difunde o terror, a angústia e a eliminação da auto-estima. Há muito de torpeza e de terror no assédio moral*.

3.5. Assédio sexual e dano moral

O assédio sexual pode dar causa, depois da aprovação da nova lei, a dois tipos de punição: na área penal, que prevê a detenção de um a dois anos, mais indenização por danos morais, uma vez que o sistema jurídico brasileiro admite cumulação de efeitos nas searas penal e civil, assim como a cumulação de danos moral e material, assegurada atualmente pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X). Essa previsão constitucional, é evidente, tem ampla destinação e não deve ser restringida a certos ramos do Direito, como ensina Arnaldo Süssekind,⁶² ao sustentar que o dispositivo *está correlacionado com os direitos da personalidade, que devem ser considerados inatos, integrantes do universo supra-estatal*. A possibilidade de uma reparação por dano moral na presença de assédio

⁶¹ Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. Op. cit., p. 264-265.

⁶² Dano moral na relação de emprego. In *Jornal Trabalhista*. Ano XII, n. 560, p. 612.

sexual nasce na mesma fonte dos demais atos que podem ensejar este tipo de indenização, pois afeta a intimidade, a vida privada do empregado, seu direito à livre disposição do corpo e aos atos que a ele digam respeito. Isto vale de forma particular à *importunação sexual e o assédio para fins libidinosos, especialmente se realizadas mediante perseguições ou propostas de promoção*.⁶³

Mesmo não havendo o assédio, mas estando presente *o molestamento sexual, ou, um ato único de incomodar alguém objeto do desejo carnal*, através de condutas tais *como um abraço prolongado, um beijo roubado, toques, palavras e gestos obscenos ou exibição de partes do corpo, pode configurar a justa causa consistente na incontinência de conduta*.⁶⁴

Assim colocada a questão, compreende-se que o trabalhador ou trabalhadora vítima de assédio tem direito não apenas às verbas rescisórias, mas também à indenização por dano moral. Importante ressaltar que a rescisão contratual pode se dar por força de despedida direta ou indireta, esta quando o empregado encontra causa justa em ato praticado pelo empregador e que o impede de continuar a manter o contrato de trabalho, por força de previsão no estatuto trabalhista (CLT, art. 483, alíneas *d* ou *e*), dado que quando o empregador deixa de tratar com respeito e zelo o seu empregado, fora dos padrões de moralidade comum, exigidos conforme o bom senso, estará descumprindo obrigação contratual e dando à outra parte o direito de rescindir o pacto laboral. Ou, ainda, quando o assediador, com seus excessos libidinosos, possa provar lesão à honra e boa fama do empregado ou da empregada.

A jurisprudência tem registrado casos de possibilidade de dano moral - embora em número não significativo, em face de assédio sexual como sendo *a tentativa de obter favores sexuais da parte de subordinada ou subordinado, contra a vontade destes, constrangendo-os com promessas, ou fazendo-lhes a ameaça de despedida*.⁶⁵

Há quem imagine ser possível ao empregado pleitear a indenização por dano moral mesmo sem a ruptura do contrato, desde que haja ultraje e a parte lesada entenda possível, devendo a reparação ser *em valor que traga conforto espiritual e material ao (a) assediado*

⁶³ MENEZES, C. A. C. Citado por SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Dano moral na dispensa do empregado*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2000, p. 119.

⁶⁴ ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. Op. cit., p. 288.

⁶⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho. In GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (coords.) *Fundamentos do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000, p. 647

(a), repudiando-se a fixação de um valor meramente simbólico, que nada represente para o (a) ofendido (a).⁶⁶

A possibilidade, em que pesem respeitáveis pareceres semelhantes, parece extremamente difícil, principalmente à empregada posto que após uma ocorrência tal em que seja atingida moralmente, na maioria das vezes, ameaçada de demissão, a permanência no local de trabalho. Até porque, ao pleitear em juízo uma reparação de dano causado por seu patrão a despedida da empregada será quase que automaticamente despedida, nos moldes do padrão cultural do homem brasileiro que, em sua maioria, não admite uma recusa por parte daquela por quem se interessa sexualmente. O mais adequado seria, talvez, que a empregada pleiteasse, desde logo, a rescisão por despedida indireta - tendo no assédio a ocorrência de uma justa causa para despedimento - cumulada com indenização por danos morais, já que dificilmente lhe seria possível permanecer no ambiente trabalhando ao lado de seu ofensor. É que, embora não claramente tipificado na CLT, o fato pode ser considerado integrante de uma das situações previstas nas alíneas *d*, ou *e*, enquanto não seja regulamentada a questão de forma sistemática, conforme pleiteia a deputada Iara Bernardi, tema a ser tratado no próximo item.

A rescisão indireta do contrato de trabalho pode ser aquela que ocorre em presença de uma *justa causa cometida pelo empregador, ou seja, os donos da empresa, seus diretores, seus prepostos, seus altos empregados ("alter ego do empregador")*, pois, o empregado é contratado para trabalhar e não para atender aos desejos sexuais do empregador. O assédio sexual implica constrangimento e sofrimento moral para o assediado, que tem ofendida sua honra e boa-fama.⁶⁷ Se a prática foi feita por outro empregado, de nível superior ao do assediado, a doutrina majoritária entende que estará presente uma incontinência de conduta, tipificada como justa causa na CLT, no art. 482, alínea *b*, chamada de incontinência de conduta, dando ensejo ao despedimento do assediador por justa causa.

A indenização ao empregado por assédio sexual pode ser pleiteada na Justiça do Trabalho e essa é uma posição pacífica entre os doutrinadores e os tribunais brasileiros, porque o litígio decorre de relação trabalhista e, atende, assim, à previsão constitucional (art. 114, *caput*). A prova do delito costuma ser a parte mais difícil procedimento e talvez aí

⁶⁶ ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. Op. cit., p. 288-287.

⁶⁷ Idem, *ibidem*.

resida a causa de número tão baixo de pedidos desta natureza nos tribunais brasileiros. Pode ser feita através de documentos, testemunhas, roupas danificadas, fitas gravadas, perícias em filmes, fitas ou mesmo roupas e até restos de secreções, além é claro, da confissão do assediador.⁶⁸ Como documento podem ser considerados simples bilhetes em que se possa deduzir o convite libidinoso ou manifestação indecorosa destinada a insinuar desejo sexual. Em se tratando do crime de assédio, por força da previsão penal de um a dois anos de detenção, não pode ser objeto de apreciação pelos Juizados Especiais Criminais, posto que a sanção para delitos apreciáveis naquele juízo não pode ultrapassar a um ano (Lei n. 9.099/95, art. 61).

Um detalhe que ganha importância cada vez maior nas questões de indenização por dano moral decorrente de assédio sexual é a responsabilidade solidária da empresa onde ocorre o delito. Alice Monteiro de Barros⁶⁹ já defendia que a legislação federal trouxesse previsão de responsabilidade na forma objetiva, não apenas do empregador, mas também de superior hierárquico ou colega de trabalho da pessoa assediada e até do cliente do estabelecimento. A defesa desta posição pela autora estava baseada na tendência do direito brasileiro a responsabilizar o empregador por atos de seus prepostos (CLT, art. 483, § 1º).

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

Ainda que não se pudesse inferir do texto consolidado a possibilidade dessa responsabilidade do empregador, as leis civis poderiam socorrer o julgador em caso de não ter condições o assediador de reparar, por seus próprios meios, uma vez que, o dono do negócio deve responder pelos atos de seus empregados ou preposto, nos termos do art. 1.521, inciso III, do Código Civil. Em que pese a responsabilidade ali prevista ser de

⁶⁸ ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. Op. cit., p. 288.

⁶⁹ Dano moral na justiça do trabalho. In *Trabalho & doutrina*. Março/1998. n. 16, p. 61.

natureza subjetiva, poderá ser aplicada ao empregador, pois, dificilmente o patrão poderá livrar-se de culpa *in vigilando, in eligendo*, duas das espécies que a compõem.

A Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal prevê que a culpa do patrão ou comitente é presumida em caso de ato culposos do empregado ou preposto. O empregador deve escolher com zelo os seus empregados e, especialmente, aqueles que exercerão, por ele, vários dos atos empresariais e de administração como se seus representantes fossem. E ainda, deve vigiar para que esses empregados realizem, por ele, os atos de cumprimento do contrato de trabalho para com o empregado, a eles subordinados. Como é pacífica a dedução de que as leis civis devem ser utilizadas de modo subsidiário às leis trabalhistas (CLT, art. 8º, Parágrafo Único), e que a reparação por danos ao ofendido deve ser sempre a mais completa possível, infere-se que a responsabilidade objetiva e subsidiária do empregador aplica-se ao caso de indenização por dano moral por assédio sexual causado por seu preposto.

Já há precedente acerca da possibilidade em pelo menos um tribunal, o TRT da 12ª Região, em Santa Catarina, que condenou uma empresa, a Renar Maçãs, de Fraiburgo, a pagar R\$ 25,5 mil em indenizações por danos morais a duas ex-funcionárias que trabalhavam na colheita de maçãs e foram assediadas pelo antigo chefe. No acórdão, os juizes entenderam que a empresa foi co-responsável pela atitude do ex-empregado, afirmando que o empregador deve assegurar a qualquer empregado a tranquilidade para exercer sua atividade no ambiente de trabalho, tornando-se responsável pelo dano moral causado e, em consequência, pela indenização a ser paga.⁷⁰

A possibilidade de responsabilização da empresa também no caso de dano moral reclamado por empregado ou empregada vítima de assédio sexual começa a preocupar as empresas e muitas estão mudando os termos de seus contratos de trabalho a serem assinados com futuros empregados. Entre outras providências, elas estão acrescentando no contrato um termo de compromisso, a ser assinado pelo empregado, de que tomou conhecimento da política anti-assédio da empresa e quais as consequências do delito. Essa prática já existe, por exemplo, nos contratos de trabalhos dos 1,2 mil funcionários da rede de hotéis Marriott, no Brasil,⁷¹ onde, apesar dos cuidados, no início do ano a empresa teve

⁷⁰ Cf. *Revista Consultor Jurídico*. Internet. www.conjur.com.br. 01.07.2001, p. 2.

⁷¹ *Idem*, *ibidem*.

de demitir por justa causa um gerente operacional, por assédio a cinco funcionárias. Apoiadas pela empresa, elas comunicaram a delegacia da mulher e o gerente responde processo por assédio. A campanha interna de esclarecimento da empresa inclui cartazes espalhados contendo mensagens como: *O assédio interfere no desempenho do trabalho e cria um ambiente intimidador, hostil e ofensivo*. Há uma clara tendência de as empresas colocarem cláusula referente ao assédio sexual nos contratos, tentando garantir o ressarcimento em eventual condenação como co-responsável por danos morais em crime de assédio praticado por seus prepostos contra os empregados ou empregadas.

3.6. Assédio sexual como justa causa para rescisão do contrato de trabalho

A prática de assédio sexual contra os empregados ou empregadas da empresa, por parte de outro trabalhador, que exerce função superior à do assediado, e, por isto mesmo, encontra-se na condição de preposto do empregador, pode ser justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. É assim que a doutrina e a jurisprudência nacionais têm entendido, com base no texto do artigo 482, alíneas *b* e *j*, da CLT, enquadrando o assédio como *incontinência de conduta ou mau procedimento (b)*, ou ainda, como *ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem (j)*.

A tipificação mais adequada mesmo, no campo das relações de trabalho, parece ser a do assédio sexual como ato de incontinência de conduta, previsto na alínea *b* do artigo 482 da CLT.⁷² A jurisprudência segue também essa tendência, como se depreende de decisão do TRT da 3ª Região,⁷³ que considerou como incontinência de conduta sob o argumento de que *o assédio grosseiro, rude, desrespeitoso e concretizado em palavras ou gestos agressivos é capaz de ferir a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória*. Os juizes também considerara que em ambientes como o de trabalho, de clubes, entre outros, o constrangimento moral é

⁷² SIMÓN, Sandra Lía. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. Op. cit., p. 176.

⁷³ RO 2.211/94 - 1ª t. Rel. Juiz Maurício Godinho Delgado - DJMG, 23.04.94.

ainda maior porque a vítima não tem condições de desvencilhar-se definitivamente do agressor.

Mas há autores que discordam desta posição sob o argumento de que o tratamento respeitoso não tem feição contratual, mas pertence ao círculo das normas sociais que regem a cortesia, a moral e a própria ética, ficando para o contrato, questões como salário, natureza do trabalho, local da prestação dos serviços, entre outros.⁷⁴ A figura ideal, neste caso, seria utilizar a doutrina de Russomano,⁷⁵ quando afirma a possibilidade de elastecimento dos conceitos de ato lesivo à boa fama e de ato contra a honra em termos no que se refere às relações de trabalho. A razão disso é que alguns conceitos podem ter dimensão lata para certos efeitos, como aquele que se refere ao funcionário público, o qual *tem espectro conceitual mais largo no Direito Penal que no Direito Administrativo.*⁷⁶ Assim, para fins trabalhistas, Russomano resume assim atos lesivos à honra e boa fama:

*Tudo quanto, por gestos ou palavras, importar expor outrem ao desprezo de terceiros será considerado lesivo da boa fama. Tudo quanto, por qualquer meio, magoá-lo em sua dignidade pessoal, será ato contra a honra. Nesta forma elástica de definir, poderemos enquadrar os fatos surgidos na vida de todos os dias.*⁷⁷

A deputada Iara Bernardi apresentou projeto de lei, de nº 62, de 1999, para alterar os artigos 482, 483 e 468 da CLT, acrescentando a figura do assédio sexual à lista das figuras de justa causa para despedimento e rescisão do contrato de trabalho. Conforme o projeto, a redação dos artigos mudaria para a seguinte:

Art. 482.
m) prática de assédio sexual a trabalhador subordinado ou trabalhadora subordinada.
Parágrafo Único: entende-se por assédio sexual toda conduta de uso indevido de poder e posição hierárquica nas relações de trabalho e docência, para a obtenção de favores de natureza sexual.
Art. 483.....

⁷⁴ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Assédio sexual e justa causa. In *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, fev/1996, n. 04, p. 60.

⁷⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *CLT anotada*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2001.

⁷⁶ FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Op. cit., p. 60.

⁷⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit.

h) for vítima de assédio sexual por parte do empregador ou empregadora, de seus prepostos ou de superior hierárquico.

Art. 468....

§ 2º - na hipótese de assédio sexual praticado por superior hierárquico, cabe ao empregado ou empregada o direito de mudar de função ou de setor de trabalho.

§ 3º - Compete ao Ministério do Trabalho definir normas para que as empresas estabeleçam programas de prevenção ao assédio sexual, bem como procedimentos internos claros e objetivos para o encaminhamento e averiguação de denúncias.

Aprovada lei que tipificou o assédio sexual como crime, a pretensão da deputada de colocar a figura na lista de causas justas para despedimento do empregado parece ter perdido boa parte de seus objetivos, visto que própria CLT prevê a figura da condenação de empregado passada em julgado, para a qual não tenha havido a suspensão da execução da pena (art. 482, alínea *d*) como justa causa para rescisão contratual.

Já quanto à criação da figura do assédio como motivo para a despedida indireta, ou seja, como justa causa do empregador, a ser acrescida à lista do art. 483 da CLT, permanece válida, pois sua inclusão garantiria a justa indenização na rescisão contratual que tivesse de ser provocada pelo empregado ou empregada vítima do delito. Facilitaria, assim, a que o empregado pudesse ter suas verbas indenizatórias tão logo rompesse o contrato laboral, sem a necessidade de ficar aguardando, quem sabe, por uma indenização por dano moral, já que seria prejudicado com o pedido de demissão provocado pela insuportabilidade da continuidade do vínculo contratual.

Válidas, também, sem dúvida, seriam as mudanças propostas para o artigo 468 da CLT, a primeira prevendo a possibilidade da empregada ou empregado assediado ter o direito de mudar de setor no trabalho (§ 2º) e a obrigatoriedade de o Ministério do Trabalho estabelecer normas para que as empresas criem programas de prevenção do assédio sexual e instituem procedimentos para averiguação de denúncias acerca de ocorrências do delito no interior do estabelecimento.

IV. CONCLUSÃO

Avaliadas as diversas concepções sobre o assédio sexual e as primeiras apreciações sobre a nova lei, a conclusão mais acertada seja, provavelmente, a de que as questões básicas para as quais a lei deveria trazer solução permanecem um tanto em aberto. Assim é que para a maior dificuldade de amenizar o problema - a facilitação da denúncia pela vítima - permanece inalterada, dado que a iniciativa da ação penal competente continua dependendo da vítima do assédio (art. 225 do Código Penal).

A ausência de uma sistematização do tema no Direito do Trabalho é outra barreira a ser enfrentada pelos doutrinadores, em busca de soluções que possam caracterizar o crime como justa causa cristalina a motivar a rescisão indireta do contrato, pela empregada, ou empregado assediado, pois que a inclusão como incontinência de conduta ou de ato lesivo à honra ou à boa fama do empregado (CLT, art. 483, *e*).

Mas nenhuma das questões abordadas até aqui se assemelha à gravidade da precariedade do texto novo provocada pelo veto do Executivo ao Parágrafo Único do art. 216-A, que no projeto original, aprovado pelo Congresso, estendia a figura do crime de assédio sexual quando praticado com prevailecimento de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (inciso I), e ainda, com abuso de dever inerente a ofício ou ministério (inciso II). A supressão, no entender dos doutrinadores que se debruçaram sobre o assunto até aqui, abre brechas para a impunidade de parentes dos assediados, assim como padres, pastores, professores ou outras atividades em que haja superioridade hierárquica não motivada por exercício de emprego, cargo ou função, como se previu no art. 216-A do CP.

A matéria está ainda em fase de amadurecimento, não resta dúvida. Mas a lei está posta e, por mais que se deseje escapar à tentativa do olhar positivista extremado, é forçoso reconhecer que não se pode fugir do princípio da anterioridade da lei, que cerca as garantias fundamentais do homem em todo o nosso sistema jurídico, com maior razão no campo

penal. E isto implica numa repercussão no âmbito das relações trabalhistas, onde a matéria ainda não está normatizada. Um projeto de lei da deputada Iara Bernardi aguarda tramitação no Congresso Nacional, mas sem nenhuma previsão de avaliação pelos parlamentares, muito menos após a tipificação do assédio como crime.

Enquanto tratar-se de superior hierárquico que não seja propriamente o patrão do assediado, não parece haver grandes dificuldades. Basta a responsabilização do superior, que pode ser demitido por justa causa com base em pelo menos duas alíneas do art. 482 da CLT (*b* ou *j*) e o contrato de trabalho da vítima poderá ser mantido, desde que o empregador providencie mudanças que permitam a necessária adequação em função da ocorrência. O problema parece mais complexo quando tratar-se do empregador mesmo, como autor do crime.

Rescindir o contrato por despedida indireta, por atentado a boa fama ou à honra do empregado parece ser a solução, por ora, mais adequada. Entretanto, não se pode esquecer do poder de direção do empregador- e aí, sim, muito mais representativo como fator de influência na decisão do assediado. Na esteira da denúncia aparecerão inúmeros outros problemas, o mais grave dos quais, a premência de ter de abandonar o emprego por força do clima tenso nascido com o desafio ao empregador.

Tais questões devem ser objeto de reflexão para os operadores do Direito e também para empregadores, à medida em que a empresa também pode ser responsabilizada objetiva e subsidiariamente, e arcar com a indenização ao ofendido por danos morais, além das verbas rescisórias - em sede de rompimento do contrato - caso o assediador não esteja em condições de fazê-lo, conforme se deduz da aplicação subsidiária do art. 1.521 do Código Civil, combinado com a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal. Isso faz com que as empresas tenham que assumir desde logo uma política de prevenção à prática do assédio, como algumas já vinham desenvolvendo antes mesmo da aprovação da nova lei.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Hélio Mário de. O assédio sexual no direito do trabalho. *Repertório IOB de jurisprudência*. n. 14/98, jul..98, caderno 2.

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

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2.

DINIZ, José Janguê Bezerra. O assédio sexual para com a mulher trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais. *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, set./1995, n. 17/95.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Assédio sexual e justa causa. *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, fev./1996, n. 4.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al. (coords.) *Fundamentos do direito do trabalho: estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. Buraco na lei. *Revista Consultor Jurídico*. Internet. www.conjur.com.br. 15.07.01.

_____. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996.

MARX, Karl, **ENGELS**, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. 2. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira e Leandro Konder. Petrópolis-RJ: Vozes, 1989.

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

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. A disciplina jurídica do trabalho na União Européia e no Mercosul. In **GIORDANI**, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al.

(coords.) *Fundamentos do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000, p. 181.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3.

PIMENTEL, Sílvia, **PANDJARJIAN**, Valéria. Globalização e direitos das mulheres. *Folha de São Paulo Online*. 08.06.2001. Internet. www.folhasp.com.br. 22.07.2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *CLT anotada*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2001.

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

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

SILVA, Técio Lins e. Assédio sexual. *Tribuna do Advogado*. Rio de Janeiro: OAB. n. 247, p. 10-11.

SROUR, Deborah R. Assédio Sexual. *Revista Consultor Jurídico*. Internet. www.conjur.com.br. 10.06.2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *Direito internacional do trabalho*. 2 ed. atual., ampl. São Paulo: LTR, 1987.

_____. Dano moral na relação de emprego. *Jornal Trabalhista*. Ano XII, n. 560.

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

VIANA, Márcio Tulio, **RENAULT**, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.) *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.