

ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO: A REPARAÇÃO DO DANO COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA

SANTOS, Tatiana Ribeiro¹
SANCHES, Pedro Henrique²

RESUMO:

O assédio sexual no trabalho vem acompanhado de coação e/ou constrangimento, visando favores sexuais ao agressor, em troca de promessas de vantagens ou ameaças, sejam elas de demissão ou perda de benefícios, caso a vítima não ceda ao assédio. Geralmente o assédio sexual vem do superior hierárquico, que faz promessas de aumento salarial ou promoção para obtê-los, bem como faz chantagens de perda de emprego ou vantagens na hipótese da não aceitação dos favores sexuais pedidos pelo agressor. Neste sentido, o assédio sexual acontece dentro do ambiente de trabalho, onde a vítima sofre abalo físico e moral, afetando toda a vivência do trabalhador no ambiente laboral, seja diminuindo o rendimento ou até mesmo uma doença psicológica, prejudicando a vida pessoal e profissional do indivíduo. Diante disso, a Consolidação de Leis Trabalhistas, permite a rescisão de contrato de trabalho, em casos em que é comprovada a consumação do ato lesivo contra a honra. Nesses casos, a vítima poderá pleitear o pedido de rescisão do contrato de trabalho, percebendo todas as verbas salariais, bem como, poderá pedir indenização por danos morais em razão do assédio sexual, alcance psicológico e social que o crime possui na vida da vítima.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio sexual. Trabalho. Indenização. Poder hierárquico.

SEXUAL HARASSMENT AT WORK: THE REPAIR OF DAMAGE WITH THE IMPLEMENTATION OF LABOR REFORM

ABSTRACT:

Sexual harassment at work is accompanied by coercion and embarrassment, seeking sexual favors, those who practice makes promises of advantages or threats of dismissal or loss of benefits, if the victim does not give in the sexual favors. Generally, sexual harassment comes from the hierarchical superior, making promises of salary increases or promotions, as well as blackmail regarding the loss of employment, because of the non-acceptance of the sexual favors requested by the aggressor. In this way, sexual harassment happens within the workplace, where the victim suffers physical and moral shock, reaching the entire work system, either by diminishing the income or even causing a psychological illness, which damages one's personal and professional life. For this reason, the Consolidation of Labor Laws allows the termination of employment contract, in cases where it is proven consummation of the harmful act against the honor. Therefore, the victim may require for termination of the employment contract, receiving not only all the money wage, but may also seek compensation for moral damages suffered as a result of sexual harassment, because the crime affects the psychological state of the victim.

KEYWORDS: Sexual harassment. Workplace. Reparation. Hierarchical power.

¹ Tatiana Ribeiro Santos, acadêmica do curso de Direito pelo Centro Universitário Assis Gurgacz, tatiana.rbsantos@gmail.com.

² Pedro Henrique, professor no Centro Universitário Assis Gurgacz. ph_sanches@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país onde várias pessoas já foram vítimas de assédio sexual, mas, pela falta de segurança, o medo e a impunidade do agressor, o crime passa despercebido, fazendo com que a prática se reitere.

Praticado por meio de insinuações, “cantadas” e contatos físicos forçados, o assédio sexual causa constrangimento e humilhação à pessoa assediada. Embora não se restrinja às mulheres, elas ainda são as principais vítimas dessa prática.

O assédio sexual é uma conduta criminosa e está, também, presente no ambiente de trabalho. Muitas vezes, as vítimas não reagem contra esse constrangimento ilegal, seja por vergonha, medo de represálias, ou mesmo medo de perder o emprego.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) prevê princípios que norteiam todos os ramos de Direito, pois ela é a base de todo o ordenamento jurídico pátrio. Assim, traz, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Carta Magna veda quaisquer tipos de discriminação que diferenciem o tratamento entre os homens e as mulheres nas relações sociais, de trabalho e também nas relações jurídicas. Inclusive, os artigos 5º e 7º, inciso XXX, da CF/88, proíbem a diferença de salários por discriminação em razão da cor, idade ou estado civil.

Há de se considerar que, ao longo de toda a evolução histórica do Direito do Trabalho, a discriminação entre homens e mulheres foi muito bem acentuada. Atualmente, mesmo com toda a previsão constitucional, fornecendo amparo legal contra esses atos discriminatórios, percebe-se que as disposições constitucionais não são suficientes para coibir tais condutas, pois elas ainda perduram nas relações sociais, e nas relações laborais, em especial, prevalecem aquelas discriminações que dizem respeito ao sexo.

Apesar da busca pela igualdade dos sexos e de tais direitos terem sido, aparentemente, adquiridos, as mulheres ainda recebem salários inferiores dos homens e, em muitos casos, a discriminação ocorre no próprio processo seletivo.

A discriminação em razão do sexo no trabalho é ainda muito presente. Isso porque, via de regra, as pessoas que são assediadas já se encontram constrangidas e sequer procuram o Poder Judiciário como forma de sanar ou minimizar esses conflitos, seja de forma interna – quando o dano moral é consequência do constrangimento e da dor – ou externa – uma espécie de indenização pelo ocorrido.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) divulgou, em novembro de 2012, uma estatística, em que 52% das mulheres economicamente ativas já sofreram assédio sexual. Mas vale ressaltar que é difícil obter dados fidedignos sobre o tema do assédio sexual, uma vez que várias vítimas não denunciam, pois têm vergonha, o que gera uma sensação de impunidade muito grande com relação essa prática.

Dessa forma, o estudo desse tema é de grande relevância, pois, se antes da reforma trabalhista, a vítima já possuía grande vulnerabilidade perante o Poder Judiciário, atualmente, com o advento das novas normas, a reparação do dano por assédio sexual traz uma vulnerabilidade ainda maior à vítima, tendo em vista que a indenização passa a ser tabelada, conforme a remuneração recebida, o que enfraquece ainda mais o trabalhador.

Nesse sentido, o presente estudo pretende mostrar a dificuldade de se comprovar, no âmbito judiciário, o assédio sexual sofrido no ambiente do trabalho, uma vez que essa conduta não deixa marcas externas e, normalmente, se dá entre duas pessoas, sem que haja testemunhas ou documentos probatórios, e, quando estes existem, acabam sendo insuficientes para a comprovação do delito.

Assim, a discussão se fez necessária, pois, além do assédio sexual existir há anos, não há lei específica para julgá-lo, ficando isso ao arbítrio da jurisprudência. Além do mais, o tema merece ser analisado, para que seja melhor conhecida a sua realidade bem como as maneiras de prevenir e reparar o dano.

2 CONCEITO DO ASSÉDIO SEXUAL

O assédio sexual está previsto no artigo 216-A, do Código Penal, que foi introduzido no Direito brasileiro por uma alteração no Código Penal, ocorrida no ano de 2001. Esse artigo de lei considera crime toda a prática que constrange alguém a relação sexual ou relacionamento de natureza sexual, advindo da relação hierárquica ou função ligada à profissão e emprego (BRASIL, 2001). Conforme Pamplona Filho (2001, p. 36) assédio sexual é:

Toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual. Por se constituir em uma violação do princípio de livre disposição do próprio corpo, esta conduta estabelece uma situação de profundo constrangimento e, quando praticada no âmbito das relações de trabalho, pode gerar consequências ainda danosas.

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

O autor Nascimento (1993 p. 444) leciona sobre o contexto:

Assédio sexual pressupõe, ao contrário de agressão por ato único, uma conduta reiterada tipificadora, nem sempre muito clara, por palavras, gestos ou outros atos indicativos do propósito de constranger ou molestar alguém, contra a sua vontade, a corresponder ao desejo do assediador, de efetivar uma relação de índole sexual com o assediado; portanto, explicita-se como manifestação de intenção sexual sem receptividade do assediado, de modo a cercear a sua liberdade de escolha, a ponto de atingir a sua dignidade, o que difere de pessoa para pessoa, da mesma maneira que a moral, também, deve ser interpretada em consonância com as variações do tempo e do espaço.

Para a configuração do assédio sexual, é imprescindível que as investidas do agressor não sejam correspondidas pela vítima, e ao se tratar de assédio verbal, a mesma terá que ser repetitiva, ao contrário, do assédio físico, que por sua vez, configura-se com o contato direto entre o assediado e o assediador, não havendo necessidade da reiteração do ato (JUCÁ, 1997).

Portanto, para Lippmann (2002), o assédio sexual se consuma quando existe um vínculo de insubordinação hierárquica entre o autor e a vítima assediada, no qual o agressor se aproveita da condição onde se encontra para constranger a pessoa subordinada com a intenção obter vantagens de cunho sexual, seja de maneira direta ou indireta, verbal ou não verbal, bem como, a realização ameaças ou oferta de vantagens caso ocorra a aceitação.

Nas palavras de Barros (2008, p. 936), o assédio sexual pode ocorrer de duas formas:

Distinguem-se o — assédio sexual por intimidação (assédio ambiental), que é o mais genérico, e o — assédio sexual por chantagem. É o chamado assédio *quid pro quo*, ou seja, — isto por aquilo. O primeiro caracteriza-se por incitações sexuais importunas, 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. Já o assédio sexual por chantagem traduz, em geral exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado para que se preste à atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou benefícios advindos da relação de emprego. Esse tipo de assédio sexual poderá ser praticado também por inferior hierárquico, excepcionalmente, sob a ameaça de revelar algum dado confidencial do empregador, por exemplo.

Ademais, a conduta ilícita causa um ambiente de trabalho desagradável, gerando insegurança da instabilidade no emprego, visto que tal ato praticado é um atentado contra a

integridade e dignidade da pessoa, sendo passível propor o pedido de indenização por danos físicos e morais (JUCÁ, 1997).

Para o autor Bourdieu (1998) o assédio sexual nem sempre tem por finalidade a obtenção de favores sexuais, mas sim, é o desejo de dominação em face da vítima, buscando assim a comprovação de quem é que tem o poder.

Para Hirigoyen (2002), historicamente, as vítimas mulheres que recusavam as investidas dos agressores, além dos constrangimentos, passavam a sofrer discriminação no ambiente laboral, sendo, desde então, isoladas, maltratadas e humilhadas.

O direito à liberdade sexual é uma expressão do direito à intimidade e à vida privada, podendo estar relacionado ao direito à integridade física, que inclui o direito à vida e ao próprio corpo (FRANÇA, 1975).

Segundo a Convenção nº 111 da OIT, é considerada ato discriminatório uma conduta pela qual se nega à pessoa um tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada, cuja causa reside, em muitos casos, em um preconceito puro e simples, ou seja, um juízo sedimentado, desqualificador de uma pessoa em virtude de sua característica, ou preferência fundada no sexo ou outros fatores, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade em matéria de emprego ou profissão (BRASÍLIA, 1958).

Neste seguimento, a Convenção nº 111 caracteriza, em seu artigo 1º, como sendo atos de discriminação as seguintes condutas: toda a distinção, exclusão, ou preferência fundada em raça, religião, opinião política, ascendência nacional, ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão (BRASÍLIA, 1958).

Neste mesmo sentido, a OIT e o Ministério Público do Trabalho, em sua *Cartilha Informativa*, afirmam que:

O assédio sexual muitas vezes implica discriminação, o que pode ter como alvo o trabalhador que pertence a algum grupo minoritário ou vulnerável. Como em grande parte dos ambientes de trabalho as mulheres ainda são minoria ou fazem parte das carreiras menos valorizadas e inferiores hierarquicamente, acabam sendo vítimas frequentes. É preciso reconhecer que grande parte do assédio sexual praticado possui forte fator de gênero em sua essência. (BRASÍLIA, 2017, p.18).

Hirigoyen (2002) aponta que, no leito familiar, as mulheres são criadas para serem submissas e não para reagirem de maneira violenta. Desse modo, são facilmente dominadas pelo agressor. No entanto, é imprescindível que aprendam a se impor perante os agressores e consigam dizer não.

A discriminação ocorre, em regra, em relação ao sexo feminino, pois possui raízes no comportamento social, que consolidou alguns conceitos e condutas conservadoras na vida familiar e também na sociedade, e que reforçam a diferenciação negativa entre o homem e a mulher.

Assim de acordo com Robortella (1997, p. 159),

O assédio no trabalho por outro lado, costuma ser característica predominante masculina; vale dizer, as mulheres são as maiores vítimas, mas não se podem afastar hipóteses em que sejam elas os agentes ativos. Afinal, como dito, o assédio sexual é uma questão de poder e este tanto pode ser masculino como feminino.

É importante ressaltar que, nas relações de emprego, ocorrem discriminações em razão do sexo. Estas são muito expressivas no mercado de trabalho brasileiro, e são demonstradas, inclusive, na variação e diferença de salários entre homens e mulheres (COSTA, 1995).

No entanto, Constituição Federal, em seu artigo 5º, trata do princípio da isonomia e assegura esse direito aos homens e mulheres. Assim, resta evidente que as mulheres possuem direitos iguais, em qualquer relação, inclusive nas relações de trabalho (BRASIL, 1988).

Desse modo, verifica-se que o assédio sexual é uma forma de discriminação ligada ao sexo e que, no Brasil, de forma geral, é mais comum que seja praticado pelo homem contra a mulher, nas relações de trabalho. Também, pelo diferencial do mérito entre homens e mulheres que ocupam cargos executivos, as práticas de assédio sexual ocorrem, igualmente, em maior grau, do sexo masculino contra o sexo feminino.

2.1 O ASSÉDIO SEXUAL DO ÂMBITO LABORAL

No Direito do Trabalho, observa-se a ocorrência do assédio sexual, não raras vezes, entre colegas de trabalho, chefes, gerentes e sócios, nas relações desenvolvidas dentro da empresa com colaboradores. Tal conduta é considerada, pelo Direito, como inapropriada, do ponto de vista do relacionamento que deve existir entre empregado e empregador.

Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho lançaram, em 2017, uma cartilha, elencando quais são os sujeitos do assédio sexual no trabalho:

O assédio sexual no trabalho pode ser praticado com ou sem superioridade hierárquica, ou seja, é possível entre colegas ou até mesmo pelo subordinado em face da chefia. Portanto, apenas para o crime de assédio (no assédio por chantagem) é exigida a hierarquia entre assediador e vítima. (BRASÍLIA, 2017).

Na ação trabalhista, quando comprovada a prática do assédio sexual, esta poderá gerar rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo uma modalidade de encerramento contratual por vontade do trabalhador. Assim, aloca-se a culpa pelo término do trabalho à empresa, garantindo à vítima as verbas rescisórias, assim como ocorre na demissão sem justa causa (MELEK, 2016).

O assédio sexual tem uma repercussão gravosa para quem assedia. No que tange ao contrato de trabalho, o agressor pode ser dispensado por justa causa. No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 482, inciso “b”, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é um dispositivo legal que dispõe sobre a incontinência de conduta, que está ligada àquele indivíduo que comete falta grave contra o empregador. Assim, presente a conduta ilícita, considera-se que a rescisão contratual ocorreu por justa causa (BRASIL, 1943).

Os colaboradores, ainda que agindo em nome próprio, quando fazem certas insinuações, provocações ou abordagens de cunho sexual, colocam a empresa também frente à responsabilização. Vale ressaltar, que a empresa é responsável junto com o agressor pelo assédio ocorrido dentro do ambiente de trabalho.

Neste sentido, trata-se de responsabilização do empregador pelos atos do empregado, mesmo que não seja o próprio empregador o assediador e sim um superior hierárquico, quem responde é o empregador, no qual deve assegurar um ambiente de trabalho digno a todos os colaboradores. Vejamos o artigo 932, do Código Civil brasileiro, em seu inciso III, que diz:.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (BRASIL, 2002).

Ademais, quando houver responsabilização dos empregadores pelos atos de seus prepostos, com condenação judicial, existe a possibilidade de o empregador reaver, com o autor do ato ilícito, o valor pago a título de indenização, em uma ação de regresso, prevista no artigo 934, do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002). Entretanto, pelo fato de o trabalhador ser a parte hipossuficiente da relação contratual, fica complicada a ação de regresso e até mesmo o recebimento do valor indenizatório, uma vez que a sua condição financeira não favorece o ressarcimento dos valores.

Nesse contexto, o assédio sexual no trabalho é qualquer aproximação inadequada de um colega em relação a outro, seja superior hierárquico ou colega do mesmo nível, seja com palavras, frases, aproximação física ou até mesmo um contato sexual propriamente dito.

2.2 O ÔNUS DA PROVA

Quanto ao que norteia as provas e o ônus de provar no processo, “a primeira atividade do juiz no processo é, após tomar conhecimento das alegações do autor e da defesa, fixar pontos controvertidos no processo e dividir o ônus de prova. Ou seja, quem alegou é quem deve provar” (MELEK, 2016, p. 219).

No entendimento de Leite (2008, p. 554), “as alegações das partes em juízo não são suficientes para demonstrar a verdade ou não de determinado fato; é necessário que a parte faça prova de suas alegações, pois os fatos não provados são inexistentes no processo”.

Neste sentido Nascimento (1993), acentua que, sendo atribuída à parte o ônus de apresentar provas, e a mesma não ser realizada satisfatoriamente, o fato não é reconhecido pelo órgão jurisdicional.

Segundo aduz Melek (2017); “o texto da nova lei prevê que sempre haverá necessidade de comprovação de culpa, o que afasta a possibilidade da chamada responsabilidade objetiva, em que a condenação independe de provas ou mesmo de culpa do empregador”. Antes da alteração da CLT, o artigo 373, do Código de Processo Civil (CPC), era utilizado pelos operadores do direito para a distribuição dinâmica do ônus da prova (BRASIL, 2015). Dessa maneira, com o advento da reforma trabalhista, houve uma mudança substancial na lei trabalhista, de modo que o artigo 818, da CLT, reproduz exatamente o que dispõe o artigo 373, do CPC.

Assim, o artigo 818 da CLT, em seus incisos, dispõe:

[...]

I – incumbe o ônus da prova para o reclamante que alega ter o direito, ou seja, cabe a ele provar aquele fato;

II – se o reclamante alega um fato e a reclamada o nega, o ônus da prova é do reclamante, caso a reclamada apresente um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante, cabe a ela o ônus da prova. (BRASIL, 2017).

Ademais dispõe o parágrafo 1º, do referido artigo possibilita inversão do ônus da prova, a depender da situação, para aquele que tem maior facilidade ou dificuldade em produzir prova, sendo que o juiz poderá fazer a inversão do ônus probatório (BRASIL, 2017).

Neste seguimento, se o juiz inverter o ônus da prova, terá que fazer por uma decisão fundamentada e antes da instrução processual, podendo ocorrer inclusive em audiência.

2.3 MEIOS DE PROBATÓRIOS

Em busca de se provar a agressão, a vítima pode se valer em reunir provas, como, bilhetes, cartas, e-mails, documentos, áudios, vídeos, mensagens em redes sociais, presentes, bem como, testemunhas e registros em canais internos da empresa ou em órgãos públicos.

Neste viés, todos os meios de provas são admitidos, justamente porque é reconhecida a dificuldade em provar a conduta ilícita, pois na maioria dos casos a agressão é praticada entre duas pessoas, impossibilitando a reunião provas (BRASÍLIA, 1958).

No entendimento de Gentil (2011, p. 179), prova é “aquela admitida por todos os meios lícitos, como as declarações do ofendido, depoimentos de testemunhas, confissão do acusado, bem assim o exame de corpo de delito, quando a infração deixar vestígios.”

Com relação ao assédio sexual, várias mulheres não denunciam essa prática, pois se sentem envergonhadas e também porque a sensação de impunidade é muito grande. O assédio sexual dentro das empresas é tido como uma violação de menor importância, sendo o medo a principal causa da ausência de denúncia.

Nesse sentido, Hirigoyen (2002, p. 43) discorre:

Com o fantasma do desemprego, que persiste apesar da retomada do crescimento econômico, e o aumento das pressões psicológicas relacionadas aos novos métodos de gestão, o medo se tornou um componente determinante no trabalho. Fica escondido no fundo da mente de um sem-número de empregados, mesmo que não ousem tocar nesse assunto. É medo de não estar à altura, desagradar ao chefe, não ser apreciado pelos colegas, da mudança, medo também da crítica ou de cometer um erro profissional que possa causar demissão.

Primeiramente a vítima deve se munir de todos os elementos por mais simples e singelos que sejam, que demonstrem uma conduta do assediador, podendo ser esses bilhetes, fotos, gravação de voz e vídeo, e-mails, ou, nos casos mais graves, roupas machadas ou mesmo rasgadas, mesmo que o assediador não tenha ciência, essas provas são aceitas no ordenamento jurídico, sendo esse meio de prova lícito, bastando ter sido gravado pela vítima ou alguém que participou da situação gravada (LIPPMANN, 2002).

No que tange à produção de provas, Barros (2008, p. 943) cita em seu livro:

Sustentamos que a pessoa pode gravar a sua conversa, mas a divulgação dependerá de uma justa causa, competindo ao Juiz examinar a relevância dos interesses que estão em jogo, valendo-se do princípio da proporcionalidade. Cumpre frisar, todavia, que se houver acusação falsa de assédio sexual seu autor estará fadado às sanções alusivas à calúnia, à difamação e à injúria. A sanção recíproca evita atitude irresponsável, com o propósito exclusivo de angariar vultosas indenizações.

A denúncia é fundamental, mas o medo ainda é presente na vida das vítimas, visto que, na maioria das vezes, o assédio acontece entre duas pessoas, sem que haja testemunhas, e a vítima é, de certa forma, surpreendida pela conduta ilícita do agressor, o que a impossibilita de gerar meios que comprovem a agressão.

Desse modo, dificilmente o assediador deixa atestados da conduta ilícita, tonando árdua a comprovação do assédio sexual no ambiente laboral. Nas palavras de Lippmann (2002, p. 34/35).

A questão da prova no assédio sexual torna-se mais grave, na medida em que geralmente é praticada de portas fechadas, o que poderia levar à conclusão precipitada de que a única maneira de provar o assédio seria a palavra da vítima contra o agressor, especialmente quando a não houver testemunhas presentes

Observa-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região tem proferido várias decisões que indeferem o pedido de indenização por assédio sexual. Em grande parte desses casos, verifica-se que a vítima encontra dificuldade em provar a agressão sofrida. Veja-se, abaixo, um exemplo de julgado:

RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO SEXUAL. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1. O assédio sexual pressupõe o constrangimento direcionado à obtenção de vantagem ou favorecimento sexual, além da ameaça expressa ou implícita de prejuízo na relação de trabalho. 2. O ônus da prova, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, nos termos dos arts. 373, inciso I, do CPC/15 e 818 da CLT, era da reclamante, não tendo esta se desvencilhado do encargo probatório, uma vez que não apresentou prova contundente quanto à existência dos fatos alegados. Recurso ordinário não provido. (TRT-6 : RecOrd : 0000600-85.2015.5.06.0007, Relator André Genn de Assunção de Barros, 4ª turma, Data de julgamento : 20/09/2017) (BRASIL, 2017).

Para Leite (2008), para a identificação da agressão não basta apenas as alegações das partes, sendo necessário um meio probatório suficiente, podendo assim verificar a verossimilhança dos fatos arguidos, pois os fatos que não são provados, inexistem no processo.

Diante de todo o exposto, a dificuldade em denunciar o crime de assédio sexual se torna ainda mais complexa, mesmo havendo flexibilização quanto aos meios probatórios, a vítima encontra dificuldade em produzir provas, ou as provas produzidas são insuficientes para comprovação do ato ilícito.

2.4 A REPARAÇÃO DO DANO

A Lei nº 13.467, de julho de 2017, conhecida como reforma trabalhista, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho e entrou em vigor em novembro de 2017 (BRASIL, 2017). Antes da reforma trabalhista, não existiam critérios pré-definidos na lei para guiar a avaliação do juiz na hora de decidir sobre o tema, sendo uma avaliação subjetiva. Sobre isso, Bernardo (2005, p. 165) dispõe: “o primeiro parâmetro do arbitramento judicial que se vislumbra da análise das decisões que versam sobre dano moral é aquele que determina deva a indenização correspondente à extensão do dano”.

No entendimento de Melek (2017 p. 193-194),

Tendo em vista que a cada 10 ações trabalhistas, em pelo menos 6, em média, havia pedido de reparação de dano moral e na maioria dos casos postulava-se reparação moral por mero aborrecimento, o legislador entendeu por bem fixar bandas para alocação de condutas pelo juiz, que tivessem teto, para prestigiar segurança jurídica e previsibilidade.

Com o advento da reforma trabalhista, o valor da indenização será baseado no salário da pessoa ofendida, por grau de ofensa, ou seja, o valor arbitrado não mais terá como parâmetro a capacidade de pagamento da empresa e sim o salário da pessoa ofendida.

O artigo 223-G, da Lei 13.467 de julho de 2017, em seu parágrafo 1º e incisos, dispõe:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (BRASIL, 2017).

A questão da avaliação do valor indenizatório sempre foi algo bastante preocupante, principalmente para as empresas demandadas, pois o valor da indenização, a ser prolatado numa decisão judicial, era visto como elemento surpresa. Atualmente, esse risco diminui para as empresas, pois o valor da indenização passa a ser tarifado de acordo com o grau do dano moral.

Nos termos do artigo 832, da CLT, deverá constar a fundamentação da decisão e a respectiva conclusão (BRASIL, 1943). Nesse sentido, o juiz, na sua fundamentação, terá que avaliar o potencial da lesão, ou seja, se o dano é leve, médio, grave ou gravíssimo, fundamentando, assim, o motivo da escolha de uma ou outra graduação.

Atualmente, não se fala mais em caráter pedagógico da condenação, ou seja, antes da reforma trabalhista, a condenação tinha que primar por um caráter educacional, quanto mais rico fosse o empregador, mais deveria pagar a título de indenização. Para Nunes (2005, p. 317), “o aspecto punitivo do valor da indenização por danos morais deve ser especialmente considerado pelo magistrado. Sua função não é satisfazer a vítima, mas servir de freio ao infrator para que ele não volte a incidir no mesmo erro”.

Entretanto, a reforma trabalhista faz uma taxaço da indenização, estabelecendo um preço para a dignidade do trabalhador, a depender da remuneração recebida. Segundo Kant (2001), reconhecer a dignidade da pessoa humana significa reconhecer que a pessoa tem valor superior ao objeto; vale dizer, a pessoa não pode e não deve ser tratada como objeto; o indivíduo tem valor central no Direito e, por ser fonte de múltiplas potencialidades, merece um tratamento digno, não podendo ser equiparado à coisa. Essa noção ficou conhecida como instrumentalidade kantiana.

Portanto, percebe-se que, com o advento da Lei nº 13.467/2017, a previsão do tabelamento da indenização por dano moral faz com que a vulnerabilidade do trabalhador fique mais grave, enfraquecendo o trabalhador, e dá a entender ao agressor que vale mais a pena cometer um ilícito contra uma pessoa que ganhe menos do que contra uma pessoa bem remunerada e qualificada no trabalho.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou um estudo do assédio sexual nas relações de trabalho, ônus da prova e seus meios probatórios, bem como a reparação do dano, abordando a importância acadêmica que o tema apresenta, no qual se faz necessário, para que

tal instituto não fique na obscuridade, passando a tornar-se uma discussão importante, tanto para a sociedade como para o mundo jurídico.

O Brasil é um país onde se verifica um grande índice de pessoas que já foram vítimas de assédio sexual, conforme a Organização Internacional de trabalho 52%, entretanto não se limita apenas às mulheres, mas ainda são as principais vítimas dessa prática criminosa.

O assédio sexual esta presente no ambiente laboral, sendo o agressor um superior hierárquico, e por meio de uma conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.

A denúncia muitas vezes não chega ao conhecimento judiciário, pois as vítimas deixam de denunciar os agressores, não reagindo assim contra esse constrangimento ilegal, seja por vergonha, medo de represálias, ou mesmo medo de perder o emprego.

No que tange os meios de probatórios, pressupõe a vulnerabilidade da vítima, pois se deparam com dificuldade de se comprovar, no âmbito judiciário, o assédio sexual sofrido no ambiente do trabalho, uma vez que essa conduta não deixa marcas externas e, normalmente, se dá entre duas pessoas, sem que haja testemunhas ou documentos probatórios, ou as provas produzidas são insuficientes para comprovação do ato ilícito.

Como a lei visa inibir condutas, quando a legislação fixa o valor do dano moral, ela acaba dizendo, em outras palavras, que pessoas cujas profissões são menos remuneradas, são igualmente menos dignas de indenização por dano moral. Essas pessoas são justamente as mais vulneráveis e que mais dependem do trabalho, ou seja, com a fixação do valor do dano moral, a relação de poder fica mais ampliada, porque pessoas que detêm cargos mais altos não dependem tanto economicamente da manutenção do emprego, ao passo que as pessoas mal remuneradas dependem daquilo, ampliando-se a relação de poder.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2008.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: Critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil Ltda, 1998.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília: Senado, 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 26 set. 2017

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art216a>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 13 nov. 2017.

_____. Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001. **Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10224.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 6ª Região. **RECURSO ORDINÁRIO 0000600-85.2015.5.06.0007 RO 0000600-85.2015.5.06.0007. ASSÉDIO SEXUAL. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS**. 1. O assédio sexual pressupõe o constrangimento direcionado à obtenção de vantagem ou favorecimento sexual, além da ameaça expressa ou implícita de prejuízo na relação de trabalho. 2. O ônus da prova, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, nos termos dos arts. 373, inciso I, do CPC/15 e 818 da CLT, era da reclamante, não tendo esta se desvencilhado do encargo probatório, uma vez que não apresentou prova contundente quanto à existência dos fatos alegados. Recurso ordinário não provido. (TRT-6 : RecOrd : 0000600-85.2015.5.06.0007, Relator : André Genn de Assunção de Barros, 4º turma, publicação : 20/09/2017. Disponível em <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501585880/recurso-ordinario-ro-6008520155060007>. Acesso em: 10 maio 2018.

BRASÍLIA. Organização Internacional do Trabalho (OIT). **C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação**. Brasília, 1958. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 03 nov. 2017.

_____. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Ministério Público do Trabalho (MPT). **Cartilha informativa**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_559572/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

COSTA, Silvia Generali. **Assédio Sexual: Uma Versão Brasileira**. Porto Alegre: Editora Artes e Ofícios, 1995.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Dos Nomes Civis das Pessoas Naturais**. São Paulo: RT, 1975.

GENTIL, Plínio. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. São Paulo: Saraiva. 2011.

HIRIGOYEN, Marie France. **Mal-Estar no Trabalho**: Redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2002.

JUCÁ, Paulo Viana de Albuquerque. **Revista Jurídica LTr**, vol.61, nº 2 em fevereiro do ano de 1997.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Mamuella Pinto dos Santos; Aelxandre F. Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Editora LTR, 2008.

LIPPMANN, Ernesto. Assédio Sexual nas relações de trabalho: prevenindo indenizações caras após a Lei 10.224/2001. **ADCOAS Trabalhista**. Ed Esplanada. Ano III. Mar. 2002. Vol. 27.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! E agora?** Onde as empresas mais erram. Curitiba: Editora , 2016.

_____, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou?** Reforma trabalhista 2017. Curitiba: Editora , 2017

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2001.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Assédio Sexual e dano moral nas relações do trabalho. **III Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1997.