

ASSÉDIO MORAL E SEXUAL

Jonas Santana de Brito⁴⁰

Em poucas linhas, pretendo conceituar e analisar as questões novas, polêmicas e tormentosas, do assédio moral e sexual nas relações de trabalho, particularmente, no vínculo de emprego. Inicialmente abordarei o assédio moral.

O assédio é definido nos dicionários como perseguição, insistência importuna junto a alguém, com perguntas, propostas e pretensões. A denominação que me parece mais apropriada é a perseguição com finalidade de interesse exclusivo do assediador e intenção, quase sempre, ilícita, contrária ao direito.

Não considero adequada, quanto à linguagem, a denominação de “assédio moral”, que deveria ser, “*assédio ao patrimônio moral*”. O trabalhador em especial, e o cidadão, em geral, tem dois patrimônios: o material e o imaterial, este que pode ser chamado de “moral”, englobando os seus elementos de constituição, como honra, dignidade, intimidade, privacidade, imagem, autoestima, em suma, aqueles que dizem respeito à personalidade humana.

Assim, o assédio moral no âmbito trabalhista pode ser entendido como perseguição, insistência importuna, ameaça e opressão ao patrimônio moral do trabalhador. De acrescentar-se, ainda, que tais atos, de forma repetida e prolongada, expõem o trabalhador a situações humilhantes, vexatórias, com reflexos no âmago de sua personalidade, podendo causar-lhe danos psíquicos, com real possibilidade de eclosão de doenças de origem psicossomáticas, que já podem ser denominadas de doenças do trabalho. Na esfera judicial, há de se provar o nexo de causalidade entre os fatos referentes ao assédio e a doença.

Igualmente causam assédio moral, condutas como silêncio indevido imposto à vítima, isolamento, desaprovção velada e sutil a qualquer comportamento da vítima, exposição ao ridículo diante de colegas e terceiros, como clientes e empregados terceirizados; críticas repetidas e infundadas quanto à capacidade profissional; tratamento rude e ofensivo, com ou sem uso de palavras de baixo calão, os populares “palavrões”; imposição de metas extremamente difíceis ou impossíveis de serem atingidas, com previsão de punição ou perda de direitos; provocação de rumores e boatos a respeito da vítima em seu ambiente de trabalho, ou fora dele, mas dentro do círculo social atingível pelos funcionários da empresa.

O assédio moral, portanto, tem a característica peculiar de discriminação, exclusão propositada, intenção do assediador de minar as resistências psicológicas da vítima, até que atingir o seu intento, muitas vezes de forçar o pedido de demissão do assediado.

O assediador pode ser a empresa, pelos sócios ou administradores; superior hierárquico, como diretor, gerente, chefe, supervisor, empregados do mesmo nível hierárquico, ou ambos.

O mais comum é o assédio vertical descendente, que é aquele provocado pelo empregador, ou empregado superior hierárquico do trabalhador, e tem como traço a distingui-lo a subordinação ínsita ao contrato de trabalho. E o assédio vertical ascendente, incomum, mas que pode ocorrer, é aquele praticado pelo inferior hierárquico contra o su-

⁴⁰ Juiz titular da 44ª Vara do Trabalho de São Paulo

perior, muitas vezes com objetivo, explícito ou implícito, de obtenção de promoção ao cargo do assediado ou a outro.

O assédio horizontal é aquele produzido por agente que está no mesmo nível de hierarquia do assediado.

O assédio moral misto pode envolver o assediador vertical, o horizontal e a vítima.

O assédio pode ter como autores um ou mais agentes e a vítima pode ser um ou mais indivíduos.

O Brasil ainda carece de legislação federal específica tratando do assédio moral nas relações de trabalho, tanto no setor público, como no privado. Projetos de lei tramitam no Congresso, sem conclusão. Nos âmbitos estaduais e municipais existem leis, mas apenas em poucos Estados e Municípios, ainda assim com restrição de sua eficácia, conforme limite legislativo contido no art. 22, I da Constituição Federal.

A Lei 9.029/95, que não trata especificamente de assédio moral ou sexual, em artigo 1º, proíbe a prática de atos discriminatórios para efeito de acesso à relação de emprego, sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, estado civil, situação familiar ou idade. A infração à lei em comento pode gerar direito a readmissão e também a indenização compensatória na hipótese de danos ao patrimônio moral da pessoa ou trabalhador.

O assédio moral, praticado pelo empregador ou por qualquer outro empregado, enseja direito à indenização por danos morais, sem prejuízo de o trabalhador postular a rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no artigo 483, letras *d* e *e*, da CLT.

Do mesmo modo, não sendo o empregador o assediador, este, empregador, poderá demitir, por justa causa, o assediador, com fulcro no artigo 482, letra *j* da CLT e terá direito, em ação regressiva, contra o mesmo assediador, de reaver o quanto pagar ao assediado por danos morais, materiais e/ou indenização trabalhista. Tratando-se de conduta culposa, há de ter previsão contratual; se for dolosa, não há essa necessidade, de acordo com o artigo 462, § 1º, da CLT.

Há certa dificuldade de os operadores do direito, como juízes e advogados, compreenderem bem o que constitui assédio moral, de forma a dissociá-lo de conflitos comuns no ambiente de trabalho, como estresse no trabalho pelas cobranças constantes, naturais e necessárias para a consecução perfeita das atividades e a busca pela empresa de maior produtividade, melhor qualidade, tudo tem em vista o capitalismo moderno.

Há muitas decisões considerando como assédio moral a imposição de trabalho em salas mal iluminadas ou sem assento, isso por longo período; indução ou mesmo persuasão insistente para adesão a PDV; imposição a empregado, especialmente os readaptados, trabalho em função absolutamente incompatível com a sua condição física e psíquica; desvio de função tirando o funcionário qualificado de suas atividades naturais e transferindo-o para outras de menor importância, nas quais não há necessidade de usar suas qualificações técnicas; rebaixamento funcional injustificado; fixação de metas impossíveis de serem atingidas, com penalidade em caso de não cumprimento, especialmente perda de comissões; inatividade injustificada; tratamento constante e grosseiro, aos berros; apelidos pejorativos usados na frente de colegas ou em reuniões, com o fito de provocar no assediado desejo de mudança na busca de maior produtividade; referência à

pessoa do trabalhador com base em apelidos como *negro safado, gordo, rato, ratazana, assim como vagabundo, inco mpetente, burro, ignorante, idiota, sequelados*, como também, potencialização de defeito físico como *cego, aleijado, corcunda*. E também, revista íntima na empregada (agora proibida pela CLT artigo 373-A) e no empregado (extensão por analogia e pelo princípio da isonomia); comentários sobre possível ato desonesto do empregado; detalhamento de ida à *toilette*, assim como limite de tempo; avaliação negativa e sua divulgação, como *troféu abacaxi, tartaruga* e outros; obrigar o empregado a fazer a dança da garrafa, vestir de roupas do sexo oposto, etc.

O monitoramento com câmeras não induz assédio moral se o objetivo for a guarda e segurança do patrimônio da empresa, desde que não ocorra invasão à intimidade e privacidade do empregado. Assim com o fiscalização do e-mail corporativo, com provedor da empresa e dado como ferramenta de trabalho para uso em trabalho e apenas para este. O empregador pode rastrear as mensagens, sem violação da privacidade e intimidade do trabalhador se o e-mail foi concedido com essas restrições. Se o foi para uso misto, não pode ter essa invasão.

A doutrina não tem admitido como assédio moral, aquele ato único ou de reduzida duração no tempo. Requer duração razoável, de modo que os atos venham a gerar danos efetivos ou desconforto psíquico intenso. Na doutrina estrangeira admite-se prazo de seis meses.

Sobre as questões colocadas penso que a doutrina e jurisprudência ainda não encontraram o melhor caminho. Alguns resistem a considerar como assédio moral atos de extrema gravidade; outros estão a tipificar e condenar como assédio moral atos corriqueiros nas relações trabalhistas. Uma ofensa, um xingamento, tem rendido alguns milhares de Reais. A mídia divulga, com certa frequência que: “*foi chamado de burro e levou R\$30.000,00 como danos morais; foi xingada de gorda, mas foi recompensada com R\$10.000,00; recebia troféu abacaxi e ganhou indenização de R\$50.000,00; foi deixado numa sala sem cadeira e ganhou R\$15.000,00*, e por aí vai. Não há critério para fixação de valores. Considera-se a gravidade da ofensa, capacidade do ofensor e reflexos no ofendido e também no caráter preventivo.

Dessa forma, na fixação do valor da indenização não se pode esquecer a razoabilidade. Por isso, não me parece razoável admitir que indenizações por assédio moral provoquem riqueza ou melhoria de vida do trabalhador, que o mesmo não conseguiria com 10, 20 ou mais anos de trabalho, exceto casos muito graves. Reparação por assédio moral não pode ser vista como um meio de vida, um meio de enriquecimento rápido e fácil. Por tudo isso, considero que ao fixar o valor o juiz o faça com ponderação.

Trata-se de tema novo, exacerbado pelo reconhecimento na Constituição o Federal dos direitos inerentes à cidadania, principalmente os do trabalhador. Depois, há falta de critérios objetivos, com delimitação prévia, como acontece em alguns países acerca do conceito de assédio moral, sua extensão e limites para fixação de valores. Deixar esses critérios apenas sob responsabilidade do juiz pode implicar em insegurança jurídica trabalhista, não sabendo a empresa, ao certo, como proceder. E veja-se que a empresa responde pelos atos de seus empregados e prepostos perante terceiros e muitas das acusações de assédio moral não têm como assediador o empregador, mas sim, o diretor, gerente, chefe, encarregado, etc.

E a empresa detém o poder subordinador, elemento fundamental na caracterização do vínculo de emprego. Pode e deve exercer esse poder, entretanto, deve fazê-lo com ponderação, bom senso, limites, de modo a não afetar os direitos ínsitos à personali-

dade do trabalhador. E a exigência de maior produtividade, qualidade, competitividade, interna e externa, não pode justificar agressões continuadas aos trabalhadores.

A empresa deve treinar seus funcionários como diretores, gerentes, chefes e encarregados. O juiz, na instrução do processo, deve procurar saber, além dos fatos em si, referentes ao assédio alegado, qual era a conduta do assediado; qual a sua participação direta ou indireta nos fatos narrados, tudo isso para melhor distribuir a justiça. Segundo o Código Civil Brasileiro, artigo 945, havendo culpa concorrente, pode ser reduzida a indenização. O olhar que hoje volta-se ao empregado, deve também voltar para a empresa, que também é composta de pessoas, de trabalhadores, cada qual no seu cargo ou posto de direção.

Quanto ao assédio sexual, este tema também é novo e merece reflexão. A liberdade sexual do indivíduo é patrimônio que diz respeito à sua intimidade e privacidade. Por isso ela é intangível. Os assédios sexuais relatados nos processos, em sua maioria, têm como objeto a mulher, mas ocorrem, também, em relação ao homem.

O assédio sexual pode ser considerado como a conduta de caráter sexual, não desejada, que é repelida, mas ainda assim, o assediador não se intimida e permanece firme nos seus propósitos. Podem ser usados gestos, palavras, ameaças ou, até mesmo, violência. Comumente é praticado pelo sócio, diretor, gerente, chefe, enfim, superior hierárquico da trabalhadora ou trabalhador, com promessas de promoção, aumento salarial, em caso de aceitação, ou ameaça, retaliação, perda de vantagens e benefícios e até possibilidade de demissão, na hipótese de recusa.

O assédio pode ser caracterizado por meio de elogios ao corpo, insistentes, embora repelidos ou desprezados; piadas com tom sexual, insinuações, cantadas, beijos não queridos ou furtados, comentários maliciosos e contatos físicos com conotação sexual.

Para caracterização do crime, o dolo deve estar presente e por isso responde apenas o autor do ato criminoso, não sendo possível a responsabilização penal do empregador (sócio, administrador, etc) se o ato foi praticado por um empregado.

Trata-se de forma de discriminação no emprego, proibida pela Convenção 111, artigo 1º, da OIT, Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil.

Em vários países há normas de caráter penal cuidando do assunto referente ao assédio sexual no âmbito da empresa. No Brasil temos a Lei nº 10.224 de 2001, que incluiu o art. 216, A, no Código Penal:

Art. 216-A. 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. § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos (Lei 12015 de 2009).

Normas coletivas podem e devem conter cláusulas disciplinando as condutas dos trabalhadores e comportamento da empresa, urgindo-se a participação efetiva do sindicato na escuta de denúncias e atuação conjunta com a empresa, buscando soluções.

As empresas devem criar um regulamento interno ou código de conduta com a finalidade de disciplinar comportamentos em seu recinto, notadamente os de caráter

sexual, deixando claro quais são os procedimentos inaceitáveis, visando a proteção íntima do ser humano, homem e mulher.

Mas, na esfera trabalhista, o assédio, ainda assim, resta caracterizado porque o empregador responde pelos atos de seus empregados e prepostos, de acordo com o artigo 932, III, do Código Civil Brasileiro; independente de culpa (art. 933 do CCB), e consoante a Súmula 341 do STF: “*É presumida a culpa do patrão ou comitente por ato culposo do empregado ou preposto*”.

Se o ato de assédio sexual advém de empregado do mesmo nível ou inferior, não tem a conotação de crime. No entanto, ainda assim, a empresa responde porquanto compete à mesma manter comportamento saudável no ambiente de trabalho. Nessa hipótese pode e deve providenciar o desligamento ou punição do assediador, respondendo na forma do artigo 483, letra e, da CLT, ou por danos morais se assim não proceder, anuindo, pela sua omissão, com o comportamento inadequado.

Comprovado o assédio sexual, cabe reparação por danos morais tendo em vista que a honra sexual e a intimidade, violadas, devem ser recompostas ou recompensadas, além da possibilidade de ação trabalhista, com pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho e indenizações da mesma decorrentes.

Porém, há dificuldade em caracterizar o ato ou atos como de assédio e a vítima não repele a investida.

Isso porque muitos relacionamentos afetivos, sentimentais e sexuais, iniciam-se justamente no ambiente de trabalho, na empresa. São comuns namoros e casamentos entre chefe e subordinada; sócio e empregada, etc. E isso é normal porquanto o homem e a mulher são seres com sentimentos e desejos, inclusive sexuais, e norma alguma de conduta pode impedir a eclosão dessas emoções e sentimentos. Assim, se existe o assédio, e a vítima, ainda que relutante no início, o aceita, não vejo possibilidade de caracterização como assédio sexual. E nem admito que se espere aquele relacionamento chegar ao final para, depois, alegar que houve assédio. O juiz na análise de cada caso concreto deve verificar, e bem, o comportamento do assediador e também o da suposta vítima. Se esta aceitou as investidas e manteve relacionamento, muitas vezes por longo tempo, resta missão difícil concluir tal comportamento como de assédio sexual. Por isso, a postura da vítima deve ser clara, de resistência e repulsa.

O comportamento da vítima deve ser sopesado até mesmo para se aferir quanto à existência de culpa concorrente ou até exclusão da culpa em caso de aceitação. A vítima sabe que está sofrendo assédio, mas não o repele de pronto porque avalia se as vantagens compensam. E se o assediador mostra suas intenções, a vítima as repele sem ênfase, admite determinadas investidas, passa a usar roupas mais decotadas, salientes, sensuais, deixa escapar mensagens subliminares, etc. Tais posturas devem ser consideradas pelo julgador na aferição de culpa ou mesmo para conclusão de que houve aceitação tácita da conduta do assediador, de modo a descaracterizar o assédio, ou, aceitando-o, fixar a indenização por danos morais em valor mais reduzido.

Atos esparsos, esporádicos, sem ameaças ou insistências não podem ser caracterizados como de assédio sexual. Tratando-se de relações humanas não se deve admitir apenas como existentes comportamentos robotizados e desprovidos de emoções e sentimentos. Mas, ainda assim, a pessoa molestada deve demonstrar, de forma clara, que não aceita as investidas. Estancando as mesmas, desaparece a possibilidade de assédio. Por isso, há necessidade de reiteração da conduta. E demonstrações de amor, ternura, afeto, sem agressividade, ameaças, ainda que veladas, e sugestões de concessão

de vantagens, não caracterizam assédio, exceto se houver repulsa da vítima, sem sucesso, situação em que o ambiente de trabalho pode se tornar insustentável para a trabalhadora ou trabalhador.

A prova do assédio sexual nem sempre precisa ser plena, por que tais atos e investidas, quase sempre, ocorrem às escondidas; em ambientes isolados. Na esfera penal tem se admitido o depoimento da vítima como prova, mas, no processo trabalhista penso que tal liberalidade não deve ser acolhida. Deve ser provado o com portamento do assediador, como também atos que o revelem, admitindo-se provas testemunhais, documentais, como cartas, cartões, e também provas eletrônicas como e-mails, sites de trocas de mensagens instantâneas, telefonemas, etc.

O juiz deve sopesar o conjunto probatório para admitir a existência ou inexistência dos fatos, assim como adotar as regras comuns de experiência.

A empresa deve ter cautela e im por sigilo na apuração de denúncias de assédio sexual de modo a preservar a intimidade e honra dos supostos envolvidos, podendo, em caso de descuido, negligência ou dolo, responder pela divulgação dos fatos, ainda mais se forem im procedentes.

Tanto para o assédio moral como para o sexual, a competência material é claramente da Justiça do Trabalho nos termos do artigo 114 da Constituição Federal.

O prazo de prescrição, tanto para o assédio moral como para o sexual, parece ser o de dois anos, após o fim do contrato, e de cinco anos, enquanto o mesmo estiver em vigor. Mas, o marco de contagem deve ser sempre o da lesão, se foi única, ou quando findou, se findaram, se foram lesões continuadas, aplicando-se a teoria da *actio nata*.

Há teses no sentido de que, por tratar-se de direito relativo à personalidade, é imprescritível, de acordo com o artigo 11 do CCB. E, também, por se tratar de direito de índole civil, de aplicar-se a de 03 anos, conforme artigo 206, § 3º, V do mesmo código.

Considero mais razoável aquela do artigo 206 do Código Civil porque o direito é de índole civil embora a competência seja da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal. E a alteração da competência material, não pode, a meu ver, alterar prazos de prescrição, instituto de direito material. No entanto, parece que o Tribunal Superior do Trabalho se inclina pela aplicação dos prazos previstos na legislação trabalhista. E penso que deveria logo editar orientação jurisprudencial ou Súmula porquanto, tratando-se de prazo de suma importância, como é o de prescrição, por segurança jurídica e estabilidade nas relações trabalhistas e jurídicas, não se pode admitir amplas discussões sobre tais prazos, sujeitando os jurisdicionados aos riscos da sorte processual. O advogado e o próprio cidadão o trabalhador devem saber de forma clara, o mais possível, qual prazo tem para propor a ação. A demora, conforme afirmado, implica em irradiação da insegurança jurídica.

Concluindo, os temas analisados de forma superficial são polêmicos, novos, e clamam por um melhor enquadramento jurídico e social.