



Brincadeiras de chefe não significam assédio sexual

A simples paquera, flerte ou “brincadeiras de gosto duvidoso” de um chefe no ambiente de trabalho não caracterizam o assédio sexual. Motivo: não há conotação sexual explícita. O entendimento é do juiz Flávio Nunes Campos, da 11ª Câmara Cível do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas). Ele decidiu que a Lusofe Indústria e Comércio de Calçados não precisa indenizar uma ex-funcionária. Cabe recurso.

De acordo com o processo, ela recorreu ao TRT contra a sentença de primeira instância, que rejeitou seu pedido de reparação. A ex-funcionária trabalhou na empresa por oito dias. Alegou que seu chefe a convidou para sair “para dormirem juntos, além de fazer comentários chulos diretos, na presença de outros empregados”. Segundo a ex-funcionária, ele disse que “se ela quisesse continuar trabalhando naquele local teria de transar com ele”.

Uma das testemunhas ouvidas afirmou que tudo foi dito “em tom de brincadeira” e que a ex-funcionária chegou a falar com o superior sobre os fatos. O chefe reconheceu o erro e pediu desculpas.

Para o juiz, ficou claro no processo que o superior “fazia brincadeiras de gosto duvidoso, mas, como salientado pela própria testemunha, eram apenas brincadeiras, desprovidas da obtenção da vantagem sexual”.

“Se a atitude é reprovável, visto tratar-se de pessoa casada, por outro lado, não traz em si a proposta de benefício sexual”, entendeu o juiz.

“Parece-me improvável que qualquer assediador, nas suas faculdades normais — ainda que o assédio sexual seja uma doença social —, não tenha, primeiramente, tomado pé da situação, ganhando a confiança da assediada, para, após, desferir o golpe fatal”, considerou.

Processo 01041.2005.024.015.00.4

Leia a íntegra da decisão

Decisão 028048/2006-PATR do Processo 01041-2005-024-15-00-4 RO publicado em 09/06/2006.

Recte.: Luana Priscila dos Santos

Recdo.: Lusofe Indústria e Comércio de Calçados Ltda.

Conhecer do recurso ordinário interposto, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo intacta a r.sentença de origem por estes e seus próprios fundamentos.

Votação unânime.

EMENTA



ASSÉDIO SEXUAL — CARACTERIZAÇÃO — ELEMENTOS — São elementos caracterizadores básicos do assédio sexual:

- 1) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado);
- 2) Conduta de natureza sexual;
- 3) Rejeição à conduta do agente; e
- 4) Reiteração da conduta.

A relação de poder entre os sujeitos não é essencial para a caracterização do ilícito trabalhista, diferentemente do que ocorre com a figura penal, pois aquele, em tese, poderá ocorrer entre colegas de serviço, entre empregado e o cliente da empresa e entre o empregado e o seu empregador, este último figurando como agente passivo, dependendo, logicamente, do poder de persuasão do agente ativo, e.g., coação irresistível. O comportamento sexual reprovado é composto pelos atos da conduta do agente ativo, seja ele homem ou mulher, que, para satisfazer a sua libido, utiliza-se de ameaça direta ou velada para com a pessoa objeto do seu desejo, subjugando a sua resistência. Lembremo-nos que a vítima deve ter a chance de negar o pedido do agente ativo, pois, caso contrário, o ato sexual estará sendo praticado com violência (estupro e atentado violento ao pudor). O assédio sexual pressupõe sempre uma conduta sexual não desejada pela pessoa assediada, que inequivocamente manifesta a sua repulsa às propostas do assediante. Por isso a simples paquera ou flerte não é considerado como assédio sexual, pois não há uma conotação sexual explícita. Finalmente, o assédio sexual depende da reiteração da conduta tida por ilícita por parte do assediante. Todavia, em casos excepcionais, se a conduta do assediante se mostrar insuperável é possível o afastamento do requisito em comento. A falta de qualquer um destes requisitos desfigura o ilícito de assédio sexual. **ASSÉDIO SEXUAL — CULPA CONCORRENTE** — Deve ser levada em conta a existência de culpa concorrente da vítima que, ainda que não justifique a violência do ato, será uma atenuante ou, talvez, uma explicação para o comportamento do assediador.

ACÓRDÃO N°

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N° 01041-2005-024-15-00-4 RO

RECORRENTE: LUANA PRISCILA DOS SANTOS

RECORRIDO : LUOSFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE JAÚ

ASSÉDIO SEXUAL — CARACTERIZAÇÃO — ELEMENTOS — São elementos caracterizadores básicos do assédio sexual:



- 1) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado);
- 2) Conduta de natureza sexual;
- 3) Rejeição à conduta do agente; e
- 4) Reiteração da conduta.

A relação de poder entre os sujeitos não é essencial para a caracterização do ilícito trabalhista, diferentemente do que ocorre com a figura penal, pois aquele, em tese, poderá ocorrer entre colegas de serviço, entre empregado e o cliente da empresa e entre o empregado e o seu empregador, este último figurando como agente passivo, dependendo, logicamente, do poder de persuasão do agente ativo, e.g., coação irresistível. O comportamento sexual reprovado é composto pelos atos da conduta do agente ativo, seja ele homem ou mulher, que, para satisfazer a sua libido, utiliza-se de ameaça direta ou velada para com a pessoa objeto do seu desejo, subjugando a sua resistência. Lembremo-nos que a vítima deve ter a chance de negar o pedido do agente ativo, pois, caso contrário, o ato sexual estará sendo praticado com violência (estupro e atentado violento ao pudor). O assédio sexual pressupõe sempre uma conduta sexual não desejada pela pessoa assediada, que inequivocamente manifesta a sua repulsa às propostas do assediante. Por isso a simples paquera ou flerte não é considerado como assédio sexual, pois não há uma conotação sexual explícita. Finalmente, o assédio sexual depende da reiteração da conduta tida por ilícita por parte do assediante. Todavia, em casos excepcionais, se a conduta do assediante se mostrar insuperável é possível o afastamento do requisito em comento. A falta de qualquer um destes requisitos desfigura o ilícito de assédio sexual. **ASSÉDIO SEXUAL — CULPA CONCORRENTE** — Deve ser levada em conta a existência de culpa concorrente da vítima que, ainda que não justifique a violência do ato, será uma atenuante ou, talvez, uma explicação para o comportamento do assediador.

Inconformada com a r.sentença de fls. 76/85, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorre a reclamante, insurgindo-se, em suma, contra o indeferimento dos pleitos de indenização por danos morais decorrente de assédio sexual de seu superior hierárquico e de honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 103/108.

Desnecessário, nesse momento, o recolhimento das custas processuais.

É o breve relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade.



DO ASSÉDIO SEXUAL

O art. 216-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 10.224/2.001, define que comete o crime de assédio sexual aquele que constrange “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”.

Maria Helena Diniz acentua que o assédio sexual é “o ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, como o escopo de obter vantagem sexual” (in Dicionário Jurídico, ed. Saraiva, vol. 1, pág. 285).

José Wilson Ferreira Sobrinho conceitua o assédio sexual como sendo “o comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa” (in Assédio sexual e justa causa, repertório IOB de Jurisprudência, IOB, fev/1996, n. 4, pág. 62).

Rodolfo Pamplona Filho informa que a denominação assédio sexual “corresponde ao inglês “sexual harassment”, que também traz, em si, a idéia de insistência — reiteração — nas propostas — “convites” — para a prática de ato com conotação sexual (ainda que haja resistência expressa a eles), o que é um elemento necessário para a sua caracterização” (in Assédio Sexual: questões conceituais — Jus Navegandi — Doutrina).

Ressalta, ainda, lembrando Alice Monteiro de Barros, que alguns “autores equiparam o assédio sexual ao uso medieval do “jus primae noctis” (direito à primeira noite), que obrigava as recém-casadas a passarem a noite de núpcias com o senhor do lugar, havendo decisão, de 1.409, na França, declarando ilícita essa prática”.

Percebemos, então, que o assédio sexual é uma violação do princípio da liberdade sexual, que 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.

Para Maria Helena Diniz a liberdade sexual pode ser conceituada como o “direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual” (op. cit., vol. 3, pág. 122).

Segundo Rodolfo Pamplona Filho – no que não difere muito a posição de José Wilson Ferreira Sobrinho, citado por Maria Goretti Dal Bosco (in Assédio sexual nas relações do trabalho – Jus Navegandi – Doutrina), são elementos caracterizadores básicos do assédio sexual:

- 1) **Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado);**
- 2) Conduta de natureza sexual;
- 3) Rejeição à conduta do agente; e



4) Reiteração da conduta.

A relação de poder entre os sujeitos não é essencial para a caracterização do ilícito trabalhista, diferentemente do que ocorre com a figura penal, pois aquele, em tese, poderá ocorrer entre colegas de serviço, entre empregado e o cliente da empresa e entre o empregado e o seu empregador, este último figurando como agente passivo, dependendo, logicamente, do poder de persuasão do agente ativo, e.g., coação irresistível.

O comportamento sexual reprovado é composto pelos atos da conduta do agente ativo, seja ele homem ou mulher, que, para satisfazer a sua libido, utiliza-se de ameaça direta ou velada para com a pessoa objeto do seu desejo, subjugando a sua resistência.

Lembremo-nos que a vítima deve ter a chance de negar o pedido do agente ativo, pois, caso contrário, o ato sexual estará sendo praticado com violência (estupro e atentado violento ao pudor).

O assédio sexual pressupõe **sempre** uma conduta sexual não desejada pela pessoa assediada, que inequivocamente manifesta a sua repulsa às propostas do assediante.

Por isso a simples paquera ou flerte não é considerado como assédio sexual, pois não há uma conotação sexual explícita.

Finalmente, o assédio sexual depende da reiteração da conduta tida por ilícita por parte do assediante. Todavia, em casos excepcionais, se a conduta do assediante se mostrar insuperável é possível o afastamento do requisito em comento.

A falta de qualquer um destes requisitos desfigura o ilícito de assédio sexual.

Por outro lado, deve ser levada em conta a existência de culpa concorrente da vítima que, ainda que não justifique a violência do ato, será uma atenuante ou, talvez, uma explicação para o comportamento do assediador.

Conforme lembrado por Maria Helena Diniz, se “*lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém por atos independentes, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso. Não desaparece, portanto, o liame de causalidade; haverá tão-somente uma atenuação da responsabilidade, hipótese em que a indenização é, em regra, devida por metade (RT, 221:220, 226:181, 216:308, 222:187, 156:163, 163:669, 439:112; RF, 109:672, 102:575) ou diminuída proporcionalmente (RT, 231:513). Haverá uma bipartição de prejuízos, e a vítima, sob uma forma negativa, deixará de receber a indenização na parte relativa à sua responsabilidade. Logo, a culpa concorrente existe quando ambas as partes agem com qualquer das três clássicas modalidades culposas*” (in Curso de Direito Civil, vol. 7, 10ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p.79).

Nos termos do art. 818 da CLT e 333, I, do CPC, cabe à reclamante comprovar os fatos constitutivos do



seu direito, ônus do qual, in casu, esta não conseguiu se desvencilhar. Senão vejamos.

A reclamante-recorrente afirma que o seu superior hierárquico, Sr. João Bráulio Filho, convidou-a para saírem e dormirem juntos, além de fazer comentários chulos diretos, na presença dos demais empregados do setor, “alegando que se ela quisesse continuar trabalhando naquele local teria que transar com o seu superior hierárquico” (fl. 06).

A tumultuada peça defensiva leva-nos a crer, a princípio, que o ato tido por ilícito pode ter acontecido.

Entretanto, a análise da prova testemunhal produzida nos autos, sem dúvida alguma, demonstra não ter havido o propalado assédio sexual.

A Sra. Erica Renata de Oliveira, primeira testemunha da reclamante, afirmou “que o sr. João Bráulio falou para a depoente, **em tom de brincadeira**, que “o menino” estaria pensando nela; que na ocasião a depoente disse diretamente para João Bráulio que não gostou da brincadeira e posteriormente foi conversar com seu irmão que também trabalhava na empresa, e este, por seu turno, foi conversar com os diretores da ré que chamaram João Bráulio e o advertiram; **que na ocasião, João Bráulio foi conversar com a depoente dizendo-lhe que fizera uma brincadeira e pedindo-lhe desculpas**” (negritamos).

Percebe-se que o Sr. João Bráulio fazia brincadeiras de gosto duvidoso, mas, como salientado pela própria testemunha, eram apenas brincadeiras, desprovidas da obtenção da vantagem sexual.

E continua a testemunha: “que a depoente, ficou sabendo, pela própria reclamante, que o sr. João Bráulio dizia que queria sair com a reclamante, tomar uma cerveja com ela, leva-la para passear; que a reclamante não confidenciou à depoente qualquer outro tipo de atitude de João Bráulio; que embora a depoente tenha presenciado João Bráulio conversando com a reclamante não sabe dizer qual o assunto, porque a distância entre eles era grande” (fl. 73).

Se a atitude do Sr. João Bráulio é reprovável, visto tratar-se de pessoa casada (fl. 74), por outro lado, não traz em si a proposta de benefício sexual.

Já o depoimento do Sr. Rafael Meschini de Lourenço se mostrou imprestável, eis que totalmente contraditório, pois na medida em que informa que **“não foi procurado por qualquer pessoa ou mesmo pela própria reclamante para vir em Juízo e testemunhar em seu favor, para receber algum numerário...”**, salienta, também, **“que o sr. João Bráulio chegou a falar diretamente ao depoente, que sabendo do processo da reclamante envolvendo seu nome, ele também ingressaria com ação contra a reclamante e caso saísse dela vitorioso, daria parte do que ganharia ao depoente, inclusive se fosse o caso, cestas básicas, na hipótese dele servir-lhe de testemunha”** (negritamos)(fl. 74).

O Boletim de Ocorrências de fls. 11/12 não tem a força probante que pretende dar a reclamante-recorrente, visto que é documento produzido unilateralmente, apenas com o depoimento de uma das partes, sendo que é de sapiência geral que “o papel aceita qualquer coisa”.

En passant, me parece estranho que em apenas 08 (oito) dias — tempo que durou o contrato de trabalho da reclamante-recorrente — o pretenso assediador tenha de forma reiterada abusado da confiança da



trabalhadora.

O ilícito, seja ele penalmente tutelado ou não, segue um iter que vai desde a cogitação até a sua consumação, que demanda um certo lapso temporal.

Parece-me improvável que qualquer assediador, nas suas faculdades normais — ainda que o assédio sexual seja uma doença social —, não tenha, primeiramente, tomado pé da situação, ganhando a confiança da assediada, para, após, desferir o golpe fatal. A questão somente se aceleraria se a trabalhadora tivesse contribuído, de alguma forma, para o desfecho inusitado.

Ressalte-se, outrossim, que o Direito de há muito não contempla a tarifação ou peso das provas, como pretende a reclamante-recorrente, visto a tentativa de fazer prevalecer parte da prova colhida em detrimento do restante, olvidando-se que a análise deve ser feita pela totalidade da prova produzida.

Ademais, o artigo 131 do CPC confere ao juiz plena liberdade de convencimento. Mantenho.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Apesar de entender que seriam devidos, curvo-me ao juízo majoritário, consubstanciado nos Enunciados 219 e 329 do C. TST.

Mesmo antes da promulgação da Lei nº 8.906, de 04.07.94, que teve suspensa a eficácia do seu artigo 1º, inciso I, através de liminar concedida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8, sempre entendi que os honorários advocatícios são devidos, por força do artigo 133, da Constituição Federal, deflagrador da incidência das normas ordinárias que presidem o princípio da sucumbência no processo.

A Magna Carta, ao exigir a presença do advogado no processo, estabelecendo, ainda, a essencialidade da advocacia na administração da Justiça, alijou o chamado “jus postulandi” das partes, no processo trabalhista. Todavia, mas sem violação à minha opinião, nego a verba honorária, em obediência à decisão da Suprema Corte, mantendo, desse modo, a decisão do juízo a quo.

Ante o exposto, decide-se conhecer do recurso ordinário interposto, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo intacta a r.sentença de origem por estes e seus próprios fundamentos.

FLAVIO NUNES CAMPOS

JUIZ RELATOR

Date Created

20/08/2006