

ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Carolina Barbosa Tovani ¹
Me. Marcelo Rodrigues da Silva ²
Trabalho de Conclusão de Curso ³

RESSUMO

No presente artigo analisa-se o assédio sexual especificamente nos ambientes laborais, tratando dos principais tópicos deste assunto, procurando assim sintetiza-los, permitindo uma visão esclarecedora do mesmo. O texto levanta, ainda, a inversão do ônus da prova para evitar o assédio velado nos ambientes profissionais, por ser um crime de difícil comprovação. Por fim, toda a análise acerca do assédio sexual foi feita com base em leis, doutrinas e jurisprudências, utilizado o método de pesquisa hipotético-dedutivo, por meio de estudo bibliográfico e documental.

Palavras- chave: Assédio Sexual. Ambiente de Trabalho. Ônus da Prova.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1-ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO; 1.1- Conceito; 1.2-Elementos Caracterizadores; 2-TIPOS DE ASSÉDIO SEXUAL (ESPÉCIES); 2.1- Por Chantagem; 2.2- Por Intimidação; 3- CONSEQUÊNCIAS; 3.1- Para o Assediador; 3.2- Para o Assediado (Vítima); 4-ÔNUS DA PROVA; 4.1–Inversão do Ônus da Prova; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Falar sobre assédio sexual é sem dúvida falar sobre um grave problema social. Atualmente é um tema recorrente no âmbito trabalhista, afetando principalmente o sexo feminino.

Mesmo considerado como crime (artigo 216-A, caput, do Código Penal), o assédio sexual no ambiente de trabalho faz com que a vítima se cale diante do abuso, seja por constrangimento ou medo, fortalecendo assim, a discriminação nas relações de trabalho, além de sua degradação.

Portanto, para iniciar o estudo, faz-se necessário conceituar o assédio sexual no ambiente de trabalho, bem como os seus elementos caracterizadores. Na sequência, serão elencadas as espécies de assédio sexual, ressaltando a importância da existência do poder

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professor Me. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

hierárquico sobre o assediado, assim como a recusa da vítima, caracterizando legalmente o delito. Prosseguindo, abordaremos as consequências do delito, tanto para o assediado como para o assediador, as medidas de prevenção e a produção de provas.

Por fim, cabe-se destacar que o presente estudo se limita à discussão do assédio nas relações trabalhistas, nas formas de combatê-lo, pois é um grande empecilho na carreira profissional, principalmente das mulheres por estas serem as mais afetadas tanto moral como psicologicamente. Porém, o esclarecimento sobre tal assunto e abordagem acerca das práticas de prevenção podem ser uma das maneiras de minimizar esse delito do dia-a-dia dos que o sofrem.

1-ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

1.1- Conceito

Na Justiça do Trabalho o conceito de assédio sexual é mais amplo que no Direito Penal, onde a conduta foi tipificada por força da Lei 10.224, de 2001, no art. 216-A, caput, do CP:

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

O entendimento doutrinário a respeito do conceito de assédio sexual encontra-se sedimentado. A Organização Internacional do Trabalho – OIT conceitua o assédio sexual como “a conduta de natureza sexual, manifestada fisicamente, por palavras, gestos ou outros meios, propostas ou impostas a pessoas contra sua vontade, causando-lhe constrangimento e violando a sua liberdade sexual”.

Delgado (2017, p.1.373) define assédio sexual como:

Conduta de importunação reiterada e maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações libidinosos, de uma pessoa física com relação à outra. Embora possa se configurar de maneira distinta, o fato é que, regra geral, as mulheres é que têm sido as vítimas principais do assédio sexual no mundo laborativo.

Diniz (1998, p.285) estabelece o conceito de assédio sexual como “ato de constranger alguém com gestos, palavras ou emprego de violência prevalecendo-se das relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com um escopo de obter vantagem sexual”.

Nos Tribunais trabalhistas a visão acerca do conceito de assédio sexual também se encontra sedimentada, conforme se denota pelo julgado da 5ª Vara do Trabalho de Contagem – MG, TRT 3º Região, expondo a compreensão da magistrada Érica Aparecida Pires Bessa acerca do tema:

O assédio sexual pode ser conceituado como conduta reiterada de natureza sexual não desejada. Quando praticada no ambiente de trabalho é ainda mais danosa por envolver a subordinação inerente ao contrato de trabalho. Tanto que o Direito Penal tipificou o assédio no âmbito da relação trabalhista como a conduta de constranger alguém, prevalecendo-se de sua condição de superior hierárquico, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual (art. 216-A do Código Penal).

Para caracterização do assédio sexual no ambiente de trabalho é necessário o pedido de favores sexuais, direta ou indiretamente, com oferecimento de vantagens ou ameaças caso haja recusa, de forma reiterada, ou ainda pode caracterizar-se por meio de provocações com conotação sexual, com o objetivo de tornar o ambiente de trabalho hostil, bem como prejudicar e humilhar a vítima.

Portanto, para que ocorra efetivamente o assédio sexual, é necessário que exista entre o assediado e assediador na relação de trabalho diferença hierárquica, que a proposta sexual não seja somente um simples flerte, mas sim uma extenuante investida, que efetivamente diminua e constranja a liberdade sexual do assediado.

Dessa forma, é possível definir o assédio sexual como o ato de importunar ou perseguir alguém, insistentemente, com pedidos dotados de conotação sexual, tanto explícita quanto implícita, sendo, portanto, uma conduta sexual não desejada e reiterada, que gera constrangimento e desconforto ao assediado.

1.2-Elementos Caracterizadores

No Brasil para que seja concretizado o crime de assédio sexual, é necessária a presença do assediador (sujeito ativo) e do assediado (sujeito passivo), que a conduta seja de natureza sexual, que haja rejeição desta conduta pela vítima e que exista reiteração dos atos praticados pelo agente, importante observar, que não seja um simples galanteio ou elogio.

Paulo Viana de Albuquerque Jucá, na Revista Jurídica LTr, vol.61, n° 2 em fevereiro do ano de 1997 dispôs o que é necessário para configuração do assédio sexual:

Que a conduta tenha conotação sexual, que não haja receptividade, que seja repetitiva em de 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” (1997, p.176-177).

Do mesmo modo, o que caracteriza o assédio sexual nas lições de Ernesto Lipmann é:

“(...) o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda de emprego, ou de benefícios” (2001, p. 16).

O sujeito ativo/assediador, considerado sujeito comum, pode ser mulher ou homem, desde que haja uma relação de superioridade entre o mesmo e o sujeito passivo/assediado, que por sua vez também é sujeito comum. Pode-se, aliás, ocorrer assédio entre pessoas do mesmo sexo, realizar-se de forma coletiva ou, até mesmo, ser praticado por terceiros não vinculados à relação de emprego, como é o caso do cliente do estabelecimento ou prestadores de serviço.

A maior vítima de assédio sexual ainda é a classe feminina, a qual tem tido maior participação no mercado de trabalho. A grande maioria delas deixa de denunciar o assédio, seja por medo, vergonha, descrença na punição dos agressores ou falta de informação sobre a quem pode recorrer em busca de reparação e punição da pessoa que cometeu o crime.

Importante ressaltar, conforme a OIT, a caracterização do assédio sexual pode ocorrer por meio de comentários sexuais, tais como piadas, insinuações, propostas de atividades sexuais de qualquer espécie, tais como, convites íntimos, passeios a lugares ermos, elogios ostensivos (detalha o corpo da mulher), ou com aproximações inoportunas (roçada, beliscões ousados), exibição de fotos, filmes sugerindo atividades sexuais, carícias, ou até mesmo, o que é mais grave, com ameaças, desde que tenham a intenção de conseguir vantagem sexual. Observe-se, portanto, que não é necessário o contato físico.

2-TIPOS DE ASSÉDIO SEXUAL (ESPÉCIES)

O assédio sexual pode se dar de várias formas, sendo assim pode ser dividido em duas espécies, com características diferenciais bem marcantes, que são o assédio sexual por chantagem e o assédio sexual por intimidação. Analisaremos as duas espécies de assédio sexual no direito do Trabalho.

O assédio sexual por chantagem é aquele que o autor detém o poder em alterar o percurso do contrato de trabalho do assediado, podendo atravancar transferências, promoções e quaisquer outros benefícios que esteja desejando a vítima. Com as investidas sexuais, faz com que o assediado não consiga estas promoções, caso não ceda à instigação.

No assédio sexual por intimidação, o autor cria um ambiente de trabalho indesejado e viciado, fazendo comentários sobre a vida particular da vítima, tornando o ambiente de trabalho áspero e prejudicial ao convívio.

O TRT da 3ª Região de Minas Gerais em acórdão proferido na decisão do Recurso Ordinário nº 4799/2002 mencionou algumas atitudes que ensejam a prática do assédio:

(...) 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 vênua 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.

No mesmo sentido o TRT da 18ª Região dispõe:

(...) 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 à mulher, principalmente em ambiente social público, cuja presença é rotineira e obrigatória, dificultando para a 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.

Assim, conclui-se que para que o assédio sexual se caracterize é necessário que haja pedidos de favores sexuais, de maneira direta ou indireta, com ofertas de vantagens caso haja aceitação ou ameaças no caso de recusa.

2.1- Por Chantagem

Nesta modalidade de assédio, há uma relação de poder entre assediador e assediado. Com esse poder, o agente empregador impõe da vítima (empregado ou subordinado) um ato de natureza sexual não desejado, sob ameaça de perda de um determinado benefício ou para que conserve e/ou adquira vantagens trabalhistas.

O assédio sexual por chantagem segundo Britto (apud SANTOS, 2002, p. 43) é:

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, 5 mediante ameaça de algum prejuízo profissional, com a finalidade de obter satisfação sexual

Para Filho (2005, p. 08) o assédio sexual por chantagem ocorre quando a pressão pela sujeição a prática de determinada conduta de natureza sexual, sob a eminência do prejuízo de algum eventual benefício:

O assédio sexual pode ser praticado por chantagem, quando o agente exige da vítima a prática (e/ou aceitação) de uma determinada conduta de natureza sexual, não desejada, sob a ameaça de perda de um determinado benefício.

De acordo com a jurisprudência predominante do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, verifica-se o assédio sexual por chantagem:

ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. A doutrina se reporta a duas modalidades de assédio sexual: o assédio por chantagem e o

assédio por intimidação. O primeiro é tipificado no art. 216-A do Código Penal Brasileiro, restando caracterizado quando a conduta do agente consiste em "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". O segundo, por sua vez, caracteriza-se pela "conduta do empregador que, além de dirigir galanteios e elogios à empregada, sugere-lhe que compareça ao trabalho mais decotada, fazendo-lhe reiteradamente declarações de amor e propostas de união estável, acarretando para a empregada constrangimento no trabalho e transtorno em sua vida conjugal". (Alice Monteiro de Barros, in Curso de Direito do Trabalho, LTr, 3ª ed., 2007, p. 922-923). Devidamente comprovados nos autos os fatos alegados pela reclamante, consistentes em investidas públicas de conotação sexual pelo superior hierárquico, com nítida violação da dignidade íntima da trabalhadora, resta configurada a obrigação de indenizar. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSÉDIO SEXUAL. QUANTUM DEBEATUR.** Demonstrado o ato ilícito patronal, mostra-se impositiva a condenação da reclamada ao pagamento da indenização respectiva. A definição do montante a ser pago a título de indenização exige a avaliação sobre aspectos de fato que são próprios a cada lide, como a condição social dos envolvidos, a natureza, a extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, bem como suas consequências na esfera subjetiva da vítima. Recurso da reclamada conhecido e desprovido.

Esta forma de assédio é conhecida pela troca de favores, conseguir um aumento salarial ou promoção profissional em troca de favores sexuais, por exemplo. Vale ressaltar, que nem sempre o assediador quer os favores para si, mas pode acontecer que os favores sejam para clientes ou credores da empresa. Somente este tipo de assédio é criminalizado no Brasil.

2.2- Por Intimidação

Este tipo de assédio tem o objetivo de interferir no desempenho do assediado, prejudicando-o em suas funções, não necessitando que o assediado perca o emprego ou promoção no trabalho. Cria um ambiente de trabalho tenso e hostil, gerando para este, receio e temor no ambiente de trabalho.

Esta modalidade de é chamada de assédio sexual horizontal, tendo em vista que pode ocorrer entre empregados, não necessitando da hierarquia. Caracteriza-se por insinuações e solicitações sexuais inoportunas com o único objetivo de prejudicar o assediado, o assediante faz insinuações sexuais.

Embora não seja um tipo de assédio criminalizado, visto que o Código Penal tipificou somente o assédio sexual por chantagem, pode gerar como o outro a rescisão indireta ou a dispensa por justa causa do assediador.

O conceito de assédio sexual por intimidação para Britto (apud Santos, 2002, pág. 47) estabelece:

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.

No mesmo sentido, Barros (2007, pág. 922-923) também estabelece o conceito de assédio sexual por intimidação:

conduta do empregador que, além de dirigir galanteios e elogios à empregada, sugere-lhe que compareça ao trabalho mais decotada, fazendo-lhe reiteradamente declarações de amor e propostas de união estável, acarretando para a empregada constrangimento no trabalho e transtorno em sua vida conjugal.

Conceito recepcionado pela a jurisprudência predominante no Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região:

ASSÉDIO SEXUAL. DANO DE ORDEM IMATERIAL. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM. O assédio sexual para tornar-se ilícito trabalhista necessita que a vítima sofra constrangimentos funcionais em geral praticado por quem detém cargo superior. Releva delinear, segundo abalizada doutrina, o "assédio sexual por intimidação" (assédio ambiental), consistente em incitações sexuais inoportunas ou por 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. Acrescente-se que, quando caracterizada ofensa à honra e à imagem do indivíduo, é o dano moral passível de sofrer ressarcimento de ordem patrimonial, (art. 5º, inc. X, da Constituição Federal de 1988). Mister pontuar que o dano moral, nesse contexto, é in re ipsa, vale dizer, deriva da própria natureza do fato. Por conseguinte, desnecessária a prova do prejuízo moral em si, exigindo-se tão somente a demonstração dos fatos que lhe deram ensejo, o que ocorreu no caso. No caso em exame, os elementos probatórios não deixam dúvidas quanto ao ilícito praticado pelo dirigente sindical, superior hierárquico da reclamante, e desmoronam a tese do reclamado de que não contribuiu direta ou indiretamente para a concretização da conduta assediadora. É sabido que o empregador, pela culpa na escolha e na fiscalização, torna-se objetivamente responsável pelos atos de seus prepostos (arts. 932, III e 933, do Código Civil). A boa fé contratual, a demandar a necessidade de agir-se com elevação e senso da responsabilidade, principalmente quando unidos por relação contratual de natureza laboral, foi frontalmente agredida pelo reclamado. Por isso, surge o dever do reclamado em reparar a recorrida, tal qual decidido na origem. A respeito do quantum indenizatório, considerados o conteúdo didático, as circunstâncias que compõem o dano sofrido pelo empregado e diante da gravidade da conduta patronal, revela-se adequado o

montante arbitrado na d. decisão atacada. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

Normalmente nestes casos de assédio sexual por intimidação, ocorre que a vida do assediado, no trabalho, vira um verdadeiro inferno, em decorrência do comportamento do agente, a vítima é constrangida, importunada, humilhada, muitas vezes até em público. Portanto, não existe a obrigatoriedade de que assediante e assediado possuam posições diferentes na empresa; este tipo de assédio pode ocorrer entre colegas de uma mesma área sem diferença hierárquica.

3- CONSEQUÊNCIAS

Dependendo do tipo de assédio sexual, no âmbito trabalhista, ocorrerão diferentes consequências. No caso de assédio horizontal, poderá acarretar rescisão do contrato por justa causa; já em caso de assédio vertical, o empregado poderá pedir rescisão indireta do contrato, juntamente com indenização por danos morais, tendo em vista a violação ao direito fundamental do art. 5º, inciso X da Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

3.1- Para o Assediador

As maneiras de se penalizar um assediador no ordenamento jurídico podem ocorrer, no aspecto trabalhista (a rescisão por justa causa do contrato) e criminal (referente ao artigo 216-A do CPP).

Desse modo a prática de assédio sexual no trabalho pode ser observada em vários ramos do direito, cada uma como uma peculiaridade diferente.

Tendo em vista o objetivo do presente artigo, iremos discorrer acerca das penalidades sofridas especificamente no ramo do Direito do Trabalho.

O assediador poderá sofrer suspensão ou advertência disciplinar e rescisão do contrato por justa causa.

1) Suspensão: ser afastado por alguns dias do trabalho pela prática do assédio sexual.

2) Advertência disciplinar: é quando ocorrido o assédio sexual, a pessoa sofre um advertência por ter agido de forma diferente do que é exigido no ambiente de trabalho, é um “aviso” para não ocorra novamente.

3) Rescisão do contrato por Justa Causa: Uma das causas de dissolução do contrato por justa causa é a prática do assédio sexual na empresa, seja ele cometido por alguém que

tenha superioridade hierárquica ou aquele que pratica assédio sexual contra seu empregador, encontrando respaldo no artigo 482, alínea “b”, o qual dispõe sobre incontinência de conduta ligada a atos que agridam a moral sexual do empregado.

Para a configuração da justa causa é necessário os seguintes requisitos:

a) Atualidade: deve decorrer de uma imediatidade da prática do assédio.

b) Gravidade: é necessário que a falta atinja todos os moldes da tolerância normal, passando dos limites, configurando a falta grave.

c) Causalidade: está presente entre a justa causa e a rescisão do contrato de trabalho, no qual deve ter nexos de causa e efeito.

Importante salientar, que o assédio praticado dentro do ambiente de trabalho torna a convivência insuportável, gerando, portanto, uma falta grave.

3.2- Para o Assediado (Vítima)

Para quem sofre o assédio sexual, os efeitos são incalculáveis, seja em relação ao desempenho da própria função que exercia, seja em relação á vida íntima e privada.

O assédio sexual no ambiente laboral acarretará diversas consequências psicológicas, tais como ansiedade, depressão, estresse, dores de cabeça, cansaço excessivo, e conseqüentemente diminuição no bom andamento e na produtividade do trabalho.

Vale destacar que a vitima tem amparo legal e, portanto, além do direito de transferência, e/ou mudança de setor, o empregado também poderá pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme o artigo 483 da CLT, bem como indenização, amparada pela constituição Federal em seu artigo 5º inciso X.

- Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho:

O empregado que tenha sofrido o assédio sexual no trabalho tem o direito de pedir a rescisão do contrato indiretamente e receber todas as verbas rescisórias como se tivesse sido despedido sem justa causa.

A rescisão indireta se dá pelo descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelo empregado e empregador. O afastamento de imediato do empregado é exigido por lei, de modo que a relação de emprego termina quando o empregado comunica ao empregador da rescisão indireta.

A corrente majoritária entende que a prática do assédio sexual na rescisão indireta de trabalho encontra-se amparada na aliena “e” do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho que menciona: “Artigo 483 CLT: (...) e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”

A segunda corrente entende que a prática do assédio sexual enquadra-se na alínea “d” do art. 483 da CLT, a qual autoriza a rescisão indireta no momento em que o empregador não cumpriu suas obrigações contratuais, pois o empregado é contratado para trabalhar e não para satisfazer sexualmente seu empregador, além do que o empregador tem o dever de zelar por um ambiente de trabalho adequado.

Faz-se necessário, portanto, um dispositivo específico na legislação trabalhista que inclua entre as causas para a rescisão indireta, o assédio sexual, colocando fim na discussão de alínea.

- Reparação do Dano Moral:

Como visto anteriormente poderá o empregado pedir rescisão indireta do contrato de trabalho quando o empregador descumprir as cláusulas do contrato, e também pleitear o pedido de indenização por dano moral, amparado pela nossa Constituição de 1988 em seu artigo 5º inciso X no qual menciona:

Art.5º CF/88

(...)

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

O ajuizamento da ação de indenização por danos morais compete a Justiça do Trabalho, conforme dispõe o artigo 114 da Constituição Federal de 1988:

Art.114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Cabe salientar, que a Justiça do Trabalho é competente para julgar os pedidos de indenização por danos morais, desde que estejam relacionados com o contrato de trabalho e com a causa da ação.

4- ÔNUS DA PROVA

No ordenamento jurídico é fundamental o mínimo de lastro probatório possível para comprovar o direito alegado. Alice Monteiro dispõe que “se não existir a adequada distribuição da carga probatória, a normativa a respeito da temática não se tornará efetiva e permanecerá no terreno da declaração de boas intenções”.

No âmbito trabalhista a prova judicial acerca da prática do assédio sexual é pautada pela dificuldade de sua comprovação, haja vista que a conduta ocorre na maior parte das vezes de forma oculta, tendo à vítima a difícil missão de comprovar o fato. “O assédio sexual

não é ato que se pratique, normalmente, às claras, na presença de diversas pessoas, em lugares públicos, mas sim ‘à boca miúda’, de portas fechadas, em locais restritos [...]” (PAMPLONA, 2001, p. 147).

Portanto, o ônus da prova norteia o processo trabalhista, auxiliando o Juiz a esclarecer dúvidas pertinentes ao litígio. Para melhor entendimento, faz-se necessário destacar a redação idêntica dos art. 373 do CPC e 818 da CLT:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Nessa linha, vale ressaltar o cabimento da inversão do ônus da prova no âmbito trabalhista, ante a hipossuficiência jurídica do assediado, incapacitado de produzir provas que, por vezes, é a única fonte para constituir seu direito.

Diante do exposto, é evidente a enorme dificuldade de provar os fatos alegados e para se alcançar a real verdade do caso, a doutrina e a jurisprudência têm valorizado a inversão do ônus da prova no momento da instrução probatória, a fim de se evitar injustos e excessos de responsabilidades aos hipossuficientes.

4.1-Inversão do Ônus da Prova

Conforme mencionado anteriormente, no caso do assédio sexual admiti-se a inversão do ônus da prova visto não ser uma conduta pública e o empregado ser a parte hipossuficiente da relação, portanto, o empregador negando o fato, ficará em situação privilegiada.

Assim, o juiz deve comunicar previamente as partes sobre a decisão de inverter o ônus da prova e os fundamentos para tal decisão, permitindo-lhes saber a quem incumbirá à produção das provas e a quem caberá realizar a contraprova, podendo ser usado o Código de Defesa do Consumidor no Processo do Trabalho:

Art. 6º- São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Dessa forma, no caso do assédio sexual no ambiente de trabalho, o posicionamento jurisdicional é pacífico quanto a inversão do ônus da prova:

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

Como o ônus da prova enseja diversos posicionamentos, faz-se necessário o juiz utilizar de seu poder de livre convencimento e direção, aplicando os princípios coerentes para não gerar dúvidas ou injustiças:

EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL OCORRÊNCIA PROVA DANOS MORAIS Considerando as naturais dificuldades que terá o autor da ação, em que pede danos morais decorrentes da situação descrita como assédio sexual, há de privilegiar-se a prova indiciária constante dos autos e, em se tratando de reexame da matéria em grau de recurso, também deverá ser prestigiada a convicção formada pelo MM. Juízo de primeiro grau que teve contato direto e pessoal com a prova oral produzida nos autos.

Diante do exposto, é evidente que a distribuição do ônus da prova nem sempre será feita de maneira justa, no entanto, cabe ao Juiz utilizar de seu poder de ampla liberdade na direção do processo para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de cada parte, conforme o princípio da imediação.

CONCLUSÃO

No presente artigo, buscou-se avaliar a questão do assédio sexual no ambiente de trabalho, seu conceito, elementos caracterizadores, suas espécies e consequências, mas principalmente meios legais para comprovar o assédio velado nos ambientes profissionais.

Por ser o assédio sexual no ambiente laboral, ato de importunar ou perseguir alguém, insistentemente, com pedidos dotados de conotação sexual, tanto explícita quanto implícita, sendo uma conduta sexual não desejada e reiterada, que gera constrangimento e desconforto ao assediado, cabe ao assediador responder por suas atitudes.

No entanto, para que essa responsabilização ocorra, faz-se necessário que a vítima acione o judiciário, comprovando os fatos alegados, ou seja, que ocorreu a conduta, porém, tal atitude é extremamente difícil, uma vez que, o assédio sexual ocorre nas escuras, sendo escasso de provas.

Com efeito, é oportuno salientar, portanto, que a problemática deste trabalho refere-se ao ônus da prova, o qual atribui à parte responsabilidade para produção de prova, a fim de tornar verossímil sua alegação, isso é quem alega a existência de um fato deve provar que este realmente ocorreu.

Contudo, devido a difícil comprovação pela parte que alega o assédio sexual no ambiente de trabalho, a legislação, bem como a doutrina e a jurisprudência têm entendido que esse ônus pode ser invertido, ou seja, a vítima alega o fato, e quem deve provar que este não ocorreu é o próprio assediador.

Trata-se de medida que visa proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista, tendo em vista que nem sempre a igual distribuição do ônus atende às necessidades do processo do trabalho.

Em suma, defende-se que nos casos de assédio sexual no ambiente de trabalho, deve o juiz determinar a inversão do ônus da prova, ou seja, que o assediador prove que o assédio não ocorreu, na medida em que o assediado é a parte hipossuficiente na relação de trabalho.

No mais, não é demais acrescentar que a dificuldade em conseguir comprovar que o assédio ocorreu, está ligada diretamente a hipossuficiência das relações trabalhistas, uma vez que colegas de trabalho que presenciam o assédio sexual não contribuem com o assediado, por temerem represálias dos seus superiores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. NJ DESTAQUE: Rede de supermercados é condenada a pagar indenização de R\$ 30 mil a trabalhadora assediada sexualmente por gerente. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/noticias-juridicas/rede-de-supermercados-e-condenada-a-pagar-indenizacao-de-r-30-mil-a-trabalhadora-assediada-sexualmente-por-gerente>. Acesso em 1 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Turma, RO nº 4799/2002-MG, Juíza Rel. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, j. 03-07-2002.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 18ª Turma, RO nº 3051/2001, Juiz Rel. Planton Teixeira de Azevedo Filho, j. 14-02-2001.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região; Processo: RO 13920070021400; 2ª turma; Rel.: Juiz Mário Sérgio Lapunka; Revisora: Juíza Socorro Miranda. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª REGIÃO; 10. 00586-2000-064-03-00-3 RO (RO -13937/00) Data de Publicação: 23/06/2000; Rel.: Joao Bosco Pinto Lara; Órgão Julgador: Quarta Turma. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região. RO 00444-2011-861-10-00-7. Julgado em 13 out 2011. Disponível em: http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php?tip_processo_trt=RO&ano_processo_trt=2011&num_processo_trt=6942&num_processo_voto=267569&dta_publicacao=21/10/2011&dta_julgamento=13/10/2011&embargo=&tipo_publicacao=DEJT&termos=ass%C3%A9dio%20sexual. Acesso em 1 out 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região. RO 0000389-13.2016.5.10.0004. Brasília – DF, 12 jul 2017. Disponível em: http://www.trt10.jus.br/jurisprudencia/jsf/index.jsf;jsessionid=Y0iEZ2t_9ZCvCKuK24H_gcL LjG7PstD5KaGvp5zN.as. Acesso em 1 out 2019.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo – SP: LTr. 2007.

BRITO, Myla Marcellino. Assédio Sexual no Direto do Trabalho: a reparação do dano e o ônus da prova. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1092/752>. Acesso em 1 out 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, M. H. Dicionário Jurídico. V.3. São Paulo: Saraiva, 1998, p.285.

LIPPMANN, Ernesto. Assédio Sexual nas Relações do Trabalho. São Paulo: LTR, 2001.

PAMPLONA Filho, Rodolfo. Assédio Sexual na Relação de emprego. São Paulo: LTr, 2001.

PAMPLONA Filho, Rodolfo. Assédio Sexual, 2005. Disponível em: http://www.iag.usp.br/sites/default/files/jusnavigandi_assedio-sexual.pdf. Acesso em 1 out 2019.

REVISTA JURÍDICA LTR, vol. 61, n° 2 do ano de fevereiro de 1997.

MPSP. CARTILHA ASSÉDIO SEXUAL. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/acoes_afirmativas/inc_social_mulheres/mulh_cartilhas/Cartilha%20Assedio%20Sexual%20-%20MPT.pdf. Acesso em: 1 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO/MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Assédio Sexual no Trabalho: Perguntas e respostas. 2017.