

Assédio sexual

Eliane Alfradique (Juíza de Direito)

Robson Zanetti (Advogado. *Doctorat Droit Privé Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Corso Singolo Diritto Processuale Civile e Diritto Fallimentare Università degli Studi di Milano.* E-mail: robsonzanetti@robsonzanetti.com.br)

Podemos conceituar assédio sexual como toda tentativa, por parte do empregador ou de quem detenha poder hierárquico sobre o empregado, de obter dele favores sexuais, através de condutas reprováveis, indesejadas e rejeitadas, com o uso do poder que detém como forma de ameaça e condição de continuidade no emprego, ou quaisquer outras manifestações agressivas de índole sexual com o intuito de prejudicar a atividade laboral da vítima, por parte de qualquer pessoa que faça parte do quadro funcional, independentemente do uso do poder hierárquico.

Cabe inicialmente observar que em nosso país antes da promulgação da Lei n.º 10.224 de 15 de maio de 2001, não havia punição específica para o assédio sexual, tanto no âmbito penal quanto no âmbito trabalhista.

Resumidamente sob o prisma do Direito do Trabalho, se o assédio é de iniciativa de um empregado em relação a outro colega de trabalho, poderá o assediador ser dispensado por justa causa. Se o autor do assédio é o empregador ou outro superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta do contrato de trabalho. Em ambas as situações, o pleito versará também sobre indenização por danos morais, dada a violação do direito a intimidade assegurado no art. 5º, da Constituição Federal.

Além do direito a transferência de local de trabalho, o empregado tem direito a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483 alíneas e, d ou c da Consolidação das Leis do Trabalho e de indenização por danos morais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Em caso de assédio, o assediado deve falar com superior? Se o próprio assediador não for o superior, sim, caso contrário deverá levar ao conhecimento dos diretores e se for uma pequena empresa, ao Ministério Público do Trabalho.

Entrar na Justiça? Depende. A vítima deverá estar muito bem embasada em provas, sob pena dela responder uma ação de indenização por danos morais pela falsa acusação de calúnia, já que o assédio sexual é crime.

A prova do assédio sexual é bastante dificultada porque o ato, via de regra, não ocorre de maneira pública, e sim quando assediador e assediado estão a sós, pois o assédio é geralmente praticado a portas fechadas, o que levaria a pensar que *a priori* não existiria meio para provar o assédio.

Neste ponto os tribunais trabalhistas estão valorizando muito o depoimento do empregado assediado, admitindo indícios de prova para a caracterização do assédio sexual e mesmo a presunção, em consideração ao princípio da hipossuficiência do empregado, porém, esta questão merece ser muito bem avaliada para não serem cometidas injustiças.

Outros meios de prova, como bilhetes, *e-mails*, enviados pelo assediador, roupas rasgadas etc., devem ser guardados para apresentação na Justiça do Trabalho a fim de se provar a conduta do assediador e pleitear a indenização por danos morais ou ainda a possibilidade da rescisão indireta.

Para evitar que o assédio sexual na relação de emprego fique sem punição os tribunais trabalhistas, diferentemente dos criminais, consideram plenamente válida a prova indireta, ou seja, a prova por indícios e circunstâncias de fato.

Diante da dificuldade probatória do delito de assédio sexual, os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho permitem que se confira ao depoimento da vítima especial relevância, sempre que este seja corroborado com um mínimo de lastro probatório.

O assediado deve pedir demissão e esquecer? Sim e não. O pedido de demissão neste caso é justo. Após entrar com o pedido de demissão ela poderá entrar com a ação de indenização por danos morais, desde que possua prova dos fatos e do dano moral. O pedido de demissão aqui é causa de resolução contratual unilateral justificada, se ficar provado o assédio. Ocorre que a unidade do próprio sistema cria mecanismo de proteção ao hipossuficiente, *verbi gratia*, a impossibilidade de o empregador ofender substratos axiológicos informantes do próprio sistema jurídico, não poderia por isso o empregador desvirtuar o contrato de trabalho, tratando o empregador da maneira que lhe convém.

O assediado deve registrar os "ataques" do assediador (guardar emails? Gravar?) Com certeza. No assédio valem não somente as provas diretas, como guardar e-mails, gravar a conversa (desde que a conversa seja gravada pelo assediado na sua relação com o assediador, pois se terceiro gravar a conversa entre eles a prova é ilícita), ter testemunhas e ainda se admite a prova por presunção. Não há dúvida quanto à robustez das provas diretas no convencimento do magistrado. Ocorre que, hodiernamente, com o advento da revolução tecnológica, qualquer pessoa, por mais desprovida de recursos que seja, tem acesso a câmeras filmadoras, gravadores de áudio, telefones móveis que dispõem de recursos de captação de imagens, sons e, até mesmo, de vídeos. A questão em voga é a possibilidade de admissão em juízo das gravações ambientais colhidas pelo assediado.

E se o assédio partir de um empregado? Demitir? A doutrina tem entendido que o assédio somente deve ocorrer diante de existência de poder. Se ficar provado que o empregado tem poder, não existe subordinação, não existindo subordinação, não existe relação de emprego. Se o assédio partir de empregado, a empresa poderá ser demandada em juízo pelo assediado e nesse caso, poderá se utilizar do direito de regresso podendo demandar em ação própria, ou ainda através da denúncia à lide para ressarcir-se dos danos patrimoniais provocados pelo seu empregado assediador.

Como fazer a denúncia sem ser mal-entendida? Não existem mal entendidos na verdade dos fatos. Baseada em provas antes de mais nada. Após expor a situação a amigos, a uma associação, advogado, médico clínico geral num primeiro momento, pois posteriormente poderá haver o encaminhamento a um psiquiatra para verificar os danos psicológicos e físicos. Poderá ser exposta a cada uma destas pessoas ou concomitantemente a todas. O flerte ou a popular "cantada" não configura assédio sexual, havendo decisões da Justiça do Trabalho até mesmo no sentido de que "frase grosseira do superior hierárquico, com conotação sexual, não configura hipótese de assédio"

Há algum modo de prevenir o assédio? Sim. O melhor caminho do assediado é evitar o assediador, manter distância, ser fria(o) e indiferente, se vestir de forma séria, mentir se necessário for sobre sua vida pessoal para desencorajar o assediador, convencer o assediador que é melhor manter somente a relação profissional para poderem trabalhar em conjunto.

Com respeito ao assédio sexual, tem-se adotado medidas mais específicas de prevenção, como 1) a publicação de uma declaração de princípios onde se comprometa o empregador a manter "tolerância zero" com o assédio sexual; 2) o estabelecimento de um procedimento informal de solução a instruído por um (a) assessor (a) confidencial; 3) a tipificação das infrações disciplinares aplicáveis em casos de assédio sexual.

Não pretendemos entrar em detalhes mais particulares, o que obrigaria a um estudo mais aprofundado da prevenção dos riscos psicossociais. O que se pretende é deixar claro que, ainda que sua concreção, atualmente, esteja longe do desejável, o empresário possui uma dívida de seguridade ante os riscos psicossociais. Uma dívida de seguridade cujo não cumprimento pode gerar oportunas conseqüências jurídicas. Deste modo, a adoção de medidas de prevenção do assédio sexual e o adequado tratamento da denúncia da vítima podem exonerar a empresa da responsabilidade indenizatória por perdas e danos que, em caso diverso, poderia recair sobre a empresa em eventual ação de responsabilidade civil,

mesmo no caso que o assediador não seja diretamente o empresário, respondendo este por culpa "in eligendo" ou "in vigilando".