Assédio Sexual na Empresa

JOSÉ GERALDO DA FONSECA

Juiz do Trabalho

INTRODUÇÃO

Segundo pesquisa da Organização Internacional do Trabalho¹, cerca de 52% das trabalhadoras brasileiras já sofreram assédio sexual nos locais de trabalho. O Brasil não tem estatística confiável dos casos de assédio sexual nas empresas. Até onde se sabe, em 90% dos casos, o assédio parte dos homens sobre as mulheres; em apenas 1%, o inverso. Dos casos relatados, em 9% o assédio se deu entre pessoas do mesmo sexo. Em 80% dos casos de assédio nas empresas o autor é um superior hierárquico².

Em 15 de maio deste ano, entrou em vigor a Lei nº 10.224, que acrescentou ao Código Penal o *art. 216-A*, tipificando o “*assédio sexual*” como crime que sujeita seu autor a pena de detenção de um a dois anos. Essa nova figura penal, porque ligada diretamente ao ambiente de trabalho e pressupondo como agentes ativos e passivos empregados e seus superiores interessa ao direito do trabalho, às empresas e aos advogados em geral.

O QUE É ASSÉDIO SEXUAL?

1. A expressão “assédio sexual” foi cunhada em meados dos anos 70 por pesquisadores da Universidade de Cornell. Resume a ação do superior hierárquico sobre o subordinado, de qualquer sexo, com conotação lasciva. Por assédio sexual se deve entender a investida não consentida de uma pessoa sobre a outra, com conotação sexual, sob ameaça real ou presumida de que a recusa desencadeie sobre a vítima uma retaliação de qualquer ordem, funcional ou econômica.

¹ Jornal **O Globo** de 29/3/2001.

² Cf. JOSÉ PASTORE e LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA. **O Jornal da Tarde**, 22/9/97.

DIFERENÇA ENTRE ASSÉDIO E CANTADA

2. O que distingue o assédio da cantada é a *chantagem*³. Cantadas são jogos bilaterais de sedução em que prevalecem os olhares lânguidos, docemente matreiros, os gestos, as palavras, os sons, silêncios, toques físicos sutis, insinuações consentidas. Nelas, nem de longe há intenção de chantagem, de incutir na outra um temor de qualquer ordem. Não há promessas nem medos. O assédio sexual, não. Embute sempre uma conduta que o destinatário reprova, uma proposta que o assediado declaradamente recusa e traz, implícito, o medo potencial de uma retaliação imediata ou futura. O assediador quer obter por meio de um tipo qualquer de chantagem um favor sexual que o assediado voluntariamente não se propõe a prestar. Trata-se, em suma, de “*uma ação unilateral e assimétrica*”⁴ de quem assedia.

TIPOS DE ASSÉDIO

3. Não há em qualquer lei brasileira enumeração, ainda que exemplificativa, dos tipos de assédio sexual no local de trabalho. O Comitê de Especialistas na Aplicação de Recomendações e Convenções da Organização Internacional do Trabalho⁵ listou exemplos de assédio sexual no local de trabalho de que podem ser vítimas homens e mulheres, aí incluindo “*insultos, observações, piadas, insinuações e comentários impróprios sobre vestimenta, estado físico, idade ou situação familiar, uma atitude condescendente ou paternalista que represente ataque à dignidade, convites ou pedidos sem mútuo consentimento, implícitos ou explícitos, acompanhados ou não de ameaças, atitudes lascivas ou gestos associados à sexualidade, contatos físicos desnecessários tais como carícias, beliscões ou ataques físicos ou verbais*”⁶. O assédio também pode

³ *Chantage*, do francês “*chantage*”, é o “*ato de extorquir dinheiro, favores ou vantagens a alguém sob ameaça de revelações escandalosas, ou secretas*”, cf. **Dicionário Aurélio Eletrônico**, ed. 2000.

⁴ Cf. PASTORE e ROBORTELLA, *loc. et op. cit.*

⁵ Em seu documento “Exame Geral sobre a Discriminação no Trabalho”, de 1988

⁶ Cf. “Linhas Gerais sobre Desenvolvimentos Recentes em Questões de Igualdade no Emprego para Juízes de Cortes Trabalhistas e Assessores”, de Jane Hodges-Aeberhard, publicação da Organização Internacional do Trabalho, p.15.

tipificar-se na moldura de um 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 etc*”⁷.

A LEI Nº 10.224/2001 E A CRIMINALIZAÇÃO DO ASSÉDIO

4. Segundo o art. 216-A do Código Penal, pela redação da Lei nº 10.224/2001, assédio sexual é “*constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função*”. Não há consenso entre os estudiosos sobre a oportunidade e a utilidade dessa lei. Para uns, a lei é vaga, imprecisa, lacunosa, abrindo brecha para a chicana e o conluio entre o assediador e o assediado como forma de extorquir dinheiro da empresa, além do que, a nova figura penal seria desnecessária porque o constrangimento ilegal, já previsto no Código Penal, é gênero de crimes do qual o assédio sexual seria mera espécie. Para outros, a criminalização do assédio sexual transforma uma questão doméstica num caso de polícia, expondo desnecessariamente a parte assediada à imolação e ao escárnio, além de não prever nenhuma indenização que amenize a dor moral da vítima.

Por último, há quem veja nessa nova lei um meio ainda que tênue de diminuir a hostilidade entre patrões e empregados e um sincero avanço nas relações de trabalho. Embora a Lei nº 10.224/2001 não restrinja o assédio ao ambiente de trabalho, podendo ocorrer fora dele, deixa claro que a investida deve partir do superior hierárquico (gerente, chefe, supervisor etc) ou do próprio patrão. Exclui de sua abrangência aqueles casos de assédio do subordinado ao superior, do assédio entre empregados de mesma hierarquia ou do assédio de clientes a empregados e vice-versa, hipóteses comuns no relacionamento entre pessoas e empresas. A expressão “constranger” está nos arts. 213 e 214 do Código Penal para definir estupro e atentado violento ao pudor. Nos dois crimes, a locução resume o ato pelo qual uma pessoa obriga a outra a fazer o que não quer ou não fazer o que quer. No assédio sexual, o constrangimento não está apenas no obrigar a fazer, mas na ameaça declarada ou velada de impor à vítima um prejuízo, uma retaliação, um

⁷ Cf. DEBORAH R. SROUR. *Assédio Sexual*. Ver. Consultor Jurídico, 7/5/2001(www.jusdicere.com.br).

dano, que tanto pode ser um cancelamento de aumento de salário ou de uma promoção, uma transferência de unidade ou posto, um rebaixamento funcional ou, pior que isso, a perda do emprego, com ou sem justa causa.

A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA

5. O patrão responde *objetivamente* pelo assédio sexual ao empregado, o que aumenta o risco de um conluio entre o assediador e o assediado para obter da empresa uma indenização que, outra hipótese, não seria devida. O assédio constitui falta grave para a rescisão do contrato de trabalho, por justa causa⁸, da mesma forma que o empregado assediado pode rescindir indiretamente o contrato de trabalho, por falta grave imputável ao patrão⁹, e cumular pedido de indenização das verbas de natureza trabalhistas com dano moral. O conceito de falta grave não é unívoco. Falta grave é toda aquela que quebra a fidúcia (confiança) entre as partes no contrato de trabalho¹⁰.

ASSÉDIO SEXUAL E DANO MORAL

6. Abstráida a questão criminal, o assédio sexual causa à vítima um dano moral. *Dano* (de *damnum*), em sentido literal, é qualquer mal ou ofensa pessoal, perda, prejuízo, nocividade ou deterioração de bens ou coisas pertencentes a outrem¹¹; em sentido *lato*, é qualquer prejuízo que se causa a uma pessoa (natural, formal ou jurídica), na sua alma, corpo ou bens¹². *Moral* deriva do latim *mores* (relativo aos costumes). O dano *material* diz respeito ao *ter*; o *moral*, ao *ser*. Há duas teorias sobre o dano: a da

⁸ CLT, art. 482, letras “b” e “j”.

⁹ CLT, art. 483, “e”.

¹⁰ Cf. BORTOLOTTI. *Diritto del Lavoro*. Padova, Cedam, p. 400.

¹¹ FREIRE, Laudelino. *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2ª edição. Livraria José Olympio Editora, v. II. Rio de Janeiro, 1954; BUENO, Silveira *Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguesa*. Ed. Saraiva, 2º v., 2ª tiragem. São Paulo, 1968; AULETTE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. Ed. Delta S/A. Rio de Janeiro, II v., 1958.

¹² ALVIM, *op. et p. cit.*, apoiando-se em FISCHER, ensina que dano, “...em sentido amplo, é todo prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens”; ampliamos o conceito para deixar claro que pode haver dano moral também às pessoas jurídicas e às formais (espólio, massa falida, heranças jacente e vacante etc), e não apenas às *naturais*, como é correntio ler-se em doutrina.

diferença (*differenztheorie*) e a do *interesse*. Para a *differenztheorie*, dano é a diferença entre a situação patrimonial antes e depois do evento; para teoria do *interesse*, dano é toda lesão a um interesse juridicamente protegido. A objeção que se faz à primeira (*differenztheorie*) é a de não responder a hipóteses dos danos morais (*extrapatrimoniais*), dos lucros cessantes e da reposição *in natura*. MINOZZI diz que dano é a *diminuição ou subtração de um bem jurídico*; ENNECERUS, que é *toda desvantagem experimentada em nossos bens jurídicos*¹³. ALVIM, tomando lição a GIOVANNI FORMICA, explica que *por bem jurídico* se deve entender o conjunto de valores juridicamente protegidos e que integram o patrimônio pessoal de qualquer pessoa, aí incluídos, além do patrimônio em si, os atributos inalienáveis (honra, saúde, nome, vida, corpo, privacidade, intimidade, crédito, bem-estar, nome comercial, liberdade de opção ideológica, religiosa, sexual, de ir, vir, permanecer, opinar, expressar-se, exercer trabalho lícito etc). A Justiça do Trabalho é competente para julgar dano moral decorrente de assédio sexual¹⁴. As indenizações não são tarifadas e ficam exclusivamente a critério do juiz.

POSIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

7. É escassa a jurisprudência sobre assédio sexual na Justiça do Trabalho. Atentos à função social da empresa e à teoria da culpa objetiva do empregador, os juízes trabalhistas tendem a atribuir ao patrão a responsabilidade pela indenização dos casos de dano moral por assédio sexual (culpa *in vigilando*, *in diligendo* ou *in contrahendo*), quando o agente é outro empregado, a avaliar a falta patronal com base nas letras “e” do art. 483 e “b” e “j” do art. 482 da CLT e a fixar a indenização por dano moral segundo o binômio necessidade da vítima e possibilidade do ofensor¹⁵. O sentido da

¹³ ENNECERUS, *apud* Agostinho ALVIM, *op. et p. cit.*

¹⁴ CF/88, art. 5º, XLV.

¹⁵ Sobre o ponto, remeto o leitor ao meu livro **Como Redigir a Petição Inicial da Ação Trabalhista de Rito Sumaríssimo**, Forense, Rio, 1ª ed., 2000.

indenização não é fixar um preço para a dor, mas impor ao ofensor uma pena pecuniária de tal sorte que, sem ser iníqua, ou extorsiva, o desestime de reincidir nesse desiderato. A partir da edição da Lei nº 10.224/2001, os casos de assédio sexual trazidos ao processo do trabalho deverão ser obrigatoriamente comunicados ao Ministério Público¹⁶. ◆

¹⁶ CPP, art. 40.