

# ASSÉDIO SEXUAL NO DIREITO DO TRABALHO: A REPARAÇÃO DO DANO E O ÔNUS DA PROVA

MYLA MARCELLINO BRITO<sup>1</sup>

ANA PAULA PAVELSKI<sup>2</sup>

## RESUMO:

Atualmente, insurge-se com a problemática do assunto assédio sexual, posto a inviabilidade de comprovação da conduta e da inexistência de lei específica para combater a violência que atinge à dignidade dos trabalhadores. O tema abordado ganhou mudança com o advento da Lei n.10.224 de 15.05.2001, alterando o artigo 216-A, do Código Penal, que viabilizou a punição criminal do indivíduo que pratica ato de assédio sexual, que se configura pela insistência indesejável em obter vantagem sexual, praticada pelo superior hierárquico, ocorrendo através de chantagem ou intimidação, podendo ser praticado por várias condutas, como palavras ou gestos, por exemplo. Verifica-se a dificuldade da comprovação do tema em discussão ante a ausência de testemunhas, assim, é dispensável a prova robusta. A partir da demonstração do dano moral causado, este será reparado em pecúnia bem como restituídos os danos materiais sofridos. A melhor maneira de se evitar o assédio é a instituição de medidas preventivas, inviabilizando, outrossim, possíveis dessabores por ele causados.

**Palavras-chave:** assédio; ambiente de trabalho; ônus da prova; reparação do dano.

## 1 INTRODUÇÃO

A tutela do assédio sexual visa a proteger mulheres no ambiente de trabalho, as quais, na maioria das vezes, são vítimas do referido ato sexual. Obviamente, há casos em que o homem é assediado por uma mulher, mas isso é a minoridade.

---

<sup>1</sup>Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, no ano de 2012, trabalha como assessora de desembargador no Tribunal de Justiça do Paraná e estudante de concurso público.

<sup>2</sup> Graduada pela Faculdades Integradas Curitiba, no ano de 2012. Especialização em Direito do Trabalho pela Faculdades Integradas Curitiba, no ano de 2003. Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba, UNICURITIBA, no ano de 2008. É advogada no Escritório Zorning e Andrade Advogados Associados e professora no Centro Universitário Curitiba e na Faculdade Metropolitana de Curitiba.

Independente da hipótese, isto é, sendo homem ou mulher, o assédio sexual no trabalho é crime e possui legislação específica e penalidades previstas para a prática desse ato imoral.

Este artigo pretende analisar os constrangimentos que o assediadores ocasionam à pessoa assediada, aquele obtendo para si, mediante a vantagem hierárquica que possui, uma vantagem ou favorecimento sexual, assim como esclarecer sobre o impacto causado por esse assédio na vida do assediado.

Para tanto, o tema em questão será abordado através de bibliografias, as quais ajudaram este estudo para concluirmos a quem incube o ônus probatório, a responsabilidade do assediador, como reparar o dano causado ao assediado e, por fim, como prevenir o assédio.

O trabalho visa ressaltar a gravidade do assédio sexual nas organizações, objetivando prestar humilde colaboração para que o referido problema seja extinto ou, pelo menos, diminuído.

## **2 CONCEITO DE ASSÉDIO SEXUAL**

A expressão assédio sexual caracteriza-se pela insistência importuna de um indivíduo, com o intuito de obter sexo. Esse ato imoral ofende a honra, a imagem, a dignidade e a intimidade da pessoa.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) conceituou o assédio sexual como insinuações, contatos físicos forçados, convites ou pedidos impertinentes, por exemplo – deve apresentar pelo menos um das seguintes características: a) ser claramente uma condição para dar ou manter o emprego; b) influir nas promoções ou na carreira do assediado; e, c) prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítimas.

No livro “O assédio sexual na relação de emprego”, escrito por Rodolfo Plamplona Filho, é definido como:

“Toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.

Nesse mesmo sentido, o doutrinador Reginald Felker caracteriza o assédio sexual como: “uma relação de poder, aliado a um sentimento de onipotência, onde, não raro, o impulso sexual exerce função secundária”. Ainda, o autor esclarece que o ato importuno perturba o meio ambiente de trabalho e, conseqüentemente, prejudica a produção e cria sequelas psicológicas à pessoa ofendida (FELKER, 2007, p. 228).

Não obstante, o assédio decorre do homem sobre a mulher, mas tal regra não é absoluta. Isso porque os postos de comando, seja da empresa privada como nas funções públicas, costumam, em regra, serem atribuídos aos homens, enquanto as mulheres, sobretudo as jovens, que estão no começo da carreira, são os alvos mais vulneráveis, eis que possuem medo de perder o emprego, ou mesmo por insegurança, uma vez em que o mercado de trabalho está eivado de recessão e desemprego, circunstâncias estas que induzem certa aceitação ou flexibilidade face a ofensas contra a honra e a dignidade.

Note-se, outrossim, que o assédio configura-se quando houver a presença do assediador (agente) e assediado (vítima), com o propósito de obter alguma conduta sexual, de forma reiterada. Para tanto, a vítima deve rejeitar a conduta. E, por fim, deve existir uma relação de emprego ou de hierarquia.

Cumpra esclarecer cada requisito essencial para a configuração do assédio sexual. Quanto aos sujeitos, há o ativo e o passivo. O ativo refere-se àquele que pratica a ação delituosa enquanto o passivo é quem sofre o delito.

Atribui-se a conduta de natureza sexual através de diversos tipos de atos, desde comentários sexuais, aproximações indevidas até a ameaça, com o escopo de alcançar os favores sexuais.

Destaca-se a essencialidade da rejeição da vítima, pois este ato é o que torna a conduta ilícita, demonstrando ao assediador de que seu comportamento não é desejado. Caso contrário, se houver concordância da vítima da prática, o ato se descaracteriza.

Menciona-se, por fim, que a conduta do assediador deve ser de forma reiterada, eis que, doutrinariamente, um ato isolado não tem o condão de caracterizar o delito em estudo. Entretanto, este quesito é prescindível na

hipótese em que o comportamento do agente ativo seja de gravidade intransponível.

## 2.1 DISTINÇÃO ENTRE ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL

Cumpra ressaltar, primeiramente, a distinção entre assédio moral e assédio sexual. Neste o assediador pretende obter vantagem sexual do assediado, mediante sua posição hierárquica, enquanto aquele visa retirar a vítima do ambiente do trabalho, através do terrorismo psicológico.

Observe-se que o assédio sexual pode ocasionar uma ação do assédio moral, uma vez que a rejeição da vítima transforma-se em ato de vingança pelo assediador.

Assim, o assédio moral é caracterizado pela presença de dois quesitos: a duração no tempo e o objetivo de humilhar a vítima, extinguindo-a do trabalho.

Por sua vez, o assédio sexual, como explanado acima, configura-se pela violação à liberdade sexual da vítima, sendo esta uma subalterna do assediador.

Conclui-se, portanto, que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano.

## 2.2 MODALIDADES DE ASSÉDIO SEXUAL

Segundo a doutrina, o assédio sexual pode ocorrer através de chantagem ou intimidação.

A chantagem é definida como: “a prática de ato, físico ou verbal, de alguém visando a molestar outrem, do mesmo sexo ou do sexo oposto, no trabalho ou em razão dele, aproveitando-se o assediador da condição de superior hierárquico ou de ascensão econômica sobre o assediado, que não deseja ou considera uma molestação tal iniciativa, com a promessa de melhorar, manter ou de não modificar o *status* funcional da vítima ou,

mediante ameaça de algum prejuízo profissional, com a finalidade de obter satisfação sexual” (SANTOS, 2002, p. 43).

Verifica-se, portanto, que o superior hierárquico utiliza-se da chantagem para obter do ofendido algum favor sexual, no intuito deste conseguir alguma vantagem na profissão, seja um aumento de salário, uma licença, uma promoção.

Assim, evidencia-se o abuso de poder do assediante sobre o assediado, configurando a pressão daquele por este, pela intimidação, não sendo necessário o ato de violência (FELKER, 2007, p. 228).

Em relação à intimidação ou ambiental, conceitua-se: “pela atitude do patrão, superior hierárquico ou dirigente público, ou mesmo de colega de trabalho, de solicitar atividade sexual importuna ou indesejada ou qualquer outra investida de índole sexual, com intenção de restringir, sem motivo, a atuação de alguém no trabalho ou de criar uma circunstância ofensiva ou abusiva ou um ambiente de trabalho hostil, ainda que o assediado não venha sofrer punição ou a perder a posição funcional ostentada antes do assédio” (SANTOS, 2002, p. 47).

Constata-se, neste caso, um processo de amedrontar, de hostilizar, na tentativa de desestabilizar o subordinado, para que este peça demissão, ou limite a produção de trabalho, ou ceda o cargo ao assediante. Sendo assim, o assediante visa a atingir a vítima criando um ambiente de trabalho opressivo, hostil, criando, por sua vez, condições inaceitáveis ao ofendido (FELKER, 2007, p. 229).

Na chantagem está evidente a existência de uma relação de poder entre o assediador e o assediado, na linha vertical. Ao passo que na intimidação não se revela importante o poder hierárquico, pode desenvolver em sentido vertical como horizontal, o assediante torna o ambiente de trabalho hostil para o ofendido.

Nesse sentido um julgado sobre o tema:

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

O acórdão refere-se ao pedido de indenização por dano moral causado por assédio sexual, o qual foi julgado improcedente, em primeiro grau, ao fundamento de que não houve prova robusta de ameaça ou insinuação de ameaça ou hostilidade contra a obreira na qualidade de subordinada hierárquica.

Em que pese o primeiro grau ter um entendimento, o segundo grau entendeu em outro sentido. Colaciona-se do depoimento prestado pela vítima que o superior hierárquico condicionou o recebimento de aumento salarial ou concessão dos ingressos dos jogos do Rio Branco, benefício este da empresa aos seus empregados, mediante aceitação de suas investidas. As testemunhas relataram que os atos praticados pelo superior hierárquico não se direcionavam a uma pessoa só, eram difusos. Asseveraram, também, que o assediador fazia gestos obscenos, comentários lascivos dirigidos às empregadas, convocava as trabalhadoras e em seu computador passava filmes pornográficos, em que exibia cenas de sexo explícito e ainda as submetia às humilhações de ter que ouvir "que era para elas aprenderem a fazer direitinho", não escondia seus atos.

Observe-se, assim, que as atitudes do superior hierárquico se enquadram no assédio sexual ambiental ou por intimidação, por ter tornado o

ambiente de trabalho hostil, doentio, vindo a prejudicar o bom desenvolvimento dos trabalhos das empregadas assediadas.

### 2.3 ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

O assédio ocorre tanto por parte do homem como da mulher, isto é, ambos os sexos podem ser sujeito ativo, sendo heterossexual ou homossexual. O assediador irá molestar o sujeito passivo – podendo ser do sexo oposto ou do mesmo sexo – no ambiente de trabalho, no intuito de praticar atos sexuais, em razão do poder hierárquico que possui diante da vítima.

O sujeito passivo é aquele, homem ou mulher, empregado, funcionário público, que é vítima do assédio sexual, este abuso ocorre dentro ou fora do local do trabalho, decorrente da relação de trabalho subordinado.

O assédio consuma-se por meio de palavras ou atos. As condutas verbais são tipificadas através de propostas de atividades sexuais de qualquer espécie, assim como os convites para festas íntimas, passeios a locais tranquilos ou qualquer insinuação desse gênero. Aliado a isso, fazem-se presentes as manifestações verbais de elogios ostensivos a determinadas partes do corpo da vítima, além de conversas ou comentários acerca da preferência sexual.

Relacionado à conduta física está a esfregada de corpo a corpo, beliscões, apalpadas, exibição de fotos e vídeos que sugerem atividades sexuais, bem como carícias, olhares, entre outros desse gênero.

Segundo Adriano Almeida Lopes, o assédio “Ocorre no ambiente de trabalho e pressupõe uma intimidação por parte de um superior contra um subordinado, exigindo favores que podem até chegar a exigências sexuais, muitas vezes sob a ameaça de dispensar ou de prejudicar a vítimas na carreira”.

Verifica-se, então, que o assediador utiliza-se da sua posição de grau superior ao subordinado, impondo, através de coação moral, seu desejo sexual sobre a vítima. De modo que esta, sentindo-se ameaçada, dispõe-se a

satisfazer as vontades do seu superior, ou caso contrário, poderá enfrentar consequências pela resposta negativa.

### **3. TRATATIVAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO ASSÉDIO SEXUAL**

#### **3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Embora não se vislumbre um artigo expressamente sobre o tema assédio sexual, esta conduta, contudo, viola princípios fundamentais previstos no artigo 1º, da Constituição Federal, ferindo, por sua vez, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Com evidência, não há princípio mais elevado que o da dignidade da pessoa humana.

Verifica-se que o assediador descumpre, também, com os objetivos fundamentais compreendidas na Constituição Federal, podendo citar o artigo 3º, inciso I e IV.

O primeiro inciso prevê em seu texto a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, porém a liberdade torna-se restrita diante da prática do assédio, impondo a vontade do agente acima da liberdade individual do ofendido, assim como deixa de ser justa ao assediado, eis que sofre uma violência em decorrência da posição que exerce na trabalho. Por fim, a organização da sociedade para solucionar problemas comuns transverte-se em uma comunidade solidária.

Em relação ao inciso IV, o qual coíbe a postura discriminatória, em seu conteúdo discorre: promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Ressalta-se, ainda, que a desobediência do preceito legal do art. 5º, do *Codex*, em seu caput, dispõe sobre a garantia da liberdade, igualdade e segurança. No artigo supramencionado, destaca-se os incisos I, V e X:

“I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

V – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;  
X – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

Constata-se que ao praticar o assédio sexual há a infração de vários ditames legais, uma vez que inexistente um artigo expressamente sobre o assunto na Constituição Federal, esses dispositivos visam sobre a proteção da dignidade humana, igualdade, liberdade e segurança da pessoa.

### 3.2 CÓDIGO PENAL

Diante da Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, foi introduzido ao artigo 216-A no Código Penal, com consecutivo conteúdo: “Constranger alguém com o 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”.

Antes da promulgação da referida lei, dependendo da conduta praticada pelo assediador haveria uma sanção diferente, posto que não era tipificado em apenas um artigo. Enquadrando-se as condutas em:

- a) constrangimento ilegal;
- b) ameaça;
- c) Injúria;
- d) atentado violento ao pudor;
- e) ato obsceno;
- f) Sedução;
- g) Tentativa de estupro;
- h) Importunação ofensiva ao pudor;
- i) Perturbação da tranquilidade.

A ação penal será pública condicionada à representação, de acordo com o artigo 225, do Código Penal. Isto é, a ação será promovida mediante denúncia do Ministério Público nas infrações penais, as quais interferem diretamente no interesse público, mas, por esbarrar na esfera privada do

ofendido, dependerá de representação deste, ao fundamento do artigo 24, do Código de Processo Penal.

A representação não exige formalidade, podendo ser exercida pelo próprio ofendido ou pelo procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao Ministério Público, ou à autoridade competente, diante do artigo 39, do Código de Processo Penal. A natureza jurídica da representação tem condição de procedibilidade.

Ademais, além do crime de constrangimento, pode suscitar o crime previsto no artigo 147, do Código Penal, dispondo em seu texto: “Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação”.

Cumprido destacar, na prática, o fato de que o tipo penal quase não é usado, diante da obediência ao princípio da subsidiariedade (*ultima ratio*). Isso porque, embora frequentemente ocorram casos de assédio sexual, em diversos ambientes de trabalho, poucas são as ações penais imputando a alguém o delito em estudo e raríssimas são as condenações.

Assim, tipifica-se a referida infração quando, primeiramente, a conduta constranger alguém. Segundo, quando há intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual. Por último, o agente prevalece-se de sua condição de hierarquia ou de ascendência inerentes ao exercício do emprego, cargo ou função.

### 3.3 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

Na luz das leis trabalhistas, o assédio sexual traz consequências no contrato de trabalho, como rescisão contratual. Em determinados casos, as penas aplicadas podem ser sanções disciplinares ao sujeito que pratica o crime, como advertência ou suspensão.

Nota-se, há casos em que o trabalhador será demitido por justa causa, mormente quando o empregado for o assediador, como depreende-se do artigo 482, b, h e j da CLT, por: b) incontinência de conduta ou mau

procedimento; ato de indisciplina ou de insubordinação; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

Por outro lado, quando o assediador é o empregador, o contrato será rescindirá de forma indireta e ainda pleitear-se-á indenização por danos morais, por força do artigo 483, da CLT, nas alíneas a, b, c, e, 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 com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesta de mal considerável;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama.

Independente do caso, seja o autor do assédio tanto empregado ou empregador, a pretensão versará também sobre indenização por dano material ou moral, dada a violação do direito à intimidade, por força do disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal.

### 3.4 CÓDIGO CIVIL

O assédio sexual pode gerar indenização por danos morais na esfera civil, tendo em vista a ofensa moral causada à vítima. Note-se, em regra, que a responsabilidade civil não afasta a responsabilidade penal, eis que ambas as esferas são autônomas e independentes entre si.

A responsabilidade civil tem o escopo na indenização por dano moral, com a reparação em sanção in natura e pecuniária. A primeira consiste em uma retratação ou desagravo público, o que, de certa forma, restaura, em parte, o trauma provocado pelo assediador. A segunda versa sobre pagamento em dinheiro.

O ato ilícito configura-se pelo ato voluntário do homem, decorrente da manifestação de sua vontade em fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a qual contraria a ordem jurídica, bem como ao exercer um direito,

ultrapassando os limites impostos, seja econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, com fulcro nos artigos 186 e 187, do Código Civil.

Desta forma, ao causar o dano à vítima, o agente terá que repará-lo, por força do artigo 927, do Código Civil e artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

#### **4 ÔNUS DA PROVA DO ASSÉDIO SEXUAL**

É indubitável a dificuldade da vítima em obter provas quanto à prática do assédio, uma vez que o referido delito ocorre entre portas fechadas, quando não há terceiros olhando, não se expondo ao público, ocorrendo eminentemente na clandestinidade, sem comprovação de testemunhas.

Para o ajuizamento da ação, seja na esfera criminal, trabalhista, cível, a vítima terá que ter, no mínimo, algum lastro probatório a comprovar o assédio que sofreu no trabalho.

Sob a competência da Justiça do Trabalho, deve conferir ao Juiz o livre convencimento e o dever das partes produzirem as provas que estiverem ao seu alcance, podendo sobrepesar a ilação do ato ilícito pelos antecedentes da vítima e do acusado e as circunstâncias em que ocorreram os fatos (FELKER, 2007, p. 263).

O *onus probandi* incumbe a quem alega o fato, por força do artigo 818, da CLT e art. 333, inciso I, do CPC. Caso não o faça, acarretará a perda na causa. É um direito que a parte possui de comprovar o que alega, de caráter impositivo, ou seja, não é um dever e nem uma obrigação. O caso em estudo é um fato constitutivo do direito, cabendo a comprovação pela parte autora.

Frisa-se, o ônus representa um imperativo do interesse da própria vítima, ainda que haja seu descumprimento, não haverá ilicitude, tendo em vista que o cumprimento do ônus interessa ao sujeito onerado. Diferencia-se, assim, o ônus das obrigações e dos deveres (LIMA, 2014, p. 569).

O ônus pode ser objetivo e subjetivo. Segundo Renato Brasileiro de Lima: “o primeiro consiste como regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz quando permanecer em dúvida no momento do julgamento”, isto é, o ônus

será destinado ao juiz para decidir acerca do conteúdo da sentença a proferir (LIMA, 2014, p. 570).

O ônus subjetivo ocorre quando “o encargo que recai sobre as partes, a fim de buscar fontes de provas capazes de comprovar as afirmações por elas feitas ao longo do processo” (LIMA, 2014, p. 571).

A respeito da indenização por assédio sexual, verifica-se que não cabe inversão do ônus da prova, uma vez que o próprio assediador teria que criar provas que o acuse do assédio.

O assédio sexual está diante de conflitos de direitos fundamentais, portanto as provas devem colidir à luz do princípio da proporcionalidade. Tem-se, pois, a necessidade de preponderar o meio utilizado para obter a prova, pensando-se as desvantagens dos meios utilizado em relação às vantagens do fim, modo que esse ilícito não permaneça relegado à imunidade pela falta de prova (DALLEGRAVE NETTO, 2014, p. 303).

O juízo sentenciante, ao analisar as provas do assédio, deve ser justo, a fim de não cometer injustiça diante de acusações levianas e infundadas, mas, acima de tudo, para fazer justiça à vítima assediada (DALLEGRAVE NETTO, 2014, p. 304).

Por conseguinte, justifica-se a aceitação de qualquer meio de prova, inclusive gravação de conversa, ante a gravidade da lesão gerada pelo assédio sexual.

Outrossim, por tratar de reparação de dano moral, por assédio sexual, o Juiz do Trabalho possui uma margem de avaliação probante mais ampla do que ao analisar as verbas decorrentes da relação de emprego, tendo em vista que o Juiz deverá se valer de indícios, presunções e valorando o depoimento pessoal da vítima, inclusive avaliando as circunstâncias que revestem a personalidade do ofensor e do ofendido (FELKER, 2007, p. 264).

Com efeito, não se exige prova robusta e inconcussa da vítima, eis que a prática desse ato ocorre às escondidas, sem presença de testemunhas, deixando, muitas vezes, impune o ato ilícito.

Nesse sentido, coleciona-se o entendimento da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO SEXUAL PRATICADO POR COLEGA DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O assédio sexual consiste no ato de constranger alguém objetivando a prática sexual, ato este que se revela nas formas verbal e não verbal. Inclui contatos físicos de cunho libidinoso, utilizando-se o assediador de intimidação ou ameaça, dentro do ambiente de trabalho ou fora dele, sempre a advir da relação profissional. Trata-se, assim, de uma grave e execrável violência à dignidade e à liberdade do ser humano no seio laboral. **É certo que o ônus da prova incumbe à parte que alega (art. 818, CLT), sendo da vítima do assédio o encargo de provar sua ocorrência, não podendo ser presumida. No entanto, a prova deve ser flexibilizada nesse aspecto, porquanto consciente o assediador da natureza abominável de seus atos, realiza-os de forma furtiva, longe do alcance de câmeras de vigilância e de olhares de terceiros, mostrando-se o ilícito de difícil comprovação em juízo. Desta feita, a jurisprudência é pacífica em dispensar prova robusta do assédio sexual, entendendo-se comprovado apenas com a mera prova indiciária.** Em se tratando de uma espécie de prática contra a liberdade sexual, normalmente o assédio não tem testemunha ocular, devendo neste tipo de conduta ser valorado o depoimento da vítima, juntamente com indícios e presunções. **Assim, é possível que a vítima não faça prova direta do assédio, mas prove que o assediador teve um comportamento de desrespeito à dignidade dos seus colegas de trabalho, tendo o costume de assediá-los.** O fato de não ser o assediador superior hierárquico afasta o tipo penal, mas não descaracteriza o ilícito sob o enfoque trabalhista, haja vista a incidência do art. 932, III, do CC. No caso dos autos, a Corte local manteve a condenação em dano moral, concluindo que a ausência de negativa das tentativas de assédio, além da demissão do empregado após a ciência do fato, conduzem à convicção da ocorrência do assédio sexual. Intangível essa moldura fática (TST, Súmula nº 126), não se viabiliza a revista por violação aos arts. 7º, XXVIII, da CF, e 186, 927, ou 932, III, do CC. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 10128-55.2012.5.04.0541, Relator Ministro: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 15/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014)

Em síntese, o supracitado agravo de instrumento salienta acerca do ônus probatório do assédio do sexual, enfatizando que o ônus incumbe à parte que alega, porém a prova pode ser flexível, eis que os atos do assediador ocorrem clandestinamente, longe de testemunhas, sendo difícil a comprovação em juízo. Por isso, a jurisprudência é pacífica em dispensar a prova robusta. Assim, a palavra da vítima possui especial relevo juntamente com indícios e presunções, não havendo a necessidade de prova direta do ato ilícito para comprovar o assédio.

Nessa linha, a doutrina prevê alguns meios de prova, como:

a) valor especial ao depoimento pessoal da vítima;

b) reconhece legalidade à gravação da conversação comprobatória do assédio;

c) admite a comprovação da alegação de assédio sexual por prova indireta, assim considerada a existência de antecedentes do assediador acerca dessa espécie de fato;

d) aceita a comprovação do assédio sexual por prova indiciária, porquanto a prova direta do fato é praticamente impossível, em razão de que o assédio sexual é espécie de ilícito clandestino;

e) valoriza juízos fundada em indícios e presunções, amplificando a potencialidade produtiva ínsita à formação de convencimento por verossimilhança das alegações.

Desta forma, conclui-se que diante da dificuldade de coletar evidências sobre o assédio, tendo em vista que a conduta ocorre na clandestinidade, geralmente em ambientes reservados, a palavra da vítima constitui-se em elemento de convicção de grande importância, exigindo-se provas que não gerem dúvidas quanto ao assédio.

## **5 DA RESPONSABILIDADE PELO ASSÉDIO**

### **5.1 DO ASSEDIANTE**

Destaca-se, primeiramente, que a responsabilidade do assediador será reparar o dano causado, contudo, ação perpetrada pelo assediador traz consequência em três ordens, a saber: a) trabalhista; b) civil e c) criminal.

A primeira consequência acarretará demissão por justa causa, extinguindo o vínculo empregatício. Em relação à esfera civil, poderá ocorrer indenização por danos morais e/ou materiais. Quanto à esfera criminal, serão aplicadas sanções penais, diante do delito cometido.

Desta forma, o assediador não ficará impune pelo ato ilícito que cometeu contra com o assediado.

### **5.2 DO EMPREGADOR**

A responsabilidade do empregador será de forma indireta, ou seja, embora não tenha praticado a conduta ilícita, não agiu de forma a inibir ou evitar o assédio, tornando-se, outrossim, o sujeito passivo.

De acordo com José Affonso Dallegrave Netto (DALLEGRAVE NETTO, p. 300), a responsabilidade do empregador é objetiva (culpa presumida), eis que o ato de seu empregado perante terceiros é sempre objetiva, ao fundamento da presunção absoluta de culpa (súmula 341 do STF) e em consonância com o art. 933, do Código Civil, isto é, ainda que não haja culpa do empregador, este responderá pelos atos de seus empregados.

Cumprido esclarecer que a responsabilidade objetiva independe de provas, basta a relação de causalidade entre o ato do empregado ou preposto com o prejuízo ou dano causado

É sabido que os empregadores respondem pelos danos causados por seus empregados, contudo, por outro lado, há doutrinadores que entendem pela teoria da responsabilidade subjetiva, isto é, tem que estar presente o dano, o ato ilícito e o nexo causal.

Assim, uma vez comprovado que o empregador não tenha contribuído com a conduta culposa do ato, mas, ao contrário, despediu o assediador por justa causa, após ter tido o conhecimento do fato, não gera responsabilidade a ele. Assim é o entendimento jurisprudencial, confira-se:

ASSÉDIO SEXUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. EMPREGADO ASSEDIADOR DESPEDIDO COM JUSTA CAUSA. Havendo prova nos autos de que a empregada sofreu assédio sexual por parte de seu superior hierárquico, e que assim que denunciou o fato à empresa, **o empregador investigou e despediu com justa causa o assediador, não deve haver condenação em pagamento de indenização por dano moral por ausência de culpa do empregador, que de imediato obteve a continuidade do ato.** Recurso da Reclamada que se dá provimento para excluir a respectiva indenização. (RECURSO ORDINÁRIO Nº 0000500-35.2013.5.05.0038RecOrd, TRT-5, Relator: LÉA NUNES, 3ª. TURMA).

No caso supracitado, a empresa recorreu do valor da condenação a pagar, à título de indenizado por dano moral causado por assédio sexual, ao fundamento de que ao ter conhecimento da atitude do assédio sexual, tomou

providência de investigar e de imediato despedir o empregado assediante por justa causa, colocando fim na conduta ilícita, desrespeitosa e imoral. E, neste sentido, foi o entendimento da magistrada, pois entendeu que a responsabilidade foi subjetiva, uma vez que a empresa utilizou-se das diligências necessárias para findar o ato ilícito.

Frisa-se, a culpa do empregador deve ser considerada como requisito para a condenação em indenização por dano moral.

É importante mencionar que o empregador responde solidariamente com empregado, cabendo ação de regresso da empresa contra o assediador, uma vez que aquela é responsável pelos seus empregados e em razão disso deve reparar os danos decorrentes de atos praticados por seus empregados.

Logo, o empregador deve proporcionar aos seus empregados um ambiente de trabalho saudável moral e fisicamente, restringindo atitudes dos seus empregados, mormente referente à dignidade da pessoa humana, assim como à liberdade individual de cada um, tomando medidas cabíveis para prevenir e reprimir o assédio sexual.

## **6 REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO PELO ASSÉDIO SEXUAL**

A reparação do dano, na maioria das vezes, é o pagamento de indenização à vítima em espécie. Faz-se, primeiramente, necessário pleitear na justiça a reparação material e moral pelos prejuízos ocorridos em detrimento do assédio sofrido no local de trabalho pelo seu superior hierárquico.

Destaca-se que diante da impossibilidade da devolução da honra e da dignidade, a vítima será ressarcida em pecúnia. O valor pago a título de indenização é equivalente, ou próximo, a reparar o mal causado, muito embora não apague os efeitos do fato danoso (SANTOS, 2002, p. 153).

Caracteriza-se o dano material pelo valor econômico atribuído ao dano causado, compreendendo em lucro cessante e o dano emergente. Nesse requisito, abrangem-se as doenças desencadeadas pelo ato ilícito, as despesas que a vítima teve com remédios ou tratamentos psicológicos, assim

como o prejuízo salarial advindo pela perseguição do assediante (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 301).

O dano moral refere-se à contravenção do direito de personalidade, porquanto, presume-se a dor decorrente do delito cometido pelo assediador. Ainda, atribui-se o dano moral à ofensa a sua honra objetiva e subjetiva, imagem e intimidade.

Vale constatar que no âmbito do trabalhador, o dano moral atinge a capacidade laborativa, que deriva da sua reputação conquistada no mercado, profissionalismo, dedicação, produção, assiduidade, capacidade, considerando-se ato lesivo à sua moral todo aquele que afete o indivíduo para a vida profissional, decorrente de eventuais abusos cometidos pelo empregador ou seus prepostos, quer por sua ação ou omissão.

O art. 944, do Código Civil, prevê que "a indenização mede-se pela extensão do dano". Todavia, tratando-se de dano moral não é possível fixar critérios objetivos de aferição do valor indenizatório. Sendo assim, prevalece o entendimento da doutrina e jurisprudência pátrias, as quais concluem que o arbitramento é a forma adequada para definir o valor da indenização por danos morais.

Contudo, oportuno consignar que o juiz deve pautar sua decisão no bom senso comum, no equilíbrio, observando, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de sorte a evitar gravame excessivo ao assediante, mas possibilitar justa compensação ao assediado. Nesse sentido:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. Evidenciado que a superiora hierárquica da reclamante a assediou sexualmente, no ambiente de trabalho, cumpre ao empregador indenizar pelo inequívoco dano moral decorrente de sua culpa, uma vez que é seu dever avaliar se as pessoas que eleger para cargos de chefia reúnem as condições necessárias ao exercício da função. (TRT-4 - RO: 00014239420125040403 RS 0001423-94.2012.5.04.0403, Relator: MANUEL CID JARDON, Data de Julgamento: 14/05/2014, 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul)

No caso em concreto, a empresa ré foi condenada a pagar indenização por dano moral por assédio sexual. A autora da ação discorreu que era assediada pela gerente da empresa e ao tomar providência de comunicar o fato ao diretor, este, por sua vez, recomendou que relevasse a situação. O depoimento prestado pela vítima foi corroborado com a oitiva da

testemunha. O ilação do magistrado foi que a culpa do fato ocorrido é do empregador, uma vez que este deve certificar-se de quem contrata para o cargo de chefia e verificar se o empregado possui características necessárias para a função. Destacou, ao final, que o valor de indenização tem por escopo de restabelecer o *status quo ante*, mas por se tratar de dano moral é impossível a reposição da condição anterior, deste modo a indenização do dano moral possui duas finalidades, a saber: compensar a vítima e punir o agressor, como medida pedagógica.

Ressalta-se, o papel pedagógico da indenização por danos morais, de modo a censurar o assediante em valor que desestimule a reincidência do ato ilícito, não podendo, entretanto, a condenação ser estabelecida em valor caracterizador de enriquecimento sem causa da vítima. Nesse sentido:

DANO MORAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. CARÁTER COMPENSATÓRIO E PEDAGÓGICO. O valor fixado para a compensação por dano moral tem o objetivo de punir o infrator e compensar a vítima pelo dano sofrido, atendendo, dessa forma, à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor. Inexistindo parâmetro objetivo previsto em lei, o valor da indenização há de ser arbitrado por um juízo de equidade, levando-se em consideração alguns critérios, tais como a gravidade do ato danoso e o desgaste provocado no ofendido, sem se olvidar que tem como norte o princípio da reparação integral do dano. (TRT-3 - RO: 02308201200903002 0002308-56.2012.5.03.0009, Relator: Taisa Maria M. de Lima, Terceira Turma, Data de Publicação: 02/06/2014 30/05/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 96. Boletim: Não.)

O mencionado acórdão trata-se de ofensa a interesses subjetivos individuais do autor, cabalmente comprovadas nos autos, sendo a parte ré ensejada ao pagamento de indenização pelo dano moral. Embora o autor tenha reclamado a situação à diretoria, esta não tomou nenhuma atitude para impedir o comportamento assediador dos empregados. A magistrada evidenciou a importância do empregador fiscalizar incessantemente a conduta dos seus empregados. Diante disso, a indenização tem como objetivo de punir o infrator e compensar a vítima pelo dano sofrido e o caráter pedagógico ao ofensor. E, por inexistir parâmetros objetivos previstos em lei, o valor da indenização deve ser arbitrado por um juízo de equidade, considerando a extensão e a gravidade da lesão, grau de culpa do ofensor, o bem jurídico tutelado e a situação econômica das partes, para estabelecer o

equilíbrio rompido e, ainda, observar os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, assim como atender o caráter punitivo e pedagógico da sanção.

Impõe frisar que a reparação do dano tem como escopo duas finalidades, a saber: compensar o sofrimento causado à vítima e a punição do agressor, no intuito de desencorajar nova prática de assédio sexual, impossibilitando que agrida, novamente, a imagem e a honra das pessoas.

## **7 MEDIDAS PREVENTIVAS**

A melhor forma de evitar o assédio sexual é instituir medidas preventivas no ambiente de trabalho, sendo que neste deve existir, primeiramente, o respeito mútuo entre os trabalhadores.

Para tanto, independente de legislação sobre o tema, a empresa tem que estabelecer uma política de conduta e código de ética, a fim de evitar possíveis dessabores futuramente.

Segundo Landy Júnior (LOPES et al, p. 45), a base da prevenção se dá através de procedimentos reclamatórios, isto é, a partir do momento em que há a reclamação da vítima iniciam-se as providências a serem tomadas, no intuito de evitar e desestimular o assédio sexual.

Diante da inexistência de legislação específica sobre assédio sexual, os sindicatos vêm se preocupando com esse problema. Para tanto, orientaram os trabalhadores a evitar a conduta e como agir caso ocorra com algum empregado.

Nota-se que uma conduta que previne o estímulo ao assédio é a proibição de acesso a sites pornográficos, utilização do correio eletrônico para envios de mensagens com conotação sexual, proibição de calendários, literatura, pôsteres ou qualquer outro material que possua natureza sexual.

Aliado a isso, consta mencionar que a empresa deve divulgar informações sobre o assédio, criar procedimentos para receber queixa/denúncia do assédio, bem como assegurar garantias ao trabalhador em caso de denúncia, com a obrigação de manter a privacidade.

Como bem salienta Rodolfo Pamplona Filho, em caso de inexistência de normas coletivas relativas ao assédio sexual, a empresa pode criar um regulamento empresarial, o qual deve ser feito com a participação dos sindicatos ou de representantes de trabalhadores (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 94).

Evidencie-se, assim, o enfoque de dois requisitos básicos para a prevenção, quais sejam: a educação e a fiscalização.

A educação é no sentido de prevenir a conduta do assédio, bem como dar conhecimento aos assediadores das restrições desse ato, a fim de combater o ato discriminatório, dando informações sobre o assunto.

Quanto à fiscalização, é o ato exercido pelo empregador diretamente, sendo uma prerrogativa do seu poder de direção. Isso porque, o interesse primordial para combater o assédio sexual é do empregador.

Portanto, a efetiva prevenção contra o assédio sexual é essencial aos trabalhadores para existir um ambiente de trabalho saudável.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do presente artigo, note-se que o assédio sexual decorre da insistência importuna de um superior hierárquico, o qual se utiliza da sua posição na empresa para obter alguma vantagem sexual de um empregado inferior a ele.

O assédio sexual ocorre através da chantagem ou da intimidação, podendo ser com gestos, palavras, insinuações, entre outras modalidades. Independente da maneira que ocorra, a conduta ilícita atentará contra a liberdade sexual do indivíduo.

Contudo, percebe-se a dificuldade da vítima em obter evidência da conduta do assediante, eis que o ato ocorre na clandestinidade, sem comprovação de testemunhas. Diante disso, admite-se provas flexíveis, isto é, há dispensa de prova robusta e inconcussa.

Diante da atitude do assediador, a empresa responderá solidariamente, posto que esta é responsável pelos danos causados pelos

atos de seus empregados, podendo, por sua vez, entrar com ação de regresso contra aquele que causou o dano.

Tendo em vista a inviabilidade do retorno da dignidade e da honra perdida, a reparação do dano ocorrerá em pecúnia, no intuito de reparar o mal causado, sem prejuízo de cumulação com a restituição de eventuais danos materiais sofridos.

Para inibir e proibir o assédio sexual faz-se necessário instituir medidas preventivas no ambiente do trabalho, estabelecendo política de conduta e código de ética, atribuindo a isto, portanto, o enfoque de dois requisitos para a prevenção, a educação e a fiscalização.

## REFERÊNCIAS

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. O dano moral e o assédio sexual nas relações do trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.

FONSECA, Neide Aparecida; BORN, Rogério Carlos. **Assédio Sexual nas relações do trabalho**. Brasília: Editora Consulex, 2001.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

JESUS, Damásio E. de Jesus; GOMES, Luiz Flávio. **Assédio sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal Volume Único**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual nas relações de trabalho: danos morais e materiais após a Lei n. 10.224**. São Paulo: LTr, 2001.

LOPES, Adriano Almeida; PONTES, Ana Flávia Richard; OLIVEIRA JÚNIOR, landy Medeiros de; GONÇALVES, Jéssika Batista; OLIVEIRA, José Carlos Rodrigues; FONSECA, Neide Aparecida; BORN, Rogério Carlos. **Assédio sexual nas relações do trabalho**. Brasília: Editora Consulex, 2001.

PLAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego.**

São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Aloysio. **Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.