



Assédio Sexual no Trabalho

Almir Pazzianotto Pinto

O mundo contemporâneo agradece a marcante presença da mulher no ambiente de trabalho. Nas esferas da educação, saúde, indústria, comércio, comunicações, serviços público, a participação da mulher se agigantou a partir da primeira guerra mundial (1914-1918), se acelerou na segunda metade do século XX e permanece em curva ascendente no século XXI. Profissões antes restritas ao sexo masculino são desempenhadas com idêntica eficiência por representantes do sexo feminino. É o que sucede na medicina, magistério, magistratura, ministério público, aviação, polícia, forças armadas, esportes profissionais. Na vida pública são numerosas as prefeitas, vereadoras, deputadas, senadoras. Já as tivemos como governadoras de Estado e na presidência da República.

O Estatuto da Mulher Casada, aprovado pela Lei nº 4.121, de 27/8/1962, colocou marido e mulher em plano de igualdade no direito de família. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, veda tratamento discriminatório entre homens e mulheres como empregados. Ambas as legislações respeitam o artigo 5º, I, da Constituição da República, cujo texto diz: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Não subestimemos, todavia, o peso de milenar tradição. A igualdade no plano legal nem sempre espelha o que se passa na vida real. Elevado número de mulheres permanece em regime de submissão por força de arcaicos usos e costumes, diante dos quais revela-se irrelevante a norma legal. Em determinadas camadas sociais o machismo é forte nas relações familiares, até explodir em casos de agressão e morte. No trabalho as mulheres reclamam de discriminação quanto aos salários e as chances de ascensão profissional. Poucas alcançam cargos de diretoria.

A legislação penal anterior distinguia a mulher da mulher honesta (ver artigos 213, 215, 216, 219). Mantinha silêncio, porém, sobre o significado da expressão mulher honesta e não esclarecia o que diferenciava a honesta da desonesta. Para entender o sentido de ambas as expressões, precisaríamos retroceder à cultura e aos usos e costumes das primeiras décadas do século XX. Nelson Hungria, nos Comentários, registra que “mulher honesta, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes”. Não perderia a condição de honesta, entretanto, “nem mesmo a amásia, a concubina, a adúltera, a atriz de cabaré, desde que não se despeça dos banais preconceitos ou elementares reservas de pudor” (Ed. Revista Forense, RJ, 1950, vol. VIII, pág. 150).



O tratamento igualitário e a competição com o sexo masculino, em múltiplas condições de trabalho, são fatores positivos. Trazem-lhe, porém, alguns riscos, entre os quais se sobressai o de ser alvo de assédio, delito contra os costumes cuja definição é encontrada no artigo 216-A do Código Penal. Reza o dispositivo: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício do emprego, cargo ou função”. Constranger alguém significa que o assediado pode ser do sexo feminino ou masculino, e acontece de cima para baixo na escala hierárquica. Nunca entre pessoas do mesmo nível ou de baixo para cima. Quanto maior o grau de ascendência ou de superioridade, maior a gravidade do constrangimento posto em prática diante da dificuldade de a vítima se defender.

Além do assédio são crimes contra a liberdade sexual, descritos no Título VI do CP: estupro (Art. 213); violação sexual mediante fraude (Art. 215); importunação sexual (Art. 215-A). A Lei nº 13.718, de 24/9/2018, acrescentou ao Título VI crimes de importunação sexual (art. 215-A).

Constranger significa obrigar, coagir, tolher a liberdade, compelir. Prevaler expressa a ideia de predominar, superar, vencer. Assediar sexualmente tem o significado de ato ou menção que leve a constrangimento de natureza sexual (Moderno Dicionário da Língua Portuguesa – Michaelis). No passado, quando advogava para sindicatos profissionais, chegavam ao meu conhecimento casos de chefes de pessoal que abusavam da posição hierárquica para assediar candidatas a emprego, procurando sujeitá-las ao que era conhecido como “teste do sofá”.

A caracterização do crime de assédio sexual exige dolo específico e constrangimento real. Palavras e atos isolados, ocasionais, desacompanhados de cobranças e de ameaças, entre pessoas que convivem no mesmo local de trabalho, poderão caracterizar comportamento inadequado, grosseria, falta de educação, deselegância, nem sempre, porém, com a gravidade de crime contra os costumes. Algumas pessoas são dotadas daquilo que os americanos denominam de glamour, sex-appeal, termos dicionarizados com o significado de fascínio capaz de despertar atração física e até de estimular o desejo sexual. Desejar recatada e silenciosamente pode ser pecado, mas não creio seja crime capitulado no Código Penal.

A caracterização do assédio impõe rigor na avaliação dos atos apontados como constrangedores, para não se impor pena infamante e privativa de liberdade a quem pode ter sido apenas atrevido, galanteador ou inconveniente. Alguns homens não resistem à presença de mulher bonita e chegam a confundir mero sorriso com anuência. Nunca é demais ser cauteloso, para não ser mal interpretado e repellido.

Muitas vezes aquilo que se diz assédio não ultrapassou o terreno da mera insinuação. Quando o assediador vai mais longe, e das palavras passa à importunação, à pressão, a vítima em geral reage de imediato à abordagem. É o que acontece em vias públicas, nos transportes coletivos, em restaurantes, bares, cinemas, quando a mulher comparece desacompanhada. Em tais situações, pronta e dura reprimenda basta para surtir efeitos. A



legislação penal não se ocupa da indelicadeza, da grosseria. Seria demasiado tentar definir como crime a abordagem de alguém em local aberto acessível ao público. “Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor” era contravenção penal punida com multa, conforme artigo 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3/10/1941, revogado pela Lei nº 13.718/2018. Dificilmente, entretanto, a vítima iria ao mais próximo policial para se queixar. Se o fizesse seria improvável que o ofensor fosse perseguido, identificado, detido, processado, condenado e recolhido à prisão. De maneira geral a polícia só é chamada a intervir em ocorrências de nítida gravidade. Não irá à busca de gracejador inoportuno ou grosseiro, que não passou das palavras à ação.

Situação distinta sucede no local de trabalho onde homens e mulheres, casados ou solteiros, estão em obrigatório contato diário. A jurisprudência trabalhista apossou-se do artigo 216-A do CP para impor punição, não ao assediador, mas à pessoa física ou jurídica do empregador, em nome de responsabilidade objetiva prevista no Código Civil.

Não me parece correto, porém, confundir expressões grosseiras, atrevidas e ocasionais com constrangimento destinado a tolher a liberdade de alguém para forçá-la a admitir práticas libidinosas ou sexuais. Entre a tentativa de sedução e o crime capitulado no Código Penal, existem diferenças. O chefe que tenta seduzir a secretária deve ser denunciado e punido. Compete às empresas manter sistema eficiente de controle para, se for o caso, aplicar ao assediador pena imediata de demissão. Assim como se exige, na condução dos negócios, que tudo se faça de conformidade com a lei (compliance), na esfera das relações humanas as cautelas serão idênticas, a fim de garantir ambiente de respeito e impedir que haja coação ou assédio sexual entre chefes e subordinadas.

A sociedade moderna é mais liberal e menos conservadora do que já o foi. Tornou-se, em alguns aspectos, permissiva. Exige das pessoas de bem que aprendam a se defender. Leiam-se as palavras de Nelson Hungria sobre crimes contra a os costumes nos Comentários ao Código Penal de 1940, vol. VIII. Passados 70 anos as observações do jurista permanecem atuais, com a agravante da utilização do facebook, do instagran, do whatsApp, na propagação de mensagens obscenas, de pornografia, pedofilia, fotos e filmes impúblicáveis. Livros que eram considerados pornográficos como *A Carne*, escrito por Júlio Ribeiro, ou o filme *A Presença de Anita*, vetados pela Igreja Católica e proibidos para menores de 18, hoje estão ao alcance de crianças de 14 anos. Sinal dos tempos consiste na revogação, pela Lei nº 11.106, de 2005, dos artigos 217 e 240 do Código Penal, que tratavam da sedução e do adultério,

O direito não é produto cerebrino de juristas. Nasce da realidade social cujos abusos tenta refrear, mas nem sempre com sucesso. Desligar o direito da vida, tal como ela é, acabará por resultar em irreparáveis injustiças. Antes de impor condenação infamante o Juiz investigará a presença do dolo específico e avaliará as provas com senso de equilíbrio e justiça. Em casos assim a condenação moral pesará mais do que a condenação pecuniária e poderá arrasar a vida do acusado e da família. O depoimento da vítima será submetido a criteriosa análise. É pessoa humilde e frágil? Quando e como reagiu? Pelas mesmas razões analisar-se-á a personalidade do acusado. É casado? Tem filhos? Vive bem com a mulher? É trabalhador?



Goza de bom conceito no emprego? Registra antecedentes? É dado ao consumo de drogas ou de bebida alcoólica?

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dedica o Capítulo III do Título III - Das Normas Especiais da Tutela do Trabalho - à Proteção do Trabalho da Mulher. Entre as disposições nenhuma trata do assédio sexual. A reduzida participação feminina no mercado de trabalho fazia com que o problema fosse desconhecido na década de 1940. Das faltas graves cometidas pelo empregador cuida o artigo 483. Segundo o dispositivo, o empregado poderá “considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização”, por atos cometidos pelo empregador, seu preposto ou seu superior hierárquico, em determinadas situações, entre as quais se inclui o “ato lesivo da honra e da boa fama”.

Quem pratica assédio sexual poderá responder pelo crime e por danos morais. Se o criminoso for financeiramente incapaz, a responsabilização pecuniária tende a ser atribuída ao empregador por aplicação do que dispõe o artigo 922, inciso III, do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil (por ato ilícito) o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Da interpretação racional do dispositivo se extrai que a responsabilidade civil do empregador, por ato de empregado, exige que tenha sido cometido no exercício do trabalho. Não é o bastante ser empregador. Necessário se faz que tenha sido responsável direto, por ação ou omissão, pela falta cometida.

Sendo o assédio cometido em reuniões estranhas ao trabalho, inexistente fundamento legal na Consolidação das Leis do Trabalho ou no Código Civil apto a permitir a condenação do empregador. A CLT trata de falta grave cometida pelo empregador. O Código Civil exige que o ato ilícito, praticado por empregado, tenha sido cometido “no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele”.

A experiência com a análise de casos dessa natureza impõe respeito a regras de conduta ética, que repelem, nos contatos profissionais, tratamentos marcados por intimidade. A empregada e o empregado, não importando a função e a posição hierárquica, devem ter preservados e preservar a intimidade e a dignidade. Simples aperto de mão deve ser dado à distância, sendo vedados abraços e beijos. *La familiarité engendre le mépris*, dizem os franceses.

O local de trabalho é sagrado. Não se presta a efusivas manifestações de incontrolável alegria e a gargalhadas. Bebidas alcoólicas, nunca. Deve ser proibido o cigarro. O uso de rede interna e externa da internet, telefones, WhatsApp, Instagram, facebook, limitado a assuntos da empresa, salvo em caso de justificada urgência e necessidade. Recomendável seria a substituição de festas de confraternização em clubes e hotéis, nem sempre livre de excessos, por generosa distribuição de presentes aos filhos de empregados ou culto ecumênico.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A realidade a tudo se impõe, diz o adágio popular. Repetidas acusações judiciais de assédio sexual no local de trabalho, com pedidos de elevadas indenizações, obrigam as empresas a pensar no assunto com cuidado. Por outro lado, é incompreensível que as ações surjam após a dissolução do contrato, meses ou anos depois de o alegado assédio ter acontecido, quando as provas se diluíram no tempo e no espaço.

Quem se sente atingido na honra reage de imediato. Nunca espera que a situação caia no esquecimento, ou após deixar o emprego. Compete ao legislador abreviar o prazo prescricional de dois anos para casos dessa natureza, com o objetivo de desestimular condutas de má fé.

Vem à lembrança, ao tratar do assédio, a advertência feita por Francisco Campos na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940: “Hoje em dia, dados os nossos costumes e formas de vida, não são raros os casos em que a mulher não é a única vítima da sedução”.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

Almir Pazzianotto Pinto

.....
Advogado (OAB-SP 13.050)
Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.
Ex-Ministro do Trabalho
Ex-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho