

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

DANIEL BRUEL MORO DE OLIVEIRA

**O ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E AS INFLUÊNCIAS
DECORRENTES DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA.**

**CURITIBA
2018**

DANIEL BRUEL MORO DE OLIVEIRA

**O ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E AS INFLUÊNCIAS
DECORRENTES DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientadora: Professora Erika Paula de Campos.

**CURITIBA
2018**

DANIEL BRUEL MORO DE OLIVEIRA

**O ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E AS INFLUÊNCIAS
DECORRENTES DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____
Prof^a: Erika Paula de Campos

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de _____ de 2018.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é fazer uma análise sobre o que é o assédio sexual, sobretudo em relação ao direito do trabalho, fazendo breve análise histórica e fazer considerações sobre a responsabilização quando da ocorrência desta prática, podendo assim perceber sua importância no cenário atual.

Partindo de conceitos teóricos sobre o assédio, passaremos a analisar as funções dos danos extrapatrimoniais e as indenizações sob a perspectiva da lei 13.467/2017 que promoveu a reforma trabalhista, que trouxe consigo a chamada tarifação dos danos extrapatrimoniais. Alcança-se assim o argumento de que a referida tarifação traz ao julgador menor liberdade para arbitrar no que diz respeito as indenizações.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Assédio Sexual. Responsabilização. Danos Extrapatrimoniais. Reforma Trabalhista.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. DO ASSÉDIO SEXUAL.....	7
2.1 DA CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL.....	11
2.2 ESPÉCIES DE ASSÉDIO SEXUAL.....	17
2.2.1 ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO.....	18
2.2.2 ASSÉDIO SEXUAL POR CHANTAGEM.....	18
3. DA RESPONSABILIZAÇÃO DECORRENTE DO ASSÉDIO SEXUAL.....	21
3.1 CONDUTA DO EMPREGADOR.....	22
3.2 CONDUTA DO PREPOSTO OU EMPREGADO.....	26
3.3 CONDUTA DE TERCEIRO.....	30
4. DO DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	31
4.1 FUNÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	32
4.1.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA.....	32
4.1.2 FUNÇÃO PUNITIVA.....	33
4.1.3 FUNÇÃO PREVENTIVA.....	33
4.2 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A REFORMA TRABALHISTA.....	34
5. CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	39

1. INTRODUÇÃO

A ocorrência do assédio sexual no ambiente de trabalho é muito comum, com maior frequência em relação as mulheres, e por isso deve ser tratado pelo Direito do Trabalho. Muitas das vezes o assediado opta por não demandar em juízo, seja pela escassez de informação ou então pelo receio de ter a relação empregatícia ainda mais prejudicada, temendo perder o seu emprego.

É importante destacar que muitos trabalhadores não têm conhecimento de seus direitos. A indenização cabível ao empregado tem função não só de reparação aos danos extrapatrimoniais causados, como também serve para assegurar o respeito e a proteção aos trabalhadores.

A lei nº 13.467/2017, aprovada pelo Senado, que promoveu a reforma trabalhista, trouxe como uma dentre várias novidades a tarifação dos danos extrapatrimoniais, incluindo os danos morais que decorrem da conduta de assédio sexual, limitando assim a liberdade do julgador, o que muda a maneira como será tratada a questão das indenizações no âmbito trabalhista.

O presente trabalho tem como intuito definir e examinar o que é e como ocorre o assédio sexual no ambiente de trabalho, apontando o que mudou e os possíveis reflexos oriundos da lei da reforma trabalhista.

O trabalho se inicia pelo estudo do tema do assédio sexual, trazendo seu conceito e abordando suas características principais e como ele ocorre. A partir daí faremos uma análise referente a responsabilização desta conduta, demonstrando quais os direitos são violados quando da sua ocorrência.

Veremos quais os direitos e os deveres referente tanto ao empregador quanto ao empregado, visando sempre um ambiente adequado para o labor.

A partir deste ponto exploraremos o que é o dano extrapatrimonial, quais suas respectivas funções, demonstrando assim qual seu papel no que tange ao assédio sexual e, com o estudo da tarifação advinda da reforma trabalhista, podemos analisar como o caso concreto vai ser influenciado por ela.

Analisaremos ainda a Medida Provisória 808/2017 que foi aprovada também no ano de 2017 e promoveu algumas alterações a lei da reforma trabalhista, alterando inclusive a base de cálculo dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho.

2. DO ASSÉDIO SEXUAL

O assédio sexual esteve sempre presente na história da humanidade, como também a discriminação da mulher partindo do homem, sem querer limitar o ato de assédio sexual ao homem contra mulher, pois o contrário também acontece, e inclusive pode ocorrer com pessoas de mesmo gênero. No entanto desde os primórdios o assédio sexual está ligado com a discriminação para com a mulher, decorrente do poder exercido pelo homem sobre ela historicamente.

Desde a antiguidade, sempre foram os mais fortes que dominaram os mais fracos, e os homens sempre foram tratados com superioridade, visto que sempre ocorreu tratamento de subordinação em relação as mulheres.

Porém, com o passar do tempo, a situação vem se transformando e, não é errado dizer que hoje o homem e a mulher se encontram nível perante a sociedade.

Apesar de as mulheres terem conquistado direitos iguais ao dos homens, ainda existe a discriminação, inclusive no que tange as relações trabalhistas, assim como é o caso de assédio sexual, que ainda pode ser enxergado como uma maneira de demonstração de superioridade e controle sobre as mulheres nos meios sociais e econômicos.

O termo “assédio” tem sua origem do latim, *obsidere*, que significa “sitiar, atacar, pôr-se adiante”.

Na língua portuguesa, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, a palavra assédio significa: “insistência importuna junto de alguém, com perguntas, propostas, pretensões, etc.”¹

Pode se extrair do Dicionário Houaiss, também da língua portuguesa, que “assédio” significa: “insistência impertinente, perseguição, sugestão, ou pretensão constantes em relação a alguém.”²

Deste modo, pode se entender assedio como insistência por forma de propostas, perguntas, pretensões ou perseguição feitas de modo inoportuno.

No Brasil o assédio sexual foi introduzido no Código Penal pela lei nº 10.224 de 15/05/2001, que diz no Artigo 216-A:

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3. ed. Curitiba: Positivo. 2004. p. 210, p. 1841

² HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 281.

“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.”

Sendo assim considerado crime, portanto, toda prática que constrange alguém a um relacionamento de natureza sexual advindo da relação hierárquica ou de função ligada a profissão, emprego ou qualquer outra natureza.

A Organização Mundial do Trabalho (OIT) define assédio sexual como:

“Atos, insinuações, contatos físicos, convites impertinentes, desde que apresentem uma das características a seguir: a) ser uma condição clara para manter o emprego; b) influir nas promoções da carreira do assediado; c) prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima.”

Nas palavras de Francisco Antonio de Oliveira, “o assédio sexual é toda e qualquer conduta de natureza sexual, ou outros comportamentos dirigidos ao sexo, que causam situação de constrangimento ou que afetam a dignidade do assediado, homem ou mulher.”

No direito trabalhista não raras as vezes observamos que colegas de trabalhos, chefes, gerentes, patrões, sócios, nas relações que desenvolvem com seus colaboradores dentro da empresa tem uma atitude considerada pelo direito inapropriada tendo em vista o relacionamento que deve haver entre empregado e empregador. Essas pessoas, ainda que agindo em nome próprio, quando fazem certas provocações, insinuações ou abordagens de conteúdo sexual atingem também a empresa, porque a empresa é responsabilizada pelos atos praticados por seus prepostos e seus empregados nos exatos termos do Código Civil.

A jurisprudência predominante em nossos tribunais também preconiza por atribuir responsabilidade ao empregador, desta forma:

“ASSÉDIO SEXUAL NO LOCAL DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O empregador tem o dever de assegurar ao empregado, no ambiente de trabalho, a tranquilidade indispensável às suas atividades, prevenindo qualquer possibilidade de importunações ou agressões, principalmente as decorrentes da libido, pelo trauma resultante às vítimas”³.

O Tribunal Regional do Trabalho, da 16ª região, ainda enaltece a dificuldade de se conseguir comprovar a conduta daquele que assedia, mas indeniza o mesmo com base nos indícios e na verossimilhança das alegações:

“ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A conduta assediadora, não desejada e continuamente reiterada, embora repelida, caracteriza o assédio sexual, devendo o ofensor pelos danos morais sofridos pela vítima. Ainda que seja de difícil comprovação, haja vista que, normalmente, não é praticado à vista de outras pessoas, o assédio sexual pode ser explicitado através de indícios desde que suficientes fortes para se chegar à verossimilhança das alegações. Recurso ordinário conhecido e não-provido.”⁴

O assédio sexual consiste em um constrangimento que parte de uma, em face de outra pessoa para obter sexo, impondo sua vontade perante o outro, quando um quer e o outro não quer, ferindo assim a honra, dignidade e a intimidade daquela pessoa que foi assediada. É uma forma de coação de caráter sexual praticada geralmente por uma pessoa em posição hierarquicamente acima de seu subordinado, normalmente em ambiente acadêmico ou de trabalho, é caracterizado por alguma ameaça, insinuação de ameaça e hostilidade contra o subordinado, lembrando que o contrário também pode acontecer.

Nas palavras de Francisco Antonio de Oliveira:

³ TRT 12ª Região – AC 03.199/01 – Rel. Juiz José Luiz Moreira - RO-V-02125/00 - 2ª Turma – DJSX 11.04.01

⁴ TRT-16 00176197120145160004 0017619-71.2014.5.16.0004, Relator: JOSE EVANDRO DE SOUZA, Data de Publicação: 18/03/2016

“O assédio sexual é toda e qualquer conduta de natureza sexual, ou outros comportamentos dirigidos ao sexo, que causam situação de constrangimento ou que afetam a dignidade do assediado, homem ou mulher.”⁵

Assim sendo, aquele que se sentir constrangido ou ofendido com esse assédio de natureza sexual pode reclamar na justiça pleiteando inclusive pelos danos extrapatrimoniais causados. Não raras as vezes o judiciário trabalhista tem condenado as empresas a pagarem indenizações de cunho moral justamente com base em prova irrefutável ocorrida naqueles autos, de que ocorrera assédio sexual.

O assédio sexual repercute também de maneira gravosa para aquele que o pratica. No que se refere a seu contrato de trabalho, este pode ser até dispensado com justa causa, nos exatos termos do Artigo 482, alínea b da CLT⁶, que descreve “incontinência de conduta ou mau procedimento como justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador”.

Os tribunais, incluindo o Tribunal Superior do Trabalho tem reconhecido que o empregado pode ser dispensado com justa causa. Vale lembrar que, o adequado é que, a empresa ao se deparar com a denúncia de assédio sexual, tome medidas de natureza administrativa para apuração da falta grave do empregado, dispensando assim o assediador com justa causa.

O assédio sexual, em regra, resulta de uma relação de poder. Constata-se em várias atividades, ocorrendo com maior frequência nas relações laborais, nas quais o empregado dependente hierarquicamente do empregador, o que gera receio na busca pela tutela jurisdicional requerendo a reparação dos possíveis danos sofridos.

O assédio sexual é algo muito comum, principalmente em relação às mulheres, que em grande parte dos casos, por inúmeros motivos, acabam por não denunciarem o assédio ocorrido no ambiente de trabalho.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos, V e X dispõe que qualquer pessoa tem o direito a receber indenização por dano moral. Nota-se que boa

⁵ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. O assédio sexual e o dano moral. LTr, São Paulo, v. 66, n. 1, p. 11, jan. 2002.

⁶Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: b) incontinência de conduta ou mau procedimento.

parte dos trabalhadores se submetem a ofensas no ambiente de trabalho, como é o caso do assédio sexual.

É importante ressaltar que muitos trabalhadores não têm conhecimento de seus direitos. A indenização cabível ao empregado tem função não só de reparação aos danos extrapatrimoniais causados, como também serve para assegurar o respeito e a proteção aos trabalhadores.

O assédio sexual é muito comum no ambiente de trabalho, predominantemente em relação as mulheres, e deve ser tratado pelo Direito do Trabalho. Muitas das vezes o assediado opta por não recorrer à justiça, seja por falta de informação ou até mesmo por medo de ter a relação empregatícia ainda mais prejudicada, temendo perder o seu emprego.

Cremos que a melhor forma para evitar a ocorrência do assédio é justamente treinando seus colaboradores, explicando rotineiramente que qualquer brincadeira, insinuação ou gesto pode ser interpretado pela outra pessoa como assédio de natureza sexual. Lembrando que o local de labor não é ambiente para brincadeiras, e aqueles que tiverem intenção de qualquer outra forma de relacionamento deve fazer fora deste ambiente.

O novo projeto de lei, que foi aprovado pelo Senado, tem como objetivo a reforma das normas trabalhistas e trouxe algumas novidades, inclusive em relação a reparação de danos extrapatrimoniais.

A lei nº 13.467/2017, aprovada pelo Senado, que promoveu a reforma trabalhista, trouxe como uma dentre várias novidades a tarifação dos danos extrapatrimoniais, dentre eles os danos morais que decorrem da conduta de assédio sexual, limitando assim a liberdade do julgador, o que muda a maneira como será tratada a questão das indenizações no âmbito trabalhista.

2.1 DA CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL

Pelo fato do tema ainda ser pouco tipificado, os elementos necessários para que seja caracterizado o assédio sexual é visto com certa complexidade.

No exterior por exemplo, o que aqui seria considerado um simples flerte poderia ser visto com maus olhos perante a sociedade, porém no Brasil o tema não é vis-

to sob o mesmo panorama. No que tange ao direito das mulheres, o Brasil ainda se encontra atrasado em relação a outros países, impedindo assim, que casos de assédio sexual sejam encaminhados ao sistema judiciário, seja pela falta de informação a respeito do assunto, ou até mesmo por medo das consequências.

Em nosso país, para que se caracterize como crime o assédio sexual, é preciso que se encontre o sujeito ativo e o sujeito passivo, sendo eles, respectivamente, assediador e assediado. Deve existir a conduta de natureza sexual, com rejeição desta conduta pela parte assediada.

Segundo Paulo Viana de Albuquerque, para que o assédio sexual seja caracterizado é necessário:

“que a conduta tenha conotação sexual, que não haja receptividade, que seja repetitiva em se tratando de assédio verbal e não necessariamente quando o assédio é físico (...) de forma a causar um ambiente desagradável no trabalho, colocando em risco o próprio emprego, além de atentar contra a integridade e dignidade da pessoa, possibilitando o pedido de indenização por danos físicos e morais”⁷

Como observamos anteriormente, é indispensável a presença de duas pessoas, uma figurando como sujeito ativo (assediador) e outra figurando como sujeito passivo (assediado).

Apesar das mulheres também poderem praticar o assédio sexual, na prática, a grande maioria dos casos o assediador é homem, e as vítimas, mulheres, existindo também casos em que a vítima seja do mesmo gênero daquele que assedia.

O ambiente do trabalho é propício a conhecer novas pessoas interessantes, pelo motivo de as pessoas passarem grande parte do seu dia lá, e é neste ambiente em que procura se mostrar o que as pessoas tem de melhor, tanto profissionalmente, quanto pessoalmente. Sendo assim, é normal pessoas que se conheceram no trabalho, acabem se relacionando.

O que é recriminado, é a insistência em convites de conotação sexual, que possam a trazer transtornos para outra pessoa.

⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Viana; Revista Jurídica LTr, vol.61, n° 2 em fevereiro do ano de 1997.

É importante lembrar que que aquele que pratica o assédio precisa deter condições de prejudicar a vítima em suas funções laborais. O assediador é aquele que utiliza abusivamente sua condição na empresa para conseguir alguma vantagem sexual do assediado.

Como consequência, a vítima é aquela pessoa que vê ameaça em relação a seu trabalho, seja sua liberdade sexual, seus benefícios ou até mesmo seu emprego.

É muito difícil se estabelecer um padrão global de comportamento que possa ser considerado sexual pois, como analisamos anteriormente, os costumes e a moral variam de uma sociedade para outra, assim como também variam em relação ao tempo. O que é visto em outros países como um comportamento sexual, aqui pode ser visto com naturalidade, como por exemplo cumprimentar as pessoas com beijo no rosto, que aqui seria totalmente normal, pode ser visto como uma atitude escandalosa.

Segundo Aloysio Santos:

“O comportamento sexual agressivo ou desviado dos objetivos de gerar a vida e satisfazer a libido, que advém de uma necessidade fisiológica natural, é uma violência física (porque fere, magoa) e, ao mesmo tempo, uma violência moral (considerando que, dentre outros males, desestrutura a psique, cria medos e gera angústia) causando, portanto, uma série de danos à vítima dessa agressão, especialmente a mulher.”⁸

O comportamento pode ser considerado quando o mesmo é revestido de ameaça à outra pessoa, para conseguir satisfazer seu desejo sexual, fazendo que a vítima tenha restringida sua possibilidade de resistência.

Em decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região descreveu em seu acórdão referente ao Recurso Ordinário numero 4799/2002 como o assédio sexual deve ser repellido pela justiça, assim como a ação do autor:

⁸ SANTOS, apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Sexual, Questões conceituais. Disponível em <http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_rodolfo_assedio.pdf

“(…) para caracterização do dano moral torna-se necessária a exteriorização, perante terceiros de uma conduta considerada lesiva à honra ou à boa fama, o que efetivamente ocorreu no presente caso. Os fatos narrados pela reclamante relativos ao assédio sexual são graves, o que enseja que a acusação da efetiva prática imoral seja robustamente e convincentemente provada. Tais fatos consistiram em “propostas indecorosas”, “elogios” libidinosos, pelo Sr. A. N., o qual não encontrando receptividade, passou então a persegui-la no ambiente de trabalho. Alega que fato se tornou constrangedor quando foi presenciado por terceiros, na rouparia do hotel. O assédio sexual conceitua-se como pretensões insistentes que firam a liberdade sexual de cada pessoa, no sentido de fazer aquilo que não quer, utilizando-se o agente de seu poder hierárquico sobre a vítima. Data venia do entendimento manifestado pelo d. julgador originário, a prova oral produzida é convincente a ponto de satisfazer, de forma inequívoca, a pretensão deduzida em Juízo. A testemunha ouvida pela reclamante Isabel C.C., presenciou os fatos imputados à pessoa de AN, tanto de forma visual como auditiva: “...que presenciou na rouparia do hotel uma situação que qualifica como desagradável; que presenciou o Sr. A.N. tentando ‘agarrar’ a senhora N., contra uma mesa situada nas dependências da rouparia; que a depoente foi à rouparia para em razão de recomendação de outra camareira que lhe estava ensinando o serviço, para buscar sabonete e papel higiênico que faltava no apartamento que estavam arrumando; que surpreendeu o Sr. A quando entrou nas dependências da rouparia, oportunidade em que o mesmo mudou de atitude e retirou-se; que antes do Sr. A. retirar-se, surpreendido com a entrada da depoente, já ouvia a depoente a resistência a recte nos seguintes termos: ‘me solta, que brincadeira é esta? Não gosto desse tipo de brincadeira’, que posteriormente, pouco antes do desligamento com a depoente, também aconteceu, quando estava na portaria, ouviu gritos da recte, que encontrava-se no 1º andar acima da portaria, que motivou a sua imediata subida àquele andar; que chegando ao referido andar observou que o Sr. A. Ns saía de um dos apartamentos ajeitando a sua vestimenta; que em seguida, a depoente entrou no referido apartamento e encontrou a recte sentada na cama chorando; que ouviu da recte ‘ que merda, esse velho não me dá sossego’.”⁹

O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região dispôs no mesmo sentido:

⁹ 03ª Turma, RO 4799/2002-MG, Juíza Rel. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, j. 03-07-2002.

“(...) As atitudes praticadas pelo empregado mostraram-se grosseiras, rudes e desrespeitosas, veiculadas através de palavras e comportamentos agressivos e obscenos, ofendendo a moral e a intimidade da demandante. Tal comportamento fere a civilidade mínima que o homem deve á mulher, principalmente em ambiente social público, cuja presença é rotineira e obrigatória, dificultando para vítima desvencilhar-se do agressor.

O assédio sexual é uma conduta não desejada, de natureza sexual, ou outra conduta baseada no sexo, que afete a dignidade do homem ou da mulher no trabalho’, conforme estabeleceu o Conselho de Ministros das Comunidades Europeias na Resolução sobre proteção da dignidade da mulher ou do homem no trabalho na década de 1990.

Ainda que por apego ao formalismo não se admitisse a conduta do empregado como assédio sexual, pela falta de ameaça ou oferecimento de vantagem em troca de obtenção de favores sexuais, restou inequívoca a admoestação sexual da autora, impingindo-lhe tratamento degradante, preconceituoso, inconveniente e desrespeitoso no serviço...”¹⁰

O assédio sexual assim pode se caracterizar por comentário de entonação sexual, sejam eles piadas ou insinuações, assim como convites, elogios ostensivos, carícias, aproximações inoportunas ou até mesmo em forma de ameaças.

Vale lembrar que, todas as condutas descritas acima, devem ser feitas com a intenção de se obter vantagem sexual da vítima, e só assim configurará o assédio sexual, caso contrário, não existirá. Devido ao tempo em que as pessoas passam juntas no ambiente de trabalho, não é raro que as pessoas que ali se encontram acabem se tornando mais íntimas.

Por terem certa intimidade, e conseqüentemente liberdade até certo ponto, não é raro que as pessoas tenham tratamento com outrem que alguns pudessem entender como assédio, porém é necessário que se analise com cuidado, pois se o receptor aceita tal conduta, não se caracteriza assédio.

Abordam, neste sentido, José Pastore e Luiz Carlos Robortella:

¹⁰ RO nº 3051/2001, Juiz Rel. Planton Teixeira de Azevedo Filho, j. 14-02-2001.

“O ambiente de trabalho favorece a sociabilidade e a comunicação, podendo gerar relações afetivas de toda natureza. Até paixões desmesuradas, voluptuosas, surgem como decorrência natural da convivência diária, das fraquezas e carências do ser humano, sem que isso produza consequências na ordem jurídica trabalhista”¹¹

É importante diferenciarmos o assédio sexual de amizades ou de simples elogio que muitas vezes não o caracterizam.

De acordo com a jurisprudência:

“TRT-PR-23-07-2010 DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - ASSÉDIO SEXUAL - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O assédio sexual, como tentativa de dominação sexual da vítima, por chantagem ou por qualquer outro expediente que, de alguma forma, importe restrição de igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, não se vincula ao tipo penal restritivo do art. 216-A do Código Penal. **Para fins de Direito do Trabalho basta a conduta constrangedora do assediador com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual da vítima, que cause algum temor a esta, independente daquele se encontrar em posição hierárquica superior. O que se busca proteger é, além da liberdade sexual da vítima, também a segurança e a harmonia do ambiente laboral, além do dever de proteção do empregador em relação a seus empregados.** Recurso ordinário da autora a que se dá provimento para deferir indenização por danos morais.”¹²

Deixando assim evidenciado, além da caracterização do assédio sexual, o dever do empregador em relação a seus empregados.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3 Região deferiu decisão que evidência que simples galanteios não são suficientes para a caracterização do assédio sexual:

“EMENTA: DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. CARACTERIZAÇÃO. A caracterização do assédio sexual no âmbito das relações e trabalho passa pe-

¹¹ Pastore, José e Robortella, Luiz Carlos. Assédio Sexual no Trabalho, o que fazer? p. 70.

¹² TRT-9 3293420079903 PR 32934-2007-9-9-0-3, Relator: ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 23/07/2010. (Grifo nosso)

la verificação de comportamento do empregador ou de prepostos que, abusando da autoridade inerente à função ou condição, pressiona o empregado com fins de obtenção ilícita de favores. Mas galanteios ou simples comentários de admiração, ainda que impróprios, se exercidos sem qualquer tipo de pressão, promessa ou vantagem, não configuram o assédio para efeitos para efeitos de sancionamento civil”¹³

No que lhe diz respeito, em decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região fica clara a importância da análise e comprovação do assédio, diferenciando-o de simples manobras de conquista:

“DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL E MANOBRAS DE CONQUISTA. O que caracteriza o assédio sexual são as tentativas de imposição da vontade de uma parte a outra e das quais resultam sequelas dolorosas. Deve o Julgador, com a necessária neutralidade, discernir o assédio sexual das manobras de conquista, algumas ousadas, entre homem e mulher, e até agora têm sido aceitas pela sociedade”¹⁴

Deste modo, vimos que é preciso seja feita uma diferenciação de simples manobra de conquista ou flerte, de uma conduta que possa ser caracterizada com assedio sexual, podendo esta última causar sérios danos para a vítima. A sedução não se confunde com a violência sexual.

2.2 ESPÉCIES DE ASSÉDIO SEXUAL

Diante do anteriormente exposto, podemos definir o assédio sexual como toda e qualquer tentativa, seja ela praticada pelo empregador ou pelo empregado sobre outrem, de conseguir favores sexuais, por meio de condutas abusivas, não desejadas e não aceitas por parte do assediado, ou quaisquer outras atitudes reprováveis

¹³ 04ª Turma, AC 01427-2001-021-03-00-9, RO 1533/2002, Juíza Rel. Lucilde D’ajuda Lyra de Almeida, j. 03-04-2002.

¹⁴ 02ª Turma, RO nº 6634/2000, AC 4400/2001-SC, Juiz Rel. José Luiz Moreira Cacciari, j. 06-03-2001.

de caráter sexual, que possa prejudicar a vítima no em seu trabalho, independentemente de seus respectivos graus hierárquicos.

Veremos a seguir que existe duas modalidades de assédio sexual, o assédio sexual por intimidação e o assédio sexual por chantagem.

2.2.1 ASSÉDIO SEXUAL POR INTIMIDAÇÃO

De acordo com Alice de Barros Monteiro, podemos caracterizar o assédio sexual por intimidação da seguinte maneira:

“caracteriza-se por incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho”.¹⁵

Nesta modalidade, percebemos que não é necessário que exista superioridade hierárquica entre o assediante e o assediado, basta que exista conduta agressiva em relação à vítima.

2.2.2 ASSÉDIO SEXUAL POR CHANTAGEM

Nesta modalidade de assédio sexual, ao contrário do assédio por intimidação, é necessário que exista superioridade hierárquica entre o agressor e a vítima, pois ela se caracteriza pelo abuso de poder utilizado pelo empregador ou algum de seus prepostos.

No assédio sexual por chantagem, se faz indispensável que a vítima se encontre em um nível hierarquicamente superior dentro da empresa. A conduta deve conter uso ilegítimo de advindo da hierarquia, de maneira que cause a vítima cons-

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Art., rev e loc. cits.

trangimento, vez que geralmente será difícil conseguir agir em legítima defesa, por medo de sofrer consequências negativas, onde se inclui até mesmo a perda do emprego.

A jurisprudência nos ajuda a compreender na prática como se caracteriza o assédio por intimidação e o assédio por chantagem, facilitando assim sua diferenciação. O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região em Recurso Ordinário decidiu assim:

“ASSÉDIO SEXUAL POR CHANTAGEM E POR INTIMIDAÇÃO OU AMBIENTAL. Configura-se assédio sexual por chantagem aquele praticado por superior hierárquico consubstanciado na troca de vantagens advindas do vínculo empregatício por favores de cunho sexual. O assédio ambiental ou por intimidação dá-se por uma atuação generalizada violando o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio e concretiza-se por frases ofensivas de cunho sexista, apalpa-das, gestos, criando situações humilhantes ou embaraçosas, sempre de cunho libidinoso no ambiente de trabalho. No caso sub oculi, as ações do gerente administrativo e financeiro da reclamada se caracterizam nas duas modalidades acima apontadas. Além de chantagear a obreira condicionando a percepção de aumento salarial e vantagens fornecidas pela empregadora a seus empregados, ao cumprimento de favores de natureza sexual, valendo-se da sua condição de superioridade hierárquica, tornou o ambiente de trabalho envenenado na medida em que não se acanhava em postar-se na porta para se esfregar nas trabalhadoras que ali passassem, fazendo questão de demonstrar sua devassidão perante as colegas de trabalho da obreira, quando as convocava para sua sala e em seu computador passava filmes de conteúdo pornográfico, mediante os quais exibia cenas de sexo explícito e ainda as submetia à humilhação de ter que ouvir "que era para elas aprenderem a fazer direitinho". Ditas condutas produziram constrangimento no ambiente de trabalho da obreira e transtorno em sua vida pessoal, gerando dano moral que deve ser indenizado.”¹⁶

¹⁶ TRT-14 - RO: 1063 RO 0001063, Relator: DESEMBARGADOR ILSO ALVES PEQUENO JUNIOR, Data de Julgamento: 30/11/2011, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.222, de 01/12/2011. (Grifo nosso)

No caso acima apresentado, o relator expressa com clareza como se distinguem na prática as referidas modalidades de assédio sexual.

3. DA RESPONSABILIZAÇÃO DECORRENTE DO ASSÉDIO SEXUAL

Para uma melhor compreensão do tema principal deste trabalho, se faz necessário à compreensão do que se trata a liberdade sexual.

Liberdade sexual significa respeitar o direito alheio de seu direito à liberdade no âmbito sexual, assim como também dos direitos à intimidade, vida privada, e a honra, previstos na Constituição Federal.

Em seu “Dicionário Jurídico, Maria Helena Diniz entende liberdade sexual como:

“**LIBERDADE SEXUAL.** Direito penal. Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual. Constituirão crimes contra liberdade sexual: o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; o atentado violento ao pudor, forçando alguém a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; a conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude, a praticar ato libidinoso.”¹⁷

Deste modo, podemos perceber que a ideia liberdade sexual diz respeito a liberdade de disposição do seu corpo, tendo cada um, liberdade para fazer o que quiser seu próprio corpo.

Na sociedade moderna, se fez necessária a criação de normas, inclusive criminais, assegurar direito a liberdade sexual das pessoas.

Tal direito não foi facilmente conquistado, principalmente pelas mulheres, tendo elas que batalharem muito para conseguirem sua liberdade, tanto no âmbito jurídico, como político e social no que diz respeito a disposição de seu próprio corpo.

No que tange ao assédio sexual no ambiente de trabalho, quando da sua ocorrência, existem diversos bens tutelados por lei que são violados. Os direitos à privacidade e à intimidade, que estão previstos na Constituição Federal podem ser invocados em qualquer que seja o caso.

A Constituição Federal assim versa sobre as responsabilizações por danos extrapatrimoniais:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

¹⁷ DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*, vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 122.

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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

Para facilitar o entendimento da responsabilização decorrente da conduta que resulta em assédio sexual, estudaremos de acordo com a pessoa que a praticou.

3.1 CONDOTA DO EMPREGADOR

Começaremos aqui, falando sobre quando a conduta acontece por parte do empregador.

O empregador é aquele que detém poderes em relação ao empregado no âmbito trabalhista, ele é quem organiza e disciplina suas atividades. No entanto, tal relação não pode jamais ultrapassar estes limites nem chegar ao ponto em que tais poderes sejam utilizados para que se consiga favores sexuais com outra pessoa, deste modo o propósito com que o contrato de trabalho havia sido firmado seria desrespeitado.

Cezar Roberto Bitencourt diz que:

“[...] o dano ou prejuízo que a vítima, assediada ou constrangida tem medo ou receio de sofrer não se limita à possibilidade de desemprego, demissão ou redução de sua remuneração; eventuais empecilhos, discriminações ou dificuldades de qualquer natureza para a progressão na carreira, no emprego, cargo ou função também podem configurar meio, forma ou modo do constrangimento sofrido pela vítima.”¹⁸

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Assédio Sexual: Contribuição Jurídico-Normativa da Globalização. In: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Assédio Sexual*. São Paulo: Saraiva, 2002. p 32.

Assim, podemos observar que esta relação de poder entre o empregador e empregado não pode nunca ser utilizada de modo que haja qualquer tipo de constrangimento para a outra parte, ou seja, vai muito além do medo de ficar desempregado.

É comum que, em casos assim, empregado tenha receio de recorrer ao Poder Judiciário, por medo de perder seu emprego, que muitas vezes é a única fonte de renda para subsistência no final do mês, ou até mesmo por não terem o devido conhecimento de seus direitos. Por este fato, muitas vezes as acabam suportando tais condições por longos períodos ou até mesmo não levarem a conhecimento do Judiciário.

Do contrato de trabalho decorre necessariamente uma relação de subordinação entre o empregador e o empregado, gerando assim poderes hierárquicos e pessoais que, no entanto, jamais podem ser utilizados de forma abusiva, como se percebe nos casos de assédio sexual.

Tratamos aqui da conduta praticada pelo próprio empregador, sendo assim, fica mais fácil verificar a responsabilização, porque ela recai sobre ele mesmo.

Como aqui tratamos da conduta do empregador, não há o que se falar em demissão, pois o assediador é o dono do estabelecimento, e sendo o mesmo incumbido da função de zelar por ambiente de trabalho saudável, não seria possível demiti-lo.

Deste modo, é possível ao empregado, ora assediado, pleitear junto ao Judiciário, além das devidas indenizações, sua despedida indireta, que se verifica quando há cometimento de alguma falta grave pela parte do empregador em relação ao empregado, sendo falta grave caracterizada pelo não cumprimento da lei ou das condições contratuais ajustadas pela parte do empregador.

A despedida indireta esta tipificada no Artigo 483 do Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo ela uma forma de rescisão contratual unilateral em relação ao empregado, que assim dispõe:

“Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei nº 4.825, de 5.11.1965)”

Nas palavras de A. F. Cesarino Junior podemos ver a definição de despedida indireta:

“definimos a despedida indireta como o fato de criar a parte interessada na rescisão do contrato individual de trabalho, para a outra, uma situação tal que a forçará a dar a rescisão, a aparência de se haver realizado por ato desta última libertando assim a primeira das consequências legais da rescisão,”¹⁹

A despedida indireta nos casos de assédio sexual geraria os efeitos similares aos da demissão do empregado sem justa causa, ou seja, fará jus a todas verbas rescisórias.

O assediado, neste caso, pode também pleitear pelos danos extrapatrimoniais, que serviria como forma de compensar a vítima pelo sofrimento vivenciado, e como punição ao assediador, de forma que a coibir de voltar a praticar tais atos.

¹⁹ In, direito social brasileiro, volume 2, p. 238

Existe também a possibilidade de se exigir os danos patrimoniais causados, sendo eles parar reparação de possíveis despesas com consultas médicas ou até mesmo medicamentos que se fizeram necessários. Aqui é possível também estimar-se lucros cessantes decorrentes da queda de rendimento da vítima, como é o caso do recebimento de comissão de vendas.

Seguindo a mesma linha, Ernesto Lipmann assim discorre a respeito da possibilidade de se pleitear os lucros cessantes:

“[...] cada vez mais a remuneração dos empregados, especialmente os de alto nível, passa a ter uma parcela variável, denominada bônus, prêmio ou participação nos resultados. Em geral, quem determina o valor a ser pago ao subordinado é o chefe, mediante critérios estabelecidos pela direção da empresa, embora, como se sabe, haja uma considerável influência do superior hierárquico na decisão. O que acontece se for comprovado que, em virtude da proposta sexual recusada, a avaliação do subordinado foi efetuada de forma desfavorável, injusta e discriminatória, levando-o a perder parte de seus rendimentos? E se for comprovado que sua carreira sofreu uma estagnação, como no caso do funcionário que vinha galgando cargos cada vez mais altos e, de repente, passa a ser preterido nas promoções? Creio que, neste caso, há prejuízo material claramente indenizável.”²⁰

Sendo assim, os danos materiais também devem ser pagos ao assediado, assim como os danos morais também nos casos onde a empresa não pratica qualquer atitude em relação a este assédio. Ainda deve ser realizado perícia que assim, se possa verificar o grau do abalo psicológico suportado pela vítima.

No que diz refere a quantia a ser indenizada, temos o julgado pelo Tribunal do Espírito Santo em relação aos danos morais:

“A soma dos depoimentos prestados nos autos da RT 1196/2000 (5ª Vara) e nestes autos nos dão conta que o Sr. Washington importunava costumeiramente suas subordinadas, levantando suas saias e tentando acariciá-las (especialmente nas pernas) e, inclusive, chegando a exibir seu órgão genital, para que suas subordinadas o tocassem e fizessem sexo oral, com promessas de recompensa em dinheiro, roupas e aparelhos de telefonia celular. E a prova oral produzida nos dois processos nos informa ainda que o

²⁰ LIPPMANN, Ernesto. Assédio Sexual. Relações Trabalhistas: Danos Morais e Materiais. v. 13, n. 146. Síntese Trabalhista. Porto Alegre. 2001. p 8.

assediador era supervisor de todas as assediadas, além de cunhado do gerente da empresa (e não do dono da empresa como informaram as depoentes), e alardeava que, por isso, nada aconteceria com ele, sendo que ameaçava as funcionárias com a dispensa ou a transferência para um local de trabalho ruim.

[...] E tais fatos causavam tal pavor às depoentes, que as mesmas ficavam atemorizadas, causando-lhes horror o só fato do seu supervisor adentrar ao local em que as mesmas estavam limpando ou de ficar sozinhas em qualquer local com o mesmo (uma das depoentes chegou a dizer que “corria dele como o diabo corre da cruz”).

Com base nesse entendimento forçoso concluir que para a configuração do dano moral é suficiente o abalo da honra subjetiva do sujeito. Assim, é necessário apenas, para a configuração do dano moral, que seja afetada a dignidade e honra do trabalhador. A honra pode ser objetiva - que é a idéia que os outros fazem do sujeito- ou subjetiva - a idéia que o próprio sujeito faz de si mesmo. Nesta esteira de raciocínio, com a análise dos elementos probatórios dos autos, é certo que as situações a que foi submetida a autora por seu supervisor, feriu-lhe a honra.

Diante dos fatos já exaustivamente acima narrados a que foi submetida a autora, entendo cabalmente caracterizada a lesão à sua honra e boa-fama, cuja proteção é assegurada constitucionalmente (artigo 5º, incisos V e X)²¹

O presente julgado trata sobre a indenização referente aos danos morais, definindo que basta a existência de lesão da dignidade do sujeito, à sua honra, para que a conduta seja passível de indenização.

O trabalho é uma das principais maneiras de se obter reconhecimento perante a sociedade e realização social, o que também justifica a indenização pelos danos morais quando da percepção do abalo causado a vida pessoal da vítima.

3.2 CONDOTA DO PREPOSTO OU EMPREGADO

Como visto anteriormente, a conduta de assédio sexual pode ser realizada tanto pelo empregador quanto pelo empregado. No tópico anterior analisamos a responsabilização quando a conduta parte do próprio empregador, neste momento analisaremos como irá funcionar a responsabilização do assédio quando a conduta parte de um empregado ou preposto.

O assédio pode acontecer por parte de qualquer colega de trabalho, independentemente do nível hierárquico em que as parte se encontrem em relação a seus

²¹ ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Acórdão RO 01412.2000.007.17.00.7. Rel. Juiz Gerson Fernando Da Sylveira Novais D.O. 22/04/2004. Disponível em: <<http://www.trt17.jus.br/>>. Acesso em: 09 fev. 2010.

respectivos empregos. Na esfera trabalhista a hierarquia não se faz imprescindível para que se caracterize o assédio sexual, basta apenas que o assediador crie ao assediado um clima hostil no ambiente de trabalho. Assim sendo, o assediador pode ser hierarquicamente superior, do mesmo nível ou até mesmo inferior à vítima.

Quando tratamos do empregador como o praticante da conduta, vimos que não há a possibilidade de demitirmos, visto que quem assedia é por sua vez o próprio dono do negócio. Por outro lado, quando quem pratica a conduta é um funcionário ou preposto, o mesmo poderá ser penalizado com a demissão por justa causa, como previsto no Artigo 482 da CLT, podendo enquadrar sua conduta em suas respectivas alíneas:

“Artigo 482 Consolidação das Leis do Trabalho. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...]
b) incontinência de conduta ou mau procedimento; [...]
h) ato de indisciplina ou insubordinação; [...]
j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.”

A penalidade a ser aplicada ao assediador deve ser medida levando em conta a gravidade de seus atos, podendo ele sofrer a demissão por justa causa ou, em casos mais leves, apenas uma suspensão ou a advertência.

Nos casos mais graves, onde há a demissão com justa causa do empregado, existe certa divergência entre os doutrinadores sobre qual alínea do artigo 482 deve ser utilizada, no entanto a maioria dos doutrinadores entende que é utilizável a alínea ‘b’, que se refere a incontinência de conduta ou mau procedimento.

Em relação a vítima, ela continua podendo ela pleitear pela despedida indireta, assim como ocorre nos casos em que o assediador é o próprio empregador. Porém, cabe a vítima decidir se continua ou não a trabalhar naquele local. De toda forma se, mesmo com a demissão do agressor, o assediado não quiser continuar naquele local de trabalho, nada o impede do ajuizamento da ação para buscar a despedida indireta, de acordo também com o Artigo 483 da CLT.

Para a doutrina majoritárias o empregador pode, nestes casos, também ser responsabilizado pela conduta realizada por seu empregado, apesar de haver divergência dentre os doutrinadores.

Cabe ao empregador utilizar dos meios possíveis para evitar a ocorrência do assédio sexual em seu âmbito de trabalho, visto que ele é quem detém poder disciplinar e hierárquico ante os empregados, devendo organizar e controlar o ambiente de trabalho da maneira mais adequada, podendo também punir caso seja observada a má conduta de algum de seus empregados. Sendo assim, é o empregador quem deve manter e proporcionar o adequado ambiente de trabalho, utilizando de seus poderes, para que, neste caso especificamente, o assédio sexual seja evitado.

Ernesto Lipmann defende que:

“Deverão ser considerados, sob o aspecto punitivo do empregador, se houve falta de punição ao assediante, se a prática do assédio é tolerada na empresa, se são constantes os processos contra o mesmo estabelecimento ou grupo empresarial, enfim, fatores que evidenciem a falta de interesse da organização com a dignidade de seus empregados. O poder da empresa também deverá ser considerado, pois a indenização deve ser fixada de modo a constituir uma perda patrimonial relevante para o agente.”²²

Seguindo a mesma linha de raciocínio, verificamos também a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal que diz: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. A partir deste entendimento, não se faz necessário que a culpa do empregador seja demonstrada, basta que seja demonstrado o dano e que haja relação com a culpa do preposto ou empregado.

De acordo Márcia Novaes Guedes, o ato ilícito tem como consequência imediata a obrigação de indenizar, e ainda que:

“[...] deve cuidar de cercar-se de prepostos e colaboradores competentes e de bom caráter, bem como não deve descuidar de vigiar seus empregados a fim de evitar lesões a direitos subjetivos fundamentais, a exemplo do dano psicológico, devendo adotar não apenas as medidas de higiene e e segu-

²² LIPPMANN, Ernesto. Assédio Sexual. Relações Trabalhistas: Danos Morais e Materiais. Síntese Trabalhista. Porto Alegre. v. 13, n. 146. 2001. p 07.

rança no trabalho, mas também aquelas que assegurem proteção e respeito à dignidade dos seus empregados. Do contrário, responderá por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*²³

Assim, podemos concluir que o empregador deve, não só vigiar adequadamente seus subordinados, como também deve escolher bem seus empregados.

Por outro lado, há doutrinadores, como Luiz Carlos Amorim Robortella, que defendem que o empregador só poderia concorrer com a responsabilidade da conduta caso soubesse de sua ocorrência, e nada tivesse feito para evita ou impedir.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com base no Artigo 934 do Código Civil²⁴, assim decidiu:

TRT-PR-09-08-2016 EMENTA: RECONVENÇÃO. CONDENAÇÃO DO RECONVINDO. RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS. Condenada a reconvinte no pagamento de indenização de dano, por assédio sexual do superior hierárquico da reclamante que interpôs ação trabalhista e, em tendo sido comprovado que referido superior hierárquico é reconvindo, sendo o responsável pelo referido dano, cabe à empregadora reparação do valor pago, com arrimo na responsabilidade do empregado em face do empregador nos termos do artigo 934 do Código Civil (CC). Recurso Ordinário da reconvinte conhecido e provido.²⁵

Do Artigo 7º, XXII da Constituição Federal²⁶, pode-se extrair que cabe também ao empregador proporcionar o devido ambiente de trabalho, no entanto, parece razoável que para que ele concorra com a culpa, o mesmo deva ter ciência do ocorrido, e se abster de sua função. Caso o empregador tenha tomado as devidas procedências que inerem de seu cargo, ficaria difícil defender a sua concorrência à culpa.

²³ GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo: LTr, 2003. p 102.

²⁴ Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

²⁵ TRT-PR-00984-2014-668-09-00-7-ACO-27921-2016 - 7A. TURMA; Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS; Publicado no DEJT em 09-08-2016

²⁶ Artigo 7º Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3.3 CONDUCTA DE TERCEIRO

Além dos empregados e empregadores, é possível também que o assédio sexual seja causado por terceiros, sejam eles clientes, visitantes, fornecedores, entre outros. Neste caso, o empregador somente pode ser responsabilizado caso, de alguma forma, concorra para o que ocorra a conduta. Caso não exista contribuição do empregador na conduta do assediador, não há que se falar em concorrência de responsabilidade.

Verificamos aqui, quando a conduta é realizada por terceiro, que o empregador pode também concorrer com a culpa caso nada faça para evitar reiteração desta conduta. O mesmo deve tomar as medidas cabíveis para evitar que ocorra o assédio.

Rodolfo Pamplona Filho entende que existe a responsabilidade do empregador, porque é a ele que compete criar o devido ambiente de trabalho, diligenciando os meios para impedir que tal conduta seja realizada no local, caso contrário, há falha em sua obrigação, é ele quem deve oferecer para seus empregados um ambiente organizado de forma moralmente saudável.

4. DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

4.1 FUNÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano extrapatrimonial, ou dano moral, consiste na violação a um direito da personalidade, seja a honra, imagem, nome, etc. É o que atinge o ofendido como pessoa. É lesão de bem que integra direito de personalidade.

Em regra, tal instituto serve para compensar tristeza, vexame ou humilhação causado ao ofendido.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

“Dano Moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, X e V, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”²⁷

Para José Affonso Dallegre Neto:

“O dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo.”²⁸

Deste modo, podemos definir o dano moral como prejuízo extrapatrimonial, aquele que atinge a personalidade física ou jurídica por meio de um ato danoso.

O dano extrapatrimonial deve ser aplicado tendo como base suas três funções básicas, sendo elas: função de compensação de uma pessoa em virtude da

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 377

²⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho - 2ª ed - São Paulo, LTr, 2007, p. 154

lesão cometida por outrem em relação a sua personalidade, função de punibilidade em relação a quem causou o dano, e função preventiva, que por sua vez é utilizado como forma de evitar que a prática do evento danoso ocorra novamente.

4.1.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA

A função compensatória tem como intuito amenizar, na medida do possível, o dano sofrido, de modo que suas consequências sejam minimizadas, compensando ela com um valor econômico que, de certo modo, sirva como consolo pela ofensa cometida. Não há como se falar em compensação absoluta do dano, visto que não é possível se mensurar valor econômico ao prejuízo.

O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho assim definiu:

“Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à restitutio in integrum do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação -, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava de “substituição do prazer, que desaparece, por um novo”.²⁹

Sendo assim, pode-se concluir que a função compensatória dos danos extrapatrimoniais é aquela que visa compensar de forma a atenuar as consequências gravosas decorrentes do dano moral, satisfazendo assim a vítima com uma quantia econômica que servirá como consolo pela ofensa cometida. No entanto é impossível sua exata aferição tendo em vista o caráter não-econômico do prejuízo.

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 102-103.

4.1.2 FUNÇÃO PUNITIVA

Por sua vez a função punitiva do dano extrapatrimonial, como se extrai do próprio nome, tem como objetivo punir aquele que praticou conduta que causou a vítima ofensa de caráter moral, seu valor indenizatório deve ser determinado de modo que se demonstre a não aceitação daquela conduta pela justiça.

Fernando Noronha explica:

“Há mesmo alguns danos em que uma natureza exclusivamente indenizatória da responsabilidade civil não seria suficiente para justificar a reparação. É designadamente o que acontece com os danos puramente anímicos (ou morais em sentido estrito) e com os danos puramente corporais, que propriamente não se indenizam, apenas se lhes dá uma satisfação compensatória, ainda que de natureza pecuniária, como veremos noutros capítulos [8.1.2; v.2, cap. 10]; é em especial na reparação desses danos que fica patente, mesmo que com relevo secundário, a finalidade de punição do lesante, sobretudo se agiu com forte culpa. Por outro lado, quando a conduta da pessoa obrigada à reparação for censurável, também é compreensível que a punição do responsável ainda seja uma forma de satisfação proporcionada aos lesados.³⁰”

Este princípio tem como intuito punir aquele que causou o dano, de modo a evitar que o ilícito ocorra novamente, evitando com que a indenização seja estipulada apenas de modo simbólico e não seja insignificante aquele que praticou o ilícito.

4.1.3 FUNÇÃO PREVENTIVA

A função preventiva, tem como objetivo convencer aquele que causa o dano a não voltar a cometer a mesma violação, e evitar que outras pessoas cometam o

³⁰ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 439-440.

mesmo ilícito. Refletindo assim sobre o agente causador, assim como também sobre a sociedade por meio da reação da justiça no que tange a infração aos direitos da personalidade.

Fernando Noronha assim conceituou a função preventiva:

“Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos).”³¹

Assim podemos concluir que os danos extrapatrimoniais contam também com a função preventiva, de desestimular ações danosas, fazendo com que quem praticou o ilícito sintam-se retraído com o ônus que sofreu.

4.2 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A REFORMA TRABALHISTA

A lei nº 13.467/2017 que trouxe a reforma das leis trabalhistas foi feita com base no discurso de que a Consolidação das Leis Trabalhistas havia sido criada em 1943 e que, devido a sua antiguidade e a modernização tanto do direito, quanto da economia, agora globalizada e informatizada, se viu necessária a criação de uma nova lei que, por sua vez, fosse mais atualizada.

Outra alegação para que houvesse uma reforma das leis trabalhistas foi que como já haviam incorporado muitos elementos, isso podia acabar gerando maneiras diferentes de interpretação.

Além disso, o momento político do Brasil neste momento, em que se verificava um alto índice de desemprego, assim como também um alto índice de empresas quebrando, contando também com o altíssimo índice de demandas enfrentadas pelo

³¹ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 441.

Judiciário Trabalhista no país, foram fatores relevantes para serem levados em conta no momento da criação de uma nova lei.

Os anos que antecederam a reforma trabalhista, foram anos turbulentos tanto na política quanto na economia. Diante deste quadro viu-se necessária a atualização das leis, sendo uma delas a Reforma Trabalhista.

Por estes motivos, no dia 11 de julho de 2017, a reforma da Consolidação das Leis Trabalhistas foi levada a votação perante o Senado, sendo a mesma aprovada nesta data. No dia 13 de julho do mesmo ano o então presidente Michel Temer sancionou o texto da lei reformista, sendo assim, a lei entra em vigor 4 meses depois, ou seja, no dia 11 de novembro de 2017.

Apesar de notória necessidade de uma atualização nas leis trabalhistas, a reforma vem sendo discutida parte a parte, o que é importante para que haja o aprimoramento nas relações de trabalho.

A lei da reforma trabalhista trouxe diversas mudanças na relação entre os empregadores e empregados no Brasil, devendo ambos ficarem atentos quanto a suas modificações. Apesar do debate árduo que vem ocorrendo devido a sua mudança é no cotidiano onde vamos realmente perceber o que mudou. É importante salientar que os direitos fundamentais dos trabalhadores, aqueles contidos na Constituição Federal, não foram alterados, como por exemplo o 13º salário, os 30 dias de férias e o descanso semanal remunerado.

É importante salientar que houveram alterações significativas em vários pontos, como as férias, jornada de trabalho, remuneração por produtividade, plano de cargos e salários, transporte, demissão, danos morais, etc.

Dentre as diversas mudanças trazidas pela reforma trabalhista, houve a chamada tarifação decorrente dos danos extrapatrimoniais.

A partir deste momento, com o novo tratamento dos danos morais na própria Consolidação das Leis Trabalhistas, não se faz mais necessário que se socorra ao Código Civil ou mesmo à Constituição Federal, apesar da última se sobrepôr as leis especificamente trabalhistas e poderem ser utilizadas para sua fundamentação.

A nova lei traz, em seu Artigo 223-A e seguintes, tal tarifação, estabelecendo assim limites ao valor indenizatório, classificando as ofensas como gravíssima, grave, média ou leve, e variando o valor até um máximo de 50 vezes o último salário da vítima.

O dispositivo legal traz a tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais no artigo 223-G §1º, deste modo:

“§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. “

Observamos anteriormente que não havia restrição quanto aos valores dessas indenizações, porém agora as mesmas foram limitadas de acordo com o último salário contratual do ofendido.

No entanto, ainda no ano de 2017 foi aprovada a Medida Provisória nº 808 de 2017 e promoveu algumas mudanças na lei 13.467 de 2017. No que diz respeito aos danos extrapatrimoniais o que foi alterada foi a base de cálculo, deixando de utilizar o salário do empregado e agora utilizando como base o “limite máximo do Regime Geral de Previdência Social”, ficando então:

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Desta forma a Medida Provisória 808 de 2017 utiliza de um critério único para a fixação do *quantum* indenizatório, tomando por base o teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, tratando assim de forma igual os empregados, sem depender do valor do salário recebido, porém ainda impondo limites para o magistrado arbitrar o dano extrapatrimonial no caso concreto.

Porém ela ainda não foi votada pelo Congresso, correndo assim risco de perder sua validade, sendo assim, a base de cálculo voltaria a ser o salário da vítima, de forma que trabalhadores, vítimas da mesma conduta, teriam suas indenizações com valores diferentes. Na prática significaria que aquele que detém o maior salário tem mais valor do que o que recebe menos.

O que justifica a tarifação dos danos extrapatrimoniais é o fato de que ações deste tipo se tornaram banalizadas, fazendo com que houvesse sentenças muito rigorosas em casos não justificados e em contrapartida penas moderadas em casos mais graves.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a principal intenção das normas e doutrinas é a preservação da integridade física e mental dos seres humanos, que integram a classe trabalhadora do Brasil. Trabalhadores estes que, não raras vezes, se encontram em um ambiente de trabalho que não é o adequado para o labor.

O assédio sexual é uma conduta que ainda é comum no nosso cotidiano, porém que traz danos aquele que é assediado. Deste modo a lei tem como objetivo principal prevenir que ele ocorra, mas também de punir aquele que pratica e de compensar aquele que foi vítima.

No entanto a lei da Reforma Trabalhista (lei nº 13.467/2017) trouxe ao ordenamento a tarifação relativa aos danos extrapatrimoniais, de modo que aquele que julga terá menos liberdade para arbitrar no a respeito do *quantum* indenizatório. Sendo assim as indenizações referentes ao mesmo assunto, como o assédio sexual, terão de respeitar um limite de acordo com sua gravidade.

Além da diminuição da liberdade para julgar, a nova lei impõe que as indenizações devem ser feitas com base no salário da vítima, o que traz como resultado indenizações diferentes em casos similares, apenas pelo motivo de uma vítima ter salário diferente de outra.

A Medida Provisória 808/17 tem com intuito alterar algumas partes do texto da nova lei, no que diz respeito ao tema dos danos extrapatrimoniais ela tenta igualar os trabalhadores, sem distinção salarial, e sim pela conduta. Porém a mesma ainda não foi votada pelo Congresso e pode deixar de surtir efeitos.

REFERÊNCIAS

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **O assédio sexual e o dano moral**. LTr, São Paulo, v. 66, n. 1, p. 11, jan. 2002.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual. Relações Trabalhistas: Danos Morais e Materiais. Síntese Trabalhista**. Porto Alegre. v. 13, n. 146. 2001

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Assédio Sexual: Contribuição Jurídico-Normativa da Globalização**. In: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Assédio Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002

DINIZ, Maria Helena, **Dicionário Jurídico**, vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo. 2004.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ALBUQUERQUE, Paulo Viana; **Revista Jurídica LTr**, vol.61, nº 2 em fevereiro do ano de 1997.

PASTORE, José e ROBORELLA, Luiz Carlos. **Assédio Sexual no Trabalho, o que fazer?** 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso, **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho** - 2ª ed - São Paulo, LTr, 2007.