

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

GIOVANNA GUEBARA RAMOS

**TARIFAÇÃO DO DANO MORAL POR ASSÉDIO SEXUAL
EM AMBIENTE DE TRABALHO**

**CURITIBA
2018**

GIOVANNA GUEBARA RAMOS

**TARIFAÇÃO DO DANO MORAL POR ASSÉDIO SEXUAL
EM AMBIENTE DE TRABALHO**

**Monografia apresentado como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito
do Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Erika Paula de Campos

**CURITIBA
2018**

GIOVANNA GUEBARA RAMOS

**TARIFAÇÃO DO DANO MORAL POR ASSÉDIO SEXUAL
EM AMBIENTE DE TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: Erika Paula de Campos

Prof. Membro da Banca

Curitiba, 09 de Abril de 2018.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo analisar a forma como acontece as indenizações do dano moral decorrentes de assédio sexual, pelos Tribunais do Trabalho em todo o território nacional. Para entender como esse procedimento acontece é necessário partir do conceito de responsabilidade civil, a qual se divide em objetiva e subjetiva. Após a especificação da responsabilidade, é preciso conceituar assédio sexual e como a doutrina define sua caracterização. O assédio sexual é considerado crime se cometido pelo empregador da vítima. Entretanto, é possível que o assédio ocorra entre os próprios empregados, não eximindo o empregador de sua responsabilidade, a qual é objetiva. Neste trabalho, será identificada os critérios que o julgador utiliza para atribuir uma indenização adequada, sendo cabível referir-se a reforma trabalhista e a rejeição que esta sofreu por meio da doutrina pela forma de tarifação que foi atribuída. Desta maneira, houve a promulgação de uma Medida Provisória que acabou por estabelecer novos critérios para ter como base a aplicação da indenização do dano extrapatrimonial.

Palavras chaves: Responsabilidade civil, dano moral, assédio sexual, tarifação.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO	3
LISTA DE SIGLAS	4
1 INTRODUÇÃO	6
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	8
2.1 CONCEITO	11
2.2 REPARAÇÃO DO DANO	16
3 ASSÉDIO SEXUAL	22
3.1 CONCEITO	25
3.2 ELEMENTOS DO ASSÉDIO SEXUAL.....	30
4 TARIFAÇÃO DO DANO MORAL POR ASSÉDIO SEXUAL	39
4.1 <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	42
4.2 REFORMA TRABALHISTA.....	46
5 JURISPRUDÊNCIAS	54
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A tarificação do dano moral apesar de abranger várias formas, o assédio sexual foi o tema escolhido por se tratar de uma prática comum e pouco retratado nos ambientes de trabalho. A presente monografia tem como finalidade analisar a forma pela qual é calculada a indenização do dano moral que a vítima recebe em decorrência do assédio sexual, sendo necessário abordar o princípio da dignidade humana, o qual mediante situação de assédio é violado. Além das análises, pretende-se entender as formas de decisões que a jurisprudência possui e o critério utilizado. Ao tratar-se da Constituição Federal, serão observados princípios constitucionais da vítima que são violados com a realização do assédio, e violados também quando calculada a indenização conforme a Lei 13.467/17, pelos motivos que passam a expor no presente trabalho.

O tema foi suscitado devido à mudança na forma de quantificar a indenização extrapatrimonial, e por ter a Reforma Trabalhista pretensão de direcionar o julgador a um valor indenizatório utilizando critérios específicos, que fez com que muitos doutrinadores considerassem essa forma de tarificação inconstitucional.

Busca-se observar o critério utilizado pelos doutrinadores para caracterizar o assédio, visto que por se tratar de uma esfera pessoal, a interpretação pode ser subjetiva, devido cada sujeito identificá-lo de sua maneira. Desta maneira, a monografia tem como uma das pretensões demonstrar a gravidade da ação, por adentrar a esfera pessoal da vítima, interferindo nas relações de trabalho, prejudicando a subsistência da vítima.

Nesta monografia, serão classificados os sujeitos envolvidos, bem como o conceito de assédio sexual e o que ele emprega na relação de trabalho. Por sim, será discutido o motivo pelo qual é aplicada as indenizações e o que os Tribunais acreditam ao aplicá-la. Assim, será analisado a forma atual estabelecida para calcular a indenização que a vítima deverá receber em virtude do dano sofrido.

No próximo capítulo, será tratado a respeito da responsabilidade civil no Direito do Trabalho, sendo conceituado, apresentando suas espécies, como a

responsabilidade objetiva e subjetiva, e as formas de reparação do dano. No terceiro capítulo será tratado em específico sobre o assédio sexual, apresentando seu conceito segundo doutrinadores, sua consequência no âmbito civil, trabalhista e penal, além de analisar as consequências que o ato traz à vítima e ao ambiente de trabalho e os requisitos utilizados pela jurisprudência para configurar o assédio. Por fim, o quarto capítulo tratará sobre o *quantum* indenizatório que é o tema principal da presente monografia, analisando a reforma trabalhista que estabeleceu critérios específicos para a indenização, limitando o arbitramento do julgador.

O presente trabalho acadêmico foi realizado através de pesquisas bibliográficas e em artigos, além de julgados sobre o tema.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

A responsabilidade jurídica se divide em responsabilidade civil e responsabilidade penal¹. A estas, entende-se por uma relação que há entre quem sofreu o dano e quem deve repará-lo. O que se pretende na responsabilidade civil é a restituição completa da vítima ao estado anterior em que se encontrava antes do ocorrido. Essa restituição acontece por meio de uma sanção de natureza compensatória, tendo função indenizatória, ressarcitória ou reparadora.

A responsabilidade civil surgiu pelo fato da punição estar ligada à vingança que o lesante tem sobre o lesador.² Na época de Justiniano³ quem estipulava o valor a ser arbitrado ao ofensor era a própria vítima, sob o argumento de que só o ofendido poderia quantificar a dor que estava sentindo. Neste sentido, o juiz poderia aceitar ou modificar conforme seu critério a indenização⁴. Após a evolução na história, o Estado passou a estipular métodos para punir quem agredisse ou ofendesse outrem, em nome da sociedade.

Foi através da consolidação política do Estado que as autoridades determinaram que fossem pagas as indenizações às vítimas de forma proporcional ao dano causado. A partir desse momento, a responsabilidade civil possibilitou as vítimas de serem ressarcidas como garantia da restauração do dano sofrido, e não apenas como um ato de vingança. Antes da Constituição de 88 havia divergência na jurisprudência a respeito das indenizações por dano extrapatrimonial, entretanto, a CF/88 em seu artigo 5º, V⁵ estabeleceu com precisão as indenizações nestes casos.

¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais 2004, p. 121.

² REIS, Clayton. **O ato lesivo da honra e da boa fama do empregado e o dano moral em face da Constituição Federal de 1988**. Rev. TRT- 9ª Região, Curitiba, a 33, v. 61, p. jul/ dez 2008, p. 3. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1602761>> Acesso em: 04/10/2017.

³ Flávio Pedro Sabácio Justiniano, imperador que faz a revisão e a codificação do Direito Romano no *Corpus Juris Civilis*, também conhecido como Código Justiniano. BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 86.

⁴ Wilson Melo da Silva, op. cit. p.2 Apud MELO, Nehemias Domingos de Melo cit. **Dano Moral Trabalhista, Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 5.

⁵ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

Antes da EC45/2004, a Justiça do Trabalho não tinha competência por questões envolvendo danos morais em ambientes trabalhistas, sendo esta exclusiva da Justiça Comum, em que as partes devem ser tratadas com igualdade. Porém, na Justiça do Trabalho é analisado a posição que as partes ocupam, visto que estão em posição de desigualdade devido o empregado depender do empregador para permanecer com o vínculo de emprego. Esta dependência faz com que o empregado se sujeite situações degradantes, que só será analisada de forma oportuna pela Justiça do Trabalho através dos princípios que o regem.

Deste modo, o art. 144, CF/88⁶ foi modificado, prevendo a jurisdição da Justiça do Trabalho para discussões como deste tema, e posteriormente confirmada pela Súmula 392 do TST⁷ e pela Súmula Vinculante 22 do STF⁸. Esta mudança, além de ser dirigida ao órgão em que compete questões atribuídas às relações trabalhistas, torna-se mais célere o processamento, devido o comprometimento que a Justiça do Trabalho tem com o empregado, buscando sempre por em prática os princípios que beneficiam o empregado, como o princípio da proteção do hipossuficiente. Através deste princípio o empregado é considerado hipossuficiente em razão de ser a parte mais frágil da relação de emprego, encontrando-se este em uma categoria inferior àquele que muitas vezes usa de seu poder hierárquico para cometer atos ilícitos.

A doutrina universal tem constatado que desde o século XX, o trabalho humano tem sido uma projeção de personalidade do trabalhador, confundindo-se

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 392. DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido. Disponível em:

<<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=392>> Acesso em: 28 fev. 2018.

⁸ BRASIL. Súmula Vinculante 22. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>> Acesso em: 28 fev. 2008.

com sua própria vida⁹. Essa mistura de ambientes tem levado o trabalhador a sentir-se preocupado com sua ocupação dentro da hierarquia de seu ambiente de trabalho, gerando competições entre os próprios empregados em busca de um salário melhor, e conseqüentemente uma posição social mais beneficiada. A prática de assédio em ambiente de trabalho pode-se dar, sobretudo pela competitividade no mercado e pelo medo do empregado em perder o cargo assumido, além de ser suscitado pela satisfação pessoal do agressor em ver o outro rebaixado. Portanto, o assédio vai além do caráter sexual, pois em alguns casos – como o assédio sexual por intimidação – o objetivo do agressor é rebaixar o empregado de modo a afetar seu desempenho nas relações de trabalho.

De acordo com Ivan Roberto Capelatto¹⁰, o “dolo e o dano são maneiras de experimentar autoestima, poder e sentir-se acima do outro uma sensação narcísica fundamental e prazerosa”, fazendo com que o empregado se sujeite a situações vexatórias, contrárias a sua vontade. A disputa entre os próprios empregados abre espaço para que o assédio se concretize, pois este na maioria das vezes ocorre devido ao empregado se sujeitar a essas ocorrências na busca de um melhor cargo ou ocupação superior da qual ocupa. Entretanto, estas situações acabam por comprometer o ambiente de trabalho, tornando cada vez mais difícil a convivência harmônica, a qual é almejada pelo Estado¹¹, tendo em vista o interesse público.

De acordo com Rui Stoco¹² a ação e omissão são o primeiro momento da responsabilidade civil, visto que a ação está ligada diretamente a quem cometeu o ato, e omissão ligada ao empregador, que mesmo sem ter conhecimento responde junto aquele que assediou. Outrossim, a ação depende de uma prática do agente, cujo será responsabilizado se for ilícita. Já a omissão é a ausência de atos por parte

⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Refundando o Direito Penal do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010, p. 3. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev37_art5.pdf> Acesso em: 15 out. 2017.

¹⁰ CAPELATO, Ivan Roberto. **O assédio Moral, o Assédio Sexual e a Síndrome de Burnout na ambiência do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010, p. 2. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev37_art1.pdf> Acesso em: 15 out. 2017.

¹¹ SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, [S.l.: s.n.] p. 2.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 out. 2017.

¹² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2004, p. 122.

de quem deveria, ou seja, o empregador quando deixa de agir em face da proteção do empregado.

No final desta década foi identificado o assédio sexual, e apesar de acontecerem em diversas esferas, estes têm ocorrido com maior frequência nos ambientes de trabalho, com base nos dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), devido às pressões psicológicas com o objetivo de rebaixar as vítimas. Apesar da recente identificação, é algo que sucedia por muito tempo, causando além dos desgastes psicológicos, a diminuição de produtividade¹³.

Não é de hoje que existe a responsabilidade do empregador em assegurar que o ambiente de trabalho seja digno ao empregado, de modo a lhe proporcionar conforto e segurança. Nessa vereda, a responsabilidade civil do empregador baseia-se no risco ou dolo ocorrido, sendo essa responsabilidade objetiva ou subjetiva, respectivamente. Em breves linhas, devido futuro aprofundamento, a responsabilidade objetiva é imputado ao empregador, que responde pelos atos ilícitos cometidos por seus empregados. Assim, vale dizer que o dano causado à vítima deixa-a em posição de desigualdade ao ofensor. Esta desigualdade, contudo, precisa ser reequilibrada pelo Estado devido o requisito de solidariedade que deve haver, como instituído no art. 3, I CF/88¹⁴. Diante disso, pode-se dizer que a responsabilidade civil tem sobre uma fundamentação que é a mesmo de solidarismo-cooperativo, conforme Claudio Godoy¹⁵.

2.1 CONCEITO

¹³ HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. p. 65.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

¹⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade Civil pelo risco da atividade**. [S.l.]: Editora Saraiva, 2009. p. 8.

Cabe-se ressaltar que o termo responsabilidade é o dever de reparar um dano causado em prejuízo de outrem, pois como se sabe toda atividade que acarreta em risco a uma das partes, cabe o dever de reparar. A ideia de reparação é ampla, pois não envolve apenas atos ilícitos, sendo também os atos lícitos passíveis de ressarcimento, se caso houver causado dano a terceiro. Portanto, quando o contrato de trabalho não for cumprido da maneira como deveria gera responsabilidade civil, ou seja, se alguma das partes descumprirem aquilo que foi contratado implica no dever de indenizar.

Em seu artigo, Clayton Reis¹⁶ mencionando Savatier, conceitua responsabilidade civil como a reparação do dano causado à vítima em virtude da violação de bens jurídicos protegidos e elencados pela Constituição Federal, consistentes na dignidade da pessoa humana. Por sua vez, Clayton Reis¹⁷, conceitua responsabilidade jurídica como:

[...] decorrente da violação de um dever de conduta contrária à norma, que o agente deveria obrigatoriamente observar e cumprir. E, neste caso, ocorrendo dano ao patrimônio de outrem surge o dever de indenizar de forma a restaurar a ofensa material ou imaterial produzida.

Além disso, o artigo 186¹⁸ do Código Civil estabelece que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A violação que o artigo menciona pode ser um ato intencional ou culposos. A relevância está em causar dano a outrem de forma a invadir a esfera íntima e moral, afetando-a emocionalmente, ultrapassando o ambiente de trabalho. Por essa razão, o art. 5º, X da Constituição Federal menciona em seu texto o direito à indenização

¹⁶ REIS, Clayton. **O ato lesivo da honra e da boa fama do empregado e o dano moral em face da Constituição Federal de 1988**. Rev. TRT- 9ª Região, Curitiba, a 33, v. 61, p. jul/ dez 2008, p. 6. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1602761>> Acesso em: 04 out. 2017.

¹⁷ Ibid., p. 8.

¹⁸ BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 02 abr.2018.

por dano moral se ocorrer violação a intimidade, vida privada e honra da parte. Logo, o inciso V, do mesmo artigo assegura o direito de resposta, de forma proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Vale lembrar que antes da Constituição Federal regulamentar a respeito dos danos morais, a própria Consolidação das Leis do Trabalho já previa este tipo de dano contra o empregado, como por exemplo, o art. 483, alínea “e”, CLT¹⁹, que autoriza a rescisão do contrato de trabalho se o empregador agir contra a honra de seu empregado.

Passa-se então à responsabilidade civil, que para ser configurada é necessário a existência de uma ação, omissão, negligência ou imperícia, conforme art. 186, CC²⁰. Os casos de omissão do empregador são mais comuns no Direito do Trabalho, sendo esses atos lícitos ou ilícitos que causem dano moral ou patrimonial à vítima²¹. Veja-se que o dano é pressuposto essencial na responsabilização, posto que a responsabilidade resulta em uma obrigação de ressarcir, e isso não poderá ocorrer se não houver nada a reparar²². Desse modo Stefano²³, ressalta em sua obra que “o papel central da responsabilidade civil é estabelecer meios e modos de ligar um fato danoso e um sujeito responsável”. Partindo disso, cabe dizer que na responsabilidade civil não se busca um culpado para o ato, mas sim um responsável pela indenização, ou seja, alguém que por decorrência de sua atividade seja responsável por aquele que cometeu o ato.

Responsabilidade Civil divide-se em objetiva e subjetiva. A primeira está expressa no Código Civil no art. 927²⁴ em seu parágrafo único, adotando a Teoria

¹⁹ BRASIL. Consolidação das leis do trabalho.

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

²⁰ BRASIL. Código Civil (2002). Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²¹ SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**. p.15. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 out. 2017.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.I.]: Editora Saraiva, 2013, p. 77.

²³ RODOTÁ, Stefano. *Il Problema della responsabilit  civille*. Milano: Giuffr , 1964, p. 49 Apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade Civil pelo risco da atividade**. [S.I.]: Editora Saraiva, 2009. p. 6.

²⁴ BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 02 abr.2018.

do Risco²⁵, dizendo que: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Esta obrigação de indenizar só nasce quando houver causado dano a outrem, de forma a atender o binômio “ato ilícito + dano”, que necessariamente devem estar presentes²⁶.

Nesta esteira, tanto o empregado que cometeu o ato ilícito quanto o empregador responderão pelo dano, visto que o segundo tem a obrigação de manter o ambiente de trabalho propício à convivência harmônica, independente de seu conhecimento a respeito do fato. É de assim dizer que na responsabilidade civil não se verifica se o responsável civilmente pelo prejuízo é o mesmo do quem o causou²⁷. Além disso, a responsabilidade objetiva é admitida, posto que a doutrina reconhece a presunção da culpa²⁸, ou seja, impõe-se a existência da culpa da obrigação civil, independente se demonstrado ou não.

Sendo assim, de acordo com Maria Helena Diniz pode-se conceituar responsabilidade objetiva quando não é necessário depender da culpa do acusado, bastando-se apenas a reação negativa da vítima para com o fato²⁹, ou seja, é um fato que decorre do risco da atividade, como já expresso na CLT, em seu art. 2º³⁰. Outrossim, a responsabilidade civil do empregador é de caráter sociológico³¹, pois este tem o dever de manter o ambiente de trabalho digno de convivência e respeito com base no princípio da proteção, da qual decorre o empregador para com o empregado.

Já a responsabilidade subjetiva, é necessária interpretação ampla, no sentido da cumulação de artigos para obter o entendimento da responsabilidade civil

²⁵ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 358.

²⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 164.

²⁷ Ibid., p. 121.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 341. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. **Súmulas**.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013. p. 11.

³⁰ BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

³¹ SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, p. 9. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 out. 2017.

subjetiva, ou seja, o art. 927 CC, cumulado com o 186³² CC, que menciona a omissão, imperícia e a imprudência. É oportuno consignar que nesta responsabilidade o sujeito que responde é o mesmo que praticou o ato ilícito, pois será responsável pelo dano pessoas que diretamente se relacionaram com o fato. A responsabilidade subjetiva tem como requisitos a ação – lícita ou ilícita –, dano, culpa e o nexo causal.

O dano como se sabe é a ocorrência de um ato que prejudique um bem jurídico protegido. A culpa está ligada a vontade do agente. Já o nexo causal liga os dois requisitos, pois sem eles não haveria como responsabilizar o agente, ou seja, une o fato causado, e o acontecimento³³. Entretanto, é possível que haja a falta de nexo de causalidade. Neste caso, o ato não será passível de indenização, visto que o nexo de causalidade é indispensável para a responsabilização do agente. Isto posto, Stoco³⁴ disserta:

Não basta que o agente haja procedido *contra jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um ‘erro de conduta’. Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo à conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar.

Esta situação pode ocorrer quando o dano sobrevier de força maior, caso fortuito, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima, posto que não existe responsabilidade civil na ausência de ação cumulada com dano.³⁵

Pesquisas demonstram que as empresas que comportam trabalhadores em seus estabelecimentos, estão se conscientizando e adotando políticas preventivas para o assédio em ambiente de trabalho, visto que o prejuízo não é acarretado apenas a quem sofreu diretamente, mas também a própria empresa que responderá

³² BRASIL. Código Civil (2002). Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 145.

³⁴ Ibid., p. 146.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.I.]: Editora Saraiva, 2013. p. 31.

pelo ato ilícito, junto com o autor do dano³⁶. Constata-se, portanto, que para a empresa o assédio também causa dano, no sentido de que o assédio sexual pode afetar a vida inteira de uma organização e de seus membros³⁷.

2.2 REPARAÇÃO DO DANO

Toda vez que um indivíduo possui um bem jurídico deteriorado por outrem, poderá pedir a reparação com o intuito de haver a restauração do bem danificado, seja ele material ou imaterial. A restauração significa a restituição da coisa ao seu estado original, seja por meio do próprio bem ou por valor equivalente ao dano causado. Porém quando tratamos de reparação por dano moral, sua restauração passa ser mais extensa devido o bem jurídico deteriorado não ser uma coisa passível de exatidão, pois não é possível reaver ou quantificar com precisão um dano extrapatrimonial causado. Cabe lembrar que para muitos autores a restauração do dano moral é de caráter punitivo ao agressor, e compensatório justamente por não reparar o bem jurídico ofendido e por não retorná-lo ao *status quo*. O objetivo principal da responsabilidade civil é restituir a vítima de modo que a mesma volte ao estado anterior da qual se encontrava antes de sofreu o dano. Posto isso, Maria Helena Diniz indaga sobre como se operará essa restituição ao *statu quo ante* e a indenização do dano quando se trata de dano moral³⁸.

Partindo deste pressuposto, é importante salientar que dano moral é a violação de algum direito personalíssimo assegurado pela Constituição em seu art.

³⁶ NETO, Paulo Bertelle Borges. Assédio moral no ambiente de trabalho. **Migalhas**, ago.2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI67090,51045-Assedio+moral+no+ambiente+de+trabalho>> Acesso em: 03 out. 2017.

³⁷ CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. **Sexo e Poder nas Relações de Emprego – uma breve análise sobre o assédio sexual**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 154.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.I.]: Editora Saraiva, 2013. p. 19.

5º incisos V, X³⁹, e de acordo com Zanoni, “dano moral não é dor, angústia, humilhação, mais sim uma consequência do dano” ⁴⁰. Desse modo, o direito não repara as emoções, mas sim o bem jurídico afetado como a honra, imagem, intimidade. A reparação do dano moral apresenta três funções, sendo elas, compensatória, punitiva e social. Compensatória no sentido de apenas satisfazer a vítima, amenizando seus sofrimentos. Punitiva em relação ao agressor, se modo a auferir um valor de caráter pedagógico para que não haja reincidência, pois de acordo com Antônio Delfim Netto “a parte mais sensível do corpo humano é o bolso” ⁴¹. E por fim, possui a função social, tendo como objetivo inibir as práticas de assédio.

A reparação do dano moral só poderá ser pleiteada pelo titular do direito, o qual foi violado. Sabe-se que o dever de reparar o dano moral é indispensável,⁴² entretanto, por se tratar de dano imaterial sua quantificação precisa ser analisada com alguns critérios que serão estudados no decorrer desta monografia, adotando o “binômio do equilíbrio” ⁴³, em que a reparação poderá ser mais ou menos ampla de acordo com as circunstâncias.

Nota-se, ainda, que o art. 944⁴⁴ do Código Civil vigente, em sua redação do *caput* determina que a indenização perante um dano causado deverá ser medida de acordo com a extensão do dano provocado. Isso significa que, se não houver dano não tem de se falar na obrigação de indenizar, ou seja, para a configuração do dano moral é necessário verificar se realmente houve dano a personalidade jurídica da pessoa. Entretanto, se o dano for configurado e este for extrapatrimonial, o magistrado estará diante de uma questão imponderável, posto que o dano imaterial

³⁹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁴⁰ ZANONI, p. 232 – 233. apud. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013, p. 109.

⁴¹ NETTO, Antônio Delfim. Economista e político brasileiro.

⁴² REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 151.

⁴³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais 2004. p. 130.

⁴⁴ BRASIL. Código Civil (2002). Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

nunca será calculado de forma exata, sendo impossível obter com precisão a extensão do dano.

Ademais, Rui Stoco apesar de compreender que não há exata precisão, não retira a importância da obtenção do valor a ser indenizado⁴⁵. E ainda, Maria Helena Diniz menciona que “o dano moral decorre de uma violação do direito extrapatrimonial, mas o fato dos efeitos do direito violado serem imateriais não implica a inexistência da violação e do direito do lesado”⁴⁶. Por outro lado, autores como Agostinho Alvim⁴⁷ não admitem a reparação dos danos morais, por esta modalidade de indenização não ter como objetivo reparar os danos, mas sim a compensação em dinheiro para, que de certa forma satisfaça a vítima.

Desta vez, Maria Helena Diniz dispõe que “o dinheiro não aparece, portanto, como real correspondência equivalente, qualitativa ou quantitativamente, os bens perdidos do lesado”⁴⁸ e que independente do montante indenizatório não haverá o retorno ao estado anterior ao que se encontrava. Diante disso, Américo Silva entende que a reparação sempre será menor do que o prejuízo causado⁴⁹. Posto isso, na reparação do dano não há ressarcimento, pois não é possível restaurar o bem jurídico imaterial ao *statu quo ante*⁵⁰.

A indenização sempre será proveniente de um fato que ocorreu gerando dano a outrem. Desse modo, ao julgador deve ser fornecido de que o ofensor não lesionou apenas direitos da vítima, mas também adentrou a esfera pessoal, na circunstância de ser indenizada. Embora na responsabilidade objetiva a vítima não precise demonstrar a culpa do sujeito, é necessário comprovar o dano e o nexo de causalidade para configurar indenização⁵¹. Este dano, constituído como dano moral atinge bens personalíssimos, os quais não podem ser apreciados

⁴⁵ Nestas palavras “a dificuldade de avaliar não apaga a realidade do dano e, por conseguinte, não dispensa da obrigação de repará-lo”. STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 1676.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013. p. 113.

⁴⁷ ALVIM, Agostinho Apud REIS, Clayton cit. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 160.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. op. cit p. 113.

⁴⁹ SILVA, Américo Luis Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 52-56.

⁵⁰ Ibid., p. 125.

⁵¹ MELO, Nehemias Domingos de Melo cit. **Dano Moral Trabalhista, Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p.68.

economicamente⁵². Assim, importa dizer que Venosa⁵³, conceitua dano moral como uma lesão que agride a esfera pessoal da vítima, e nexos causal como uma relação de causalidade que une o fato causado, e o acontecimento.

A outro tanto, o nexos de causalidade pode ser rompido pela falta de responsabilização do agente. Cita Sílvio Venosa⁵⁴, que essa hipótese pode ocorrer quando a culpa for exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Como dito, não há nexos de causalidade, pela falta de elementos entre o dano e o ocorrido, apesar deste ser ilícito, ou seja, contrário ao ordenamento jurídico. O ilícito mencionado nesta monografia está ligado a um bem jurídico protegido pelo ordenamento, justamente porque produz um dano⁵⁵.

O dano pode ser material ou imaterial – caso do assédio sexual – sendo causado por dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva) ou em razão da atividade desenvolvida (responsabilidade objetiva).

O art. 932, III⁵⁶, cumulado com o art. 933⁵⁷, CC, refere-se à responsabilidade de terceiro, onde o empregador será responsável objetivamente pelos atos praticados por seus prepostos. Sendo assim, o empregado que sofreu o assédio, além de ingressar com a ação trabalhista pleiteando a rescisão laboral, poderá postular a reparação civil pelos danos morais sofridos⁵⁸, conforme decisão do TRT - 3ª Região.

⁵² SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, p. 16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 out. 2017.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Volume IV. Responsabilidade Civil. 16ª ed. São Paulo – SP. Atlas, 2015, p. 45.

⁵⁴ Ibid., p. 63.

⁵⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 131.

⁵⁶ BRASIL. Código Civil (2002). 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;

⁵⁷ BRASIL. Código Civil (2002). Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

⁵⁸ NETO, José Affonso Dallegre. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 17. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 set. 2017.

Ao empregador incumbe à obrigação de manter um ambiente de trabalho respeitoso, pressuposto mínimo para a execução do pacto laboral. A sua responsabilidade pelos atos de seus prepostos é objetiva (art.152, III, do CC e Súmula 341 do STF), presumindo-se a culpa. A prova dos atos atentatórios da intimidade a empregada é muito difícil, pois geralmente são perpetrados na clandestinidade, daí porque relevância, principalmente quando apontam para a prática reiterada do assédio sexual com outras empregadas. Tal conduta tem como consequência a condenação em indenização por danos morais (art. 5º, X, da CR/88) e a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, e, CLT). (TRT- 3ª Região, 5ª Turma, RO nº 4269/2002, Rel. Rogério Valle Ferreira, DJMG: 06/07/2002, P. 14).

Neste passo, Domingos de Melo⁵⁹ fundamenta a reparação do dano moral por assédio sexual, baseando-se através dos princípios constitucionais que regem a dignidade da pessoa humana⁶⁰, a qual envolve a integridade física e psíquica do ser humano, que protege tanto o corpo quanto o espírito humano em relação a terceiros em qualquer situação. A dignidade do trabalhador como apontado por Melo é um princípio regido pela Constituição Federal, conforme art. 170⁶¹, *caput* que menciona “a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna”. O direito a privacidade também é um princípio fortemente ligado ao assédio, devido à invasão na esfera de *outrem*, adentrando no espaço alheio⁶².

Além dos princípios anteriormente citados, o princípio da proteção está ligado à responsabilidade objetiva, tendo em vista que o empregador tem o dever de proteger seu empregado, assegurando-lhe um ambiente de trabalho passível de serem realizadas as atividades com segurança e tranquilidade. Ademais, o princípio da igualdade, assim como o da proteção, é violado a todo o momento em que o empregador falta com respeito ao seu empregado, ferindo-lhe sua honra e moralidade. O direito a honra abrange a reputação, e, sobretudo a dignidade humana⁶³, que de acordo com a doutrina é um dos bens mais preciosos da

⁵⁹ MELO, Nehemias Domingues. **Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência**, 3ª edição. São Paulo, Atlas, 2015, p. 169.

⁶⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

⁶¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

⁶² MORI, Amaury Horuo. **O Assédio Moral e os Direitos de Personalidade do Trabalhador**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 61.

⁶³ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra Editora Lisboa LTDA, 1995, p. 301.

personalidade⁶⁴, e se ofendido haverá de ser reparado. Dentre esses princípios é cabível mencionar que o Direito do Trabalho abrange o princípio da isonomia, um princípio aristotélico da Justiça que significa “tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais na medida da desigualdade”. Dessa maneira, pode-se entender a observância dos Tribunais do Trabalho, quando se trata de partes que possuem certo nível de desigualdade dentro de um processo, que através desse princípio e de outros, igualam as partes.

Por conseguinte, quando se trata de reparação por danos morais em caso de assédio sexual, além dos efeitos civis e trabalhistas, haverá consequência criminal prevista no art. 216-A⁶⁵, CP. No entanto, esta consequência se dará apenas a quem especificamente a cometeu, não cogitando em responsabilidade civil objetiva do empregador, como prevista no art. 932, III, CC⁶⁶.

⁶⁴ CUPIS, Adriano. Os Direitos da Personalidade, p. 112 apud MORI, Amaury Horuo. **O Assédio Moral e os Direitos de Personalidade do Trabalhador**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 58.

⁶⁵ BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

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.

⁶⁶ BRASIL. Código Civil (2002). 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;

3 ASSÉDIO SEXUAL

Antes de iniciar o tema, pleiteando a respeito do assédio sexual especificadamente, é necessário compreender a existência do assédio em geral, dividindo-se em assédio moral e sexual. O que ambos têm em comum é que se tratam de um ou vários comportamentos em relação a alguém, ocasionando incômodos e até prejuízos psíquicos⁶⁷.

Assédio sexual é a violação do princípio da dignidade humana⁶⁸, e um dos delitos contra a dignidade sexual⁶⁹, permitindo deste modo a indenização, por ultrapassar as esferas trabalhistas, passando ao âmbito pessoal, causando constrangimento e humilhação à vítima.

Em suma, os danos morais são atos que violam os direitos fundamentais da vítima sendo suscetíveis de indenização⁷⁰. De acordo com Maria Helena Diniz há o dano moral direto, em que a ofensa à dignidade da pessoa humana ocorre de forma direta, e o dano moral indireto que é causado em decorrência de um prejuízo de caráter patrimonial⁷¹.

Vale dizer que o assédio sexual é um atentado contra a dignidade individual do trabalhador, pois o direito à liberdade sexual é expressão do direito à intimidade e à vida privada, e nele se inclui o próprio corpo⁷². Todavia, o assédio não viola

⁶⁷ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADOS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Assédio Moral: Uma visão Multidisciplinar**. 2ª ed. Editora Atlas S/A. 2015. p. 10.

⁶⁸ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013. p. 175.

⁷⁰ NETO, José Affonso Dallegrave. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 27. Disponível em:

<<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 out. 2017.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. op cit. p. 117.

⁷² DAL BOSCO, Maria Goretti. apud DIONÍSIO, Sônia das Dores. **Violência no Trabalho: Assédio Moral e Sexual**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010. p. 8.

apenas a liberdade sexual, mas junto fere a honra, imagem e intimidade da vítima⁷³. Nestes termos, Clayton Reis⁷⁴ relata:

Todo dano possui um resultado psicológico, ou seja, sempre haverá de repercutir na intimidade das pessoas, na medida em que fere princípios valorativos das vítimas, proporcionando-lhes mal-estar, desgostos, aflições, preocupações de toda ordem, de forma a interromper o equilíbrio psíquico e social do ser humano. O resultado imediato é o dano extrapatrimonial, suscetível de gerar obrigação de indenizar, em face da violação aos direitos da personalidade ou da dignidade inerentes à pessoa.

Assim, importa dizer que a perspectiva a ser analisada pelo magistrado ao aplicar o valor cabível, em linhas gerais, é observar todos os acontecimentos para identificar o assédio, bem como a gravidade do ato, situação do assediado e a condição do assediador, para posteriormente aplicar a indenização adequada.

O assédio sexual foi tipificado como crime em 2001, através da Lei 10.224, que acrescentou ao Código Penal o art. 216-A, sendo sempre uma conduta dolosa, pois uma vez realizada a ação, caracteriza-se por um ato de vontade do agente, causado de forma reiterada e sendo negada pela vítima. Trata-se de um crime próprio, uma vez que o Código Penal estabelece que apenas o empregador ou superior hierárquico responda por seus atos, tendo em vista a posição que assumem. Deste modo, a vítima deve atender a posição de subalterno, ou seja, de um cargo inferior ao do assediador⁷⁵, conforme texto do art. 216-A, CP⁷⁶ exposto:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.I.]: Editora Saraiva, 2013, p. 171.

⁷⁴ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 159.

⁷⁵ SOUSA, Ana Maria Viola. e NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Análise de discriminação de gênero e do assédio sexual no trabalho a partir do filme “Terra Fria”**. Artigo apresentado no XX Congresso Nacional do CONPEDI-Vitória/ES (2011) e publicado nos Anais do evento, p. 7192 (ISBN 978-85-7840-070). p. 7.

Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gpEN0_XbR_gJ:www.direitosculturais.com.br/download.php%3Fid%3D153+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 25 out. 2017.

⁷⁶ BARASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

A palavra “constranger” que o art. anterior menciona pode significar obrigar o assediado a fazer algo contra sua vontade ou ameaça-lo, caso não se submeta a favores sexuais. O Código Penal Brasileiro estipula como crime apenas casos de assédio sexual por chantagem, o qual é realizado pelo próprio empregador ou superior hierárquico da vítima, e que será visto mais detalhadamente ao decorrer desta monografia. Dessa forma, será considerado crime apenas se o assédio for cometido em ambiente de trabalho, sendo assim, fora desse âmbito descaracteriza crime.

Para o entendimento de Gonzalo Fernandez⁷⁷, “admitir a tutela penal para inibir as agressões mais contundentes à dignidade do trabalhador é admiti-la para, direta ou indiretamente, proteger a vida”. Posto isso, apenas o agente causador do dano será responsável criminalmente pelo ocorrido, não tendo em que se falar em responsabilidade objetiva.

Conforme se extrai do artigo de Lei, o agente é o empregador ou superior hierárquico em face da vítima. Estes podem ser homens ou mulheres que possuem o intuito de se aproveitarem sexualmente de seus subordinados⁷⁸. O assédio sexual é uma das formas de discriminação mais encontradas nos ambientes de trabalho, tendo como maior número de vítimas as mulheres⁷⁹. Sendo a denúncia do assédio

⁷⁷ FERNANDEZ, Gonzalo D. Teorias atuais do Direito Penal. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, p.424 apud FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Refundando o Direito Penal do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010, p. 6. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev37_art5.pdf> Acesso em: 15 out. 2017.

⁷⁸ NETO, José Affonso Dallegrave. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Publicada em Março de 2013, p. 10.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 set. 2017.

⁷⁹ SOUSA, Ana Maria Viola. e NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Análise de discriminação de gênero e do assédio sexual no trabalho a partir do filme “Terra Fria”**. Artigo apresentado no XX Congresso Nacional do CONPEDI-Vitória/ES (2011) e publicado nos Anais do evento, p. 7192 (ISBN 978-85-7840-070). p. 7. Acesso em: 26 out. 2017.

falsa, a suposta vítima poderá responder por calúnia, nos termos do art. 138, CP⁸⁰, visto que imputou falsamente um crime a alguém.

Como expresso no capítulo anterior, o assédio além de obter a vantagem sexual, pode-se originar da competitividade que há entre os empregados, e no medo que possuem em perder o cargo que ocupam. Este pode ocorrer tanto entre o empregador e seu empregado, como também entre os próprios empregados, utilizando-se da coação para conseguir o que desejam, empregando fins de caráter sexual.

3.1 CONCEITO

No Direito do Trabalho, para se caracterizar assédio sexual não se exige o emprego de violência ou grave ameaça, bastando-se apenas o constrangimento da vítima em face ao seu empregador, superior hierárquico ou até mesmo outro empregado, colocando-a em posição de escolha contra sua vontade. Desta forma, o assediador tem como objetivo obter vantagens sexuais empregando à vítima chantagens, promessas, entre outras coisas que lhe faça a sentir coagida. Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento⁸¹ assédio sexual é:

[...] uma conduta reiterada tipificadora, por palavras, gestos ou outros atos indicativos do propósito de constranger ou molestar alguém, contra sua vontade, a corresponder ao desejo do assediador, de efetivar uma relação de índole sexual com o assediado.

⁸⁰ BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do trabalho, p. 426 apud MELO, Nehemias Domingos de Melo. **Dano Moral Trabalhista, Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p.170.

Com efeito, José Dallegrave⁸² conceitua assédio sexual como “cercar alguém a fim de alcançar objetivos mesquinhos, através de meios espúrios”. Partindo deste conceito, é abrangente mencionar Paulo Bertelle Borges Neto⁸³, o qual dispõe que o assédio sexual se configura quando a vítima é induzida a praticar favores sexuais a fim de obter emprego ou manter-se nele, ou ainda com o fim de aumento de cargo ou salário. Neste passo, o assédio sexual diz respeito a ato de poder, que em via de regra parte do empregador, ou através do superior hierárquico da vítima, utilizando de ameaças e chantagens. O assédio, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) são “atos de insinuações, contatos físicos forçados, convites impertinentes condicionados a dar ou manter emprego, influir nas promoções, prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima”⁸⁴. Haja vista Ernesto Lippman⁸⁵:

[...] é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios.

Além do conceito exposto acima, nas palavras de Maria France Hirigoyen⁸⁶.

Por assédio no local de trabalho compreenda-se toda e qualquer conduta abusiva manifestada, sobretudo, por comportamentos, palavras, gestos e escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa ou pôr em perigo seu emprego ou, em última análise, degradar o ambiente de trabalho.

⁸² NETO, José Affonso Dallegrave. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 9.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 29 set. 2017.

⁸³ NETO, Paulo Bertelle Borges. Assédio moral no ambiente de trabalho. **Migalhas**, ago.2008. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI67090,51045-Assedio+moral+no+ambiente+de+trabalho>>. Acesso em: 03 out. 2017.

⁸⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br> Acesso em: 24 out. 2017.

⁸⁵ LIPPMAN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. LTr, São Paulo, 2001. p. 13.

⁸⁶ HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 65.

Por esta forma, o assediador convence a vítima a ceder-se aos atos através de ameaças, colocando-a sobre pressão. Não rara às vezes, o empregado que se sujeita ao assédio é aquele que possui o emprego como única fonte de renda, causando ainda mais dependência ao assediante. Nesta oportunidade, vale dizer que sujeição não é sinônimo de aceitação, visto que existe sujeição na busca de obter as recompensas impostas, que na maioria das vezes havendo recusas a vítima se vê em uma posição ainda mais degradante. Com fulcro a este relato, o empregado não tem escolhas a não ser ceder a favores sexuais impostos pelo agente, ou caso contrário perderia algum benefício de seu cargo⁸⁷, como aponta pesquisas que serão apresentadas no tópico seguinte.

Por outro lado, é possível que a negação da vítima ao assédio sexual desencadeie em assédio moral, devido a ato de vingança do agressor⁸⁸. A notável diferença entre ambas, é que no primeiro o objetivo do agressor é obter vantagens sexuais, enquanto o assédio moral “é a destruição do psicológico da vítima, objetivando afasta-la do ambiente de trabalho”⁸⁹. O assédio moral em ambiente de trabalho é a exposição dos empregados a situações humilhantes e constrangedoras que se prolongam no tempo, comprometendo a saúde mental da vítima, podendo a fazer desistir do emprego⁹⁰. Este pode se dar de maneira individual ou coletiva. O assédio moral individual almeja excluir um determinado trabalhador, diferente do organizacional ou coletivo que é direcionado a um grupo de pessoas. Na maioria dos casos é realizada pelo próprio empregador, o qual possui uma gestão abusiva, podendo haver abuso de direito.⁹¹ Desse modo, o assédio moral causa perda da autoestima e perda da motivação para continuar frequentando lugares onde a ação

⁸⁷ LALONDE, Tracy. 1998 p. 28 apud CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. **Sexo e Poder nas Relações de Emprego – uma breve análise sobre o assédio sexual**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 148.

⁸⁸ GUEDES, Márcia Novaes. Terror psicológico no trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 39-414. Apud NETO, José Affonso Dallegrove. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 14. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 set. 2017.

⁸⁹ OLIVEIRA, Euler Sinoir. **Assédio Moral: Sujeitos, Danos à Saúde e Legislação**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 132. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 out. 2017.

⁹⁰ BARRETO, M. Uma Jornada de humilhações. São Paulo, 2000. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>> Acesso em: 29 nov. 2017.

⁹¹ FIORELLI, José Osmir; JUNIOIR, Marcos Julio Olivé Malhadas; FIORELLI, Maria Rosa. **Dano Moral: Uma visão multidisciplinar**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2015, p. 37.

é feita⁹², podendo leva-lo inclusive ao afastamento por doenças recorrente ao assédio, acarretando indenização, como expõe a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região⁹³.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. As humilhações praticadas pelo sócio e seus familiares no ambiente de trabalho contra a autora configura assédio moral, também conhecida como “*mobbing*”, “*bullying*” ou “*harcèlement moral*”, no direito internacional. Os efeitos da exposição prolongada e repetitiva a situações humilhantes e vexatórias são deletérios à autoestima da pessoa e, no ambiente de trabalho, a prática tem a agravante de ocorrer em uma relação hierarquizada, com forte dependência econômica do trabalhador. Os danos decorrentes de tais atitudes devem ser indenizados, servindo a condenação também para obtenção de um efeito didático-pedagógico, a fim de que a conduta não mais se repita no empreendimento.

Cabe lembrar que na CLT não há previsão de assédio sexual nem de assédio moral. No entanto, o assédio moral é equiparado à falta grave estipulado no art. 482 e “b” e “j”⁹⁴, e art. 493, CLT⁹⁵, e o assédio sexual equiparado a ato lesivo à honra, conforme art. 483, “e” CLT⁹⁶.

Ainda sobre assédio sexual, é possível visualizá-la na Lei 8.112/90⁹⁷ que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e embora não expressa, é possível equipará-la com o exposto a seguir.

⁹² CAPELATTO, Ivan Roberto. **O assédio Moral, o Assédio Sexual e a Síndrome de Burnout na ambiência do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010, p. 3. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev37_art1.pdf>

Acesso em: 15 out. 2017.

⁹³ TRT–12ª Região.

Disponível em: <http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/05001a07500/06324_2007.pdf>

Acesso em: 29 nov. 2017.

⁹⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

⁹⁵ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 493. Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

⁹⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 30/11/2017.

Art. 116. São deveres do servidor:

[...]

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

[...]

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

E também:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

[...]

V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição.

Nestes casos, se os servidores públicos agirem contra a moralidade e honra de outrem, tratando com desrespeito as pessoas – de forma, a se enquadrar em assédio sexual –, responderão de acordo com sua legislação específica, e só se enquadraram na Lei penal se envolver relação de trabalho.

Como dito anteriormente, para se configurar assédio sexual é necessário que a vítima não tenha consentido. No acórdão abaixo disposto, é possível observar o indeferimento de um pedido feito por uma empregadora que requereu danos morais por assédio sexual, pois houve dúvidas quanto ao seu consentimento.

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. A autora recorre da sentença que indeferiu o pedido de indenização por danos morais alegando que não foram consideradas as provas e indícios favoráveis a sua versão apresentada na petição inicial de assédio sexual praticado pelo sócio da ré Sr. J.S. que, utilizando da sua posição hierárquica, coagiu-a a manter relação sexual com ele durante todo o contrato de trabalho [...] visando manter o contrato de trabalho, ainda que em condição humilhante com sofrimento de atos de violência e espancamentos que resultaram ‘em hematomas pelo corpo em virtude da crueldade e agressividade com que era violentada’. [...] No caso dos autos, a autora não trouxe qualquer elemento de prova a evidenciar que fosse assediada sexualmente. [...] Os fatos relatados pelas testemunhas divergem do afirmando em depoimento pessoal de que: ‘ todas as empregadas que trabalhavam na ré tinham relacionamento sexual com J.S. ’. A ‘estória’ apresentada pela autora é contrariada pelas testemunhas. [...] O depoimento da autora tem ainda várias outras contradições que geram dúvidas, inclusive, sobre o consentimento nas supostas relações mantidas com o sócio da ré.

MANTENHO. Dessa forma, não provado o assédio sexual, indevida a indenização por danos morais ⁹⁸.

Assim, percebe-se que a finalidade sexual é indispensável para a configuração do assédio, não devendo o empregado consentir, sob pena de não caracterizá-lo, pois este só acontece quando a vítima não corresponde com as ações praticadas.

Todavia, Marie France Hirigoyen descreve que o silêncio da vítima ou sua participação de modo passivo não é sinônimo de aceitação, visto que “a vítima devido à dominação, não teve meios psíquicos para agir de outro modo. Ela estava paralisada. O fato de ter participado de maneira passiva no processo não altera em nada sua condição de vítima” ⁹⁹. Neste contexto, é devido à análise mais aprofundada para se verificar o grau de participação da vítima nos atos, e em face disso seu consentimento ¹⁰⁰.

3.2 ELEMENTOS DO ASSÉDIO SEXUAL

O assédio sexual é uma forma de violência, podendo ser tanto por chantagem, quanto por intimação. Desta forma, Alice Monteiro de Barros¹⁰¹ conceitua os dois tipos recorrentes.

O assédio sexual por intimidação, mais genérico, caracteriza-se por incitações sexuais inoportunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de

⁹⁸ BRASIL. ACÓRDÃO da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. Relator Desembargador Edmilson Antônio de Lima, Publicado no DJPR em 14/11/2006. Disponível em Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Mar.2013, p. 184.

⁹⁹ HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 154.

¹⁰⁰ Ibid., p. 155.

¹⁰¹ BARROS, Alice Monteiro. Proteção à intimidade do empregado, p. 144. apud MELO, Nehemias Domingos de Melo **Dano Moral Trabalhista, Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p.171.

prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho. O assédio sexual por chantagem traduz exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado, para que preste à atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou benefícios da relação de emprego.

Impende destacar que assédio sexual por chantagem demanda a existência de uma relação vertical, ou seja, se faz necessário a figura do empregador ou superior hierárquico, obrigando seu subordinado a prestar-lhe favores sexuais, sob pena de perder benefícios contratuais, pois esta espécie só faz sentido se realizado através de um superior capaz de concretizar a promessa, se enquadrando como crime do art. 216-A, CP¹⁰². Entretanto, de acordo com a fundamentação da sentença do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região¹⁰³, o julgador afirma que “esse tipo de assédio sexual poderá ser praticado também por algum inferior hierárquico, excepcionalmente, sob a ameaça de revelar algum dado confidencial do empregador, por exemplo”.

Por outro tanto, o assédio sexual por intimidação, ou também conhecido como “assédio sexual ambiental”, são manifestações dado através de gestos, palavras ou ações, capazes de intimidar a vítima, causando-lhe desconforto. O sujeito ativo pode ser mais de uma pessoa e ocorrer entre trabalhadores do mesmo nível hierárquico ou até mesmo sendo o assediador de nível inferior ao assediado, posto que para caracteriza-lo é necessário apenas o agente criar um ambiente de trabalho hostil, através de condutas sexuais¹⁰⁴. De acordo com Marie France Hirigoyen¹⁰⁵ é de se observar que a falta de habilidade da empresa para agir em casos como esse, é um

¹⁰² BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. 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.

¹⁰³ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO.

Disponível em:

<<https://trt-21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/523258417/rtsun-9725220175210005/inteiro-teor-523258659>>

Acesso em: 04/12/2017

¹⁰⁴ CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. **Sexo e Poder nas Relações de Emprego – uma breve análise sobre o assédio sexual**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013, p. 153.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 27/10/2017.

¹⁰⁵ HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 74.

dos motivos pelos quais ocorrem com frequência o assédio, principalmente entre empregados do mesmo nível hierárquico.

O assédio sexual pode-se manifestar por meios verbais, não verbais e físicos. De acordo com o Senador Romero Jucá, se o assédio for verbal entende-se que deve proceder de forma reiterada, porém se o assédio ocorrer de forma física, não é necessário a repetição¹⁰⁶. Neste sentido, os autores Ana Paula Amaral e Paulo Bueno de Azevedo¹⁰⁷ discorrem:

Atos mais diretos e grotescos são mais ofensivos e conseguem revelar de pronto as intenções do agente, não sendo necessária, nem conveniente, a espera pela sua repetição para restar demonstrado o cometimento do assédio. Portanto há a possibilidade de uma única conduta ser configurada como assédio, desde que esta conduta seja muito grave.

Em um trecho disposto pelo Tribunal Regional do Trabalho 21ª Região¹⁰⁸, o julgador menciona Alice Monteiro de Barros, que descreve essas manifestações de assédio.

São inúmeras as manifestações do assédio sexual. Poderá assumir a forma **não verbal (olhares concupiscentes e sugestivos, exibição de fotos e textos pornográficos seguidos de insinuações**, passeios frequentes no local de trabalho ou diante do domicílio da vítima, perseguição à pessoa assediada, **exibicionismo**, entre outros); **verbal (convites reiterados para sair, pressões sexuais sutis ou grosseiras, telefonemas obscenos, comentários inoportunos de natureza sexual) e física (toques, encurralamento dentro de um ângulo, roçaduras, apertos, palmadas, esbarrões propositais, apalpadelas, agarramentos, etc.)**. (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 937). (TRT-21ª Reg., 4ª Vara do Trabalho de Natal, RTSum 00011864620175210004, Juíza Luiza Eugenia Pereira Arraes).

¹⁰⁶ Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,assedio-sexual-a-mulher-no-ambiente-de-trabalho,32785.html>> Acesso em: 19 fev. 2018.

¹⁰⁷ CRAVEIRO, Ana Paula Amaral; AZEVEDO, Paulo Bueno de. **Aspectos trabalhistas, cíveis e penais do assédio sexual**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 29, n. 112, out./dez., 2003. p. 38.

¹⁰⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO. Disponível em: <<https://trt-21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524295916/rtsum-11864620175210004/inteiro-teor-524296162>> Acesso em: 04/12/2017. (grifo nosso)

Diante disso, vale ressaltar que o agente se utiliza da chantagem como modo de satisfazer seu desejo de caráter sexual¹⁰⁹, sendo este ato contrário à vontade da vítima e se dado de maneira reiterada, causando constrangimento à parte de forma a ferir os princípios constitucionais, em especial o da dignidade humana. Isto posto, o assédio sexual só será considerado se estiver presentes os requisitos chantagem e intimidação, conforme decisão do TRT 3ª Região:

A caracterização do assédio sexual no âmbito das relações de trabalho passa pela verificação de comportamento do empregador ou de prepostos, que abusando da autoridade inerente à função ou condição, pressiona o empregado com fins de obtenção ilícita de favores. Mas galanteios ou simples comentários de admiração, ainda que impróprios, se exercidos sem qualquer tipo de pressão, promessa ou vantagem, não configuram o assédio para efeitos de sancionamento civil. (TRT, 3ª Reg. 4ª Turma, RO 1533/200, Rel. Lucide D'Ajuda Lyra de Almeida, DJMG: 20-04-202, p. 13).

Neste âmbito, cumpre salientar que mesmo que haja elogios atribuídos a questões sexuais, porém se não tiver atrelado a favores, a jurisprudência não caracteriza como assédio sexual. Em contrapartida, é possível a existência de condutas de natureza sexual sem ser relacionada a favores, pois se valeria de assédio sexual por intimidação¹¹⁰. Verifica-se, pois, que o assédio sexual não se dá apenas através de ações, mas também de gestos e palavras, sempre tendo o cunho sexual¹¹¹ iniciando-se a partir de elogios e piadas com caráter sexual, partindo a propostas sexuais¹¹², ou seja, não exige contato físico, porém exige-se que estas práticas sejam reiteradas.

¹⁰⁹ NETO, José Affonso Dallegrove. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013. p. 13.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 set. 2017.

¹¹⁰ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Editora Revista dos Tribunais. 6ª ed. 2004. p. 1724.

¹¹¹ MELO, Nehemias Domingos de Melo. **Dano Moral Trabalhista, Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p.172.

¹¹² CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. **Sexo e Poder nas Relações de Emprego – uma breve análise sobre o assédio sexual**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013. p. 154.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 out.2017.

Entretanto, se o assédio é cometido, deve-se observar o entendimento de Luíza Nagib Eluf¹¹³ que trás a seguinte redação, “no âmbito laboral, o assédio é especialmente perigoso porque põe em risco o meio de subsistência da vítima e de seus dependentes”, colocando em análise o perigo que há nas relações de trabalho, devido à dependência existente no plano laboral entre o empregador e o empregado. Isso quer dizer que, o assédio cria um ambiente intimidador, hostil e humilhante ao assediado, afetando seu trabalho e sua carreira¹¹⁴.

Há também modalidades de assédio que se caracterizam como vertical e horizontal. A modalidade de assédio vertical é praticada por pessoas de níveis hierárquicos distintos, podendo se dividir em descendente e ascendente. A primeira diz respeito a um ato cometido pelo superior hierárquico ao seu empregado. Logo, a modalidade vertical descendente de assédio é quando o sujeito ativo dessa relação é o empregado, contra seu empregador ou superior hierárquico. Também há a modalidade horizontal que ocorre entre pessoas do mesmo nível hierárquico, em que não há relação de subordinação entre as partes.

Sendo concretizados esses atos, a rescisão contratual poderá ocorrer nos termos do art. 482, CLT, alíneas “b” e “j”. Vale dizer que a CLT não abordou o assédio sexual de forma específica, entretanto é possível enquadrá-la neste artigo pelas razões apresentadas.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

[...]

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

[...]

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

¹¹³ ELUF, Luíza Nagib. Crimes contra os costumes e assédio sexual, p. 127. apud MELO, Nehemias Domingos de Melo. **Dano Moral Trabalhista, Doutrina e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p.172.

¹¹⁴ CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. **Sexo e Poder nas Relações de Emprego – uma breve análise sobre o assédio sexual**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013. p. 148.

Isso vale dizer que, o empregado poderá postular a rescisão contratual se seu empregador cometer qualquer ato incompatível com o ambiente de trabalho, ou que lhe traga desconforto, abrangendo desse modo, o assédio sexual.

Neste sentido, o TRT-12ª Região em sua decisão tem o entendimento que é devido a rescisão contratual por justa causa quando um empregado cometer assédio sexual em face de outro, conforme exposto.

Justa Causa. Mau procedimento. Constitui justa causa para a dissolução do contrato laboral a violação não consentida da privacidade de uma colega de trabalho. (TRT, 12ª. Reg., RO 596/85, Rel. Câmara Rufino).

Entretanto, se for o empregador diretamente ou algum de seus prepostos que cometerem o assédio em face de um empregado, terá que indenizá-lo conforme art. 483, CLT:

Art. 483 CLT. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[...]

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

[...]

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

De acordo com a alínea “c” do presente artigo é mencionado “perigo de mal considerável”, e esta é uma das razões pela qual é devida a indenização. Isto, pois, o assédio pode resultar em sequelas de ordem psíquicas enquadrando-se em “mal considerável”. Ou seja, além das consequências trabalhistas como a rescisão contratual, a vítima pleiteará a reparação civil pelos danos sofridos¹¹⁵.

¹¹⁵ SOUSA, Ana Maria Viola. e NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Análise de discriminação de gênero e do assédio sexual no trabalho a partir do filme “Terra Fria”**. Artigo apresentado no XX Congresso Nacional do CONPEDI-Vitória/ES (2011) e publicado nos Anais do evento, p. 7192 (ISBN 978-85-7840-070). p. 7. (grifo nosso).

Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gpEN0_XbR_gJ:www.direitosculturais.com.br/download.php%3Fid%3D153+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

Acesso em: 25 out. 2017.

Com fulcro neste artigo, o empregado afetado poderá romper o contrato de trabalho por justa causa, conforme decisão do TRT 3ª Região:

Considerando os fatos e circunstâncias constantes dos autos a respaldar a narrativa da inicial no sentido da prática de assédio sexual pelo gerente da reclamada, sem que esta tomasse providência acerca do noticiado pela autora, **plenamente justificado o motivo da rescisão indireta do contrato de trabalho, com o consequente deferimento das verbas rescisórias pertinentes, bem como a indenização por danos morais.** (TRT 3ª Região, 4ª Turma, RO 8703/2001, Rel. Vieira de Mello, DJMG: 15-09-2001, p. 10).

Posto isto, quando o assediante for o empregador da vítima, este será responsável direto, submetendo-se a responsabilidade civil subjetiva, vez que presentes os elementos dano, ato ilícito e nexa causal¹¹⁶.

Partindo do pressuposto que a parte recindiu o contrato por justa causa, é cabível o pedido indenizatório dos danos materiais cumulado com o de danos morais, se considerado que a vítima, após o desligamento manteve-se desempregada, deixando de auferir o seu salário mensal em decorrência da rescisão. Nesta, necessariamente deve haver prova exata e incontestável do prejuízo de caráter patrimonial. Esta ocorrência está prevista na Súmula 387 do STJ¹¹⁷, que permite a cumulação de ambas.

O sujeito ativo dessa relação geralmente é o próprio empregador ou superior hierárquico, que age com a promessa de vantagens ao sujeito passivo, ou através de ameaças, caso não consinta com as condutas que possuem como finalidade obter vantagens sexuais. Desta sorte, Marie France Hirigoyen ressalta que o assédio realizado por superior hierárquico ou empregador se encaixa no contexto atual de

¹¹⁶ NETO, José Affonso Dallegrave. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Mar.2013, p. 16. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 29 set. 2017.

¹¹⁷ STJ. Súmula 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

que o empregado deve ser sujeitar a qualquer coisa para manter-se em seu emprego¹¹⁸.

As vítimas na maioria das vezes são pessoas dedicadas em seu trabalho, buscando seu devido reconhecimento, e que dependam do emprego para sua subsistência. Cumpre analisar que em raras vezes a mulher está no polo ativo, visto que a maioria dos cargos superiores são ocupados por homens. Deste modo, o predomínio no polo passivo são mulheres, e no polo ativo, homens, entretanto, nada impede de que haja o reverso, como alegado por Husbands¹¹⁹ “é praticado por um superior, geralmente, mas nem sempre, um homem, de exigir de um subordinado, geralmente, porém nem sempre, uma mulher, favores em contrapartida de certas vantagens profissionais.”

A deputada Iara Bernardi, autora do projeto Lei que deu origem a atual redação do art. 216-A, CP realizou uma pesquisa da qual indicou que cerca de 52% das mulheres brasileiras já sofreram assédio sexual em ambiente de trabalho. Neste âmbito, o Sindicato das Secretárias de São Paulo – SINESP apresentou uma pesquisa interna na qual 25% de suas filiadas já teriam sido assediadas. Estas mesmas mulheres, de acordo com o Sindicato se mantiveram em silêncio devido o medo de perderem o emprego, serem transferidas ou rebaixadas de cargo, além de perder a carta de referência.¹²⁰ A pesquisa demonstrou também que 59% das pessoas que cometem o assédio são de classe média alta.

Posto isso, a maioria dos casos mostra-se que a vítima é uma pessoa do sexo feminino e o agente assediador pertencente ao sexo masculino, conforme pesquisa feita por José Patore e Luiz Carlos Robortella¹²¹ em que se observou que cerca de 20% das secretárias entrevistadas, constataram já vivenciar o assédio

¹¹⁸ HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. p. 75.

¹¹⁹ Autor citado por OLIVEIRA, Euler Sinoir. **Assédio Moral: Sujeitos, Danos à Saúde e Legislação**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Mar.2013. p. 128.

¹²⁰ DIONÍSIO, Sônia das Dores. **Violência no Trabalho: Assédio Moral e Sexual**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010, p. 10.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 27 out. 2017.

¹²¹ PASTORE, José e ROBORTELLA, Luiz Carlos. Assédio Sexual no trabalho. O que fazer? São Paulo: Makron Books, 1998, p. 31. apud DALLEGRAVE, José Affonso. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Mar.2013. p. 10.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28/10/2017.

sexual em ambiente de trabalho, e consideraram impossível prevenir o acontecimento. Nas palavras das entrevistadas “há sempre uma ponta de provocação por parte do assediado”, e ainda tratam o assédio como uma “manifestação incontrolável do instinto masculino”. Por estes trechos, é possível verificar que as vítimas podem se culpar pelo ocorrido por achar que de certa forma contribuiu para que o assédio acontecesse.

Conforme Marie France Hirigoyen¹²², uma das características do agressor é atribuir à vítima o sentimento de culpa pelo ato, devido possuir uma personalidade narcisista, com um sentimento de grandeza em face de outro, tendo como objetivo inferiorizá-lo. Sentem prazer com o sofrimento alheio, feito através da humilhação.

Como disposto no tópico anterior, quando o assédio é recusado pela vítima, esta se vê em uma situação ainda mais degradante, muitas vezes por ato de vingança do agressor. Foi o que apontou a pesquisa, apresentando que 14,3% das mulheres que rejeitaram o agente, sofreram demissão, perda de promoção, transferência. Pode-se perceber, portanto, que esta espécie de assédio sexual é por chantagem, tendo em vista o poder que o empregador tem ou superior hierárquico para fazer concretizar essas medidas.

¹²² HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. p. 143.

4 TARIFAÇÃO DO DANO MORAL POR ASSÉDIO SEXUAL

O assédio é um ato que ocorre há anos nos ambientes de trabalho de todo o Brasil, entretanto não faz muito tempo que começou a discussão para quantificar os danos extrapatrimoniais como o assédio sexual¹²³.

No caso ora estudado, o dano moral é de difícil quantificação, pois trata-se de uma violação referente a integridade da vítima, como já havia mencionado o TST em sua decisão¹²⁴, demonstrando a importância na equivalência entre a gravidade da lesão e o valor da indenização imposta. Os danos morais, em especial por assédio sexual, atingem os âmbitos sentimentais e valorativos da pessoa, diferente dos danos materiais em que causa uma reparação mais precisa. Neste sentido, Carlos Alberto Bittar¹²⁵ relata:

Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio. Mas ambos são suscetíveis de gerar reparação, na órbita civil, dentro da teoria da responsabilidade civil.

Configurado o dano moral de maneira a interferir na esfera pessoal da vítima, é aplicada a indenização de modo a compensar as dores decorrentes do assédio¹²⁶.

¹²³ CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. **Sexo e Poder nas Relações de Emprego – uma breve análise sobre o assédio sexual**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. mar.2013. p. 157.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28/10/2017.

¹²⁴ “A imagem, honra e boa fama maculadas não tem preço que as restaure. Daí a dificuldade existente na quantificação da indenização por dano moral. No entanto, a lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para a fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à boa fama e o valor monetário da indenização imposta.” (RR-151.626/05 – AC. 4ª Turma – Rel. Juiz Ivez Gandra Martins Filho – DJU de 10.06.2005).

¹²⁵ BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, 4ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015, p. 280.

¹²⁶ BITTAR denomina “aberto” o sistema de como é utilizado pelo juiz a fixação do dano moral, levando-se em conta as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação centra, a ideia de sancionamento ao lesante. BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, 4ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 282.

Segundo Carlos Bittar¹²⁷, o juiz é responsável por dosar a indenização, tendo como base o alcance da responsabilidade do lesante, e ao mesmo tempo, a justa compensação que o lesado faz jus. Desta maneira, o TST¹²⁸ proferiu decisão esclarecendo que independente da dificuldade a quantificação deverá ser estabelecida, todavia, não pode-se deixar de averiguar a esfera em que o dano moral atingiu. Desta feita, vale destacar que o dano imaterial é uma tarefa árdua ao julgador, visto que este deverá, de modo geral, analisar os elementos subjetivos da vítima, como trás Clayton Reis¹²⁹ em sua redação, “os parâmetros para a valoração do dano estarão subordinados ao arbítrio do juiz, que manipula, através da sua técnica de aferir valores e proferir julgamentos, os elementos subjetivos presentes no *mens legis*”. É de se perceber portando, que doutrina majoritária entende que não são necessárias provas concretas para se caracterizar dano moral¹³⁰, entretanto faz-se presente o dano em conjunto com o nexo de causalidade.

Em relação às provas estabelecidas em juízo, a doutrina reconhece que nos casos de assédio sexual há dificuldades em estabelecê-las, pois em via de regra, ocorrem quando não possuem testemunhas no local, e de acordo com Marie France, mesmo que houvesse testemunhas, rara são as vezes que estas se solidarizam à vítima, por receio de perder o emprego ou algum benefício¹³¹. Dessa forma, os Tribunais vêm acolhendo provas tais como gravações telefônicas, consoante decisão do TRT, visto que a parte se vê prejudicada no momento da comprovação da evidência.

¹²⁷ BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, 4ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 280.

¹²⁸ “O critério a ser utilizado para o arbitramento do montante a ser pago em virtude do dano moral sofrido pelo empregado é de ser fixado, já que não há como dimensionar com segurança o volume da ofensa sofrida; também não há como se quantificar o pagamento dessa ofensa, pois a dor moral não tem preço. Deve buscar o julgador, utilizando-se do princípio da equidade, razoabilidade e proporcionalidade a traduzir tais condenações, de modo que possa proporcionar a certeza de que o ato ofensor não fique impune, e que sirva de desestímulo à prática que possa retirar do trabalhador a sua dignidade.” (TST – E-RR-763.443/2001 – j. em 15.08.2005 – Rel. Min. Aloysio Correa de Veiga – publicação no DJ de 26.08.2005).

¹²⁹ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 162.

¹³⁰ SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, p. 20. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 out. 2017.

¹³¹ HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. p. 192.

GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. A aceitação no processo judiciário do trabalho, de gravação de diálogo telefônico mantido pelas partes e oferecida por uma delas, como prova para elucidação de fatos controvertidos em juízo, não afronta suposto direito líquido e certo da outra parte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, porque essa garantia se dá em relação a terceiros em ao dos interlocutores. [...]. (TST, SDI, Ac. nº 1564 – ROMS nº 11134 – Rel. Ministro Ermes Pedro Pedrassani, DJ: 27/09/1991, p. 13394)¹³².

O indeferimento de uma prova como acima exposta significa contribuir para que a prática do assédio continue ocorrendo¹³³. Por outro lado, se não houver nenhum meio capaz de provar o ocorrido, ao juiz é recomendável inverter o ônus da prova, designando ao agente causador do dano a comprovar a inexistência do fato, em razão da difícil comprovação por parte da vítima¹³⁴. Esta medida é uma excepcionalidade, visto que a regra da produção de provas incumbe a quem fizer a alegação, conforme art. 818, CLT¹³⁵. A doutrina entende isso como a adequada proteção dos direitos de personalidade. Nas palavras de Mauro Paroski, “quando não se repara um prejuízo ou dano, isso gera uma preocupação social, pois a responsabilidade civil tem o dever de restaurar o equilíbrio patrimonial e moral lesado”¹³⁶.

Em contrapartida, no dano material ao julgador basta-se verificar a partir de provas, o valor exato pelo qual a vítima foi prejudicada. Entretanto, essa diferença não afasta a responsabilidade, visto que em ambos os danos houve prejuízo às partes. Apenas o procedimento a ser adotado a solucionar o conflito será distinto,

¹³² “Além de não se caracterizar prova ilícita, trata-se, no caso, do exercício do direito de defesa por parte da empregada, como meio legítimo de que ela dispunha.” (TRT 3a Região. RO 01.262-2002-111-03-00-7 - (Ac. 2A T) – Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros. DJMG 20.2.04 p. 11).

¹³³ NETO, José Affonso Dallegrove. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Mar.2013, p. 26. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 29 set. 2017.

¹³⁴ Ibid., p. 26.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 set. 2017.

¹³⁵ BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

¹³⁶ PAROSKI, Mauro Vasni Paroski. Indenização por dano moral e dano material decorrente de acidente de trabalho. **Jus.com.br**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6380/indenizacao-por-dano-moral-e-dano-material-decorrente-de-acidente-de-trabalho>> Acesso em: 10 nov. 2017.

pois de acordo com Maria Helena Diniz, “se a responsabilidade civil constitui uma sanção, não há por que não se admitir o ressarcimento do dano moral”¹³⁷.

Devido o dano moral ser de natureza imaterial, Clayton Reis¹³⁸ entende ser questão de compensação ao invés de indenização. É oportuno consignar que a fixação do dano deverá ser tanto punitiva, quanto reparadora. Ora punitivo, em relação ao causador do dano, aderindo o caráter pedagógico de forma que este não reitere a conduta, ora, reparadora, visando compensar a vítima pelo dano, a fim de amenizar o seu sofrimento. Ainda nesse raciocínio, Rui Stoco¹³⁹, “dano moral não se indeniza, pois tem natureza imaterial, não aferível matematicamente. Isto porque os valores morais situam-se em outra dimensão. A função do dano moral é de compensação, por um valor mais ou menos aleatório”.

Nos termos de Vólia Bomfin Cassar¹⁴⁰, a indenização decorrente de danos morais deve ser aplicada de forma educativa, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro. O propósito dos julgadores é justamente a ideia acima exposta, entretanto, por mais alta que seja a indenização sabe-se que não haverá a reparação da psique do assediado¹⁴¹. Porém, quanto aos valores empregados pelos julgadores, serão feitos adotando diversos critérios que serão estudados a seguir.

4.1 QUANTUM INDENIZATÓRIO

¹³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013, p. 78.

¹³⁸ REIS, Clayton. **O ato lesivo da honra e da boa fama do empregado e o dano moral em face da Constituição Federal de 1988**. Rev. TRT- 9ª Região, Curitiba, a 33, v. 61, p. jul/ dez 2008. p. 12. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1602761>> Acesso em: 04 ago. 2017.

¹³⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 1730.

¹⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfin. **Direito do Trabalho**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 22.

¹⁴¹ SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, p. 19. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 out. 2017.

No momento da fixação do dano moral e da utilização do artigo 944¹⁴² do Código Civil, o julgador tem como medidas a serem adotadas diversos critérios, tais como: circunstâncias econômicas, sociais e culturais do ofensor, ora assediador, e ofendido, ora assediado; a intensidade do assédio; efeitos psíquicos no assediado e as repercussões na esfera pessoal da vítima¹⁴³. Além disso, o julgador observará essas questões a fim de estabelecer uma quantia justa, de modo a obter caráter pedagógico no intuito de cessar a prática do assédio. Clayton Reis¹⁴⁴ examina que “quantia justa” trata-se do magistrado conhecer a profundidade da dor íntima da vítima, adequando-se sempre ao caso concreto. Diante disso, Maria Helena Diniz¹⁴⁵ expõe a seguinte ideia.

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, mas ele agirá sempre com prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação.

Nestes termos, o Ministro do STJ¹⁴⁶, Rafael de Barros Monteiro Filho, em seu artigo dispõe sobre as ideias levantadas pelos magistrados ao aplicarem a indenização. “Em verdade, não há um parâmetro próprio para estimar-se o valor a ser ressarcido. Há o juiz que recorrer aos princípios da equidade”¹⁴⁷, conforme declara Maria Helena Diniz.

¹⁴² BRASIL. Código Civil (2002). Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

¹⁴³ (In STJ – 3ª. Turma – REsp. número 355.392-RJ – Relatora Min. Nancy Andrighi – j.26.03.2002).

¹⁴⁴ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 97.

¹⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013, p. 116.

¹⁴⁶ FILHO, Rafael de Barros Monteiro. **Indenização por dano moral: evolução da jurisprudência**. [S.l.]. Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva, v.7, 0.2, juL/dez. 1995. p. 60.

¹⁴⁷ De acordo com Aristóteles, equidade “é o ponto em que há o mais e o menos numa proporção que permite as partes terem aquilo que lhes é proporcional em relação ao bem e a relação aos sujeitos envolvidos na ação”. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **A Equidade na Filosofia do Direito: apontamentos sobre sua origem aristotélica**. Revista Espaço Acadêmico nº128. Jan. 2012, p. 2. Disponível em: <<http://andersonteixeira.com/data/documents/Artigo-AVT-Equidade-na-filosofia-do-direito-REA.pdf>> Acesso em: 20 set. 2017.

Como explícito na citação, dependerá do juiz analisar a condição da vítima, para enquadrá-la em efetivo assédio, sujeitando-se a dano moral. As condições pessoais da parte, o que em ações comuns soam irrelevantes, neste caso o juiz deve considerá-las, bem como indícios e presunções¹⁴⁸. Assevera ainda Ives Gandra da Silva Martins¹⁴⁹, que deverá ser utilizado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da indenização, de modo a cessar a prática do assédio, em contra posto não gerar enriquecimento ilícito. Neste passo o STJ¹⁵⁰, tem entendido cabível o princípio da proporcionalidade e razoabilidade nestes casos. Além disso, a decisão do STJ estabeleceu que para calcular o dano moral é necessário:

Na primeira fase arbitra-se o valor básico de indenização, considerando os interesses tutelados e precedentes judiciais. Já na segunda fase, fixa-se a indenização em definitivo ajustando o valor básico às circunstâncias do fato. (RESP 1.152.541/RS)

A ideia dos Tribunais ao aplicarem as indenizações é fazer com que o lesante não volte a praticar atos lesivos contra a personalidade jurídica de outrem¹⁵¹, conduta a qual lesa a integridade dos trabalhadores. A finalidade dessas sanções é demonstrar a sociedade que este comportamento não é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, todavia se realizado a sanção será grave¹⁵². Neste sentido, a jurisprudência possui como objetivo causar desestímulo ao lesador, causando-lhe

¹⁴⁸ FELKER, Reginald. Dano moral, assédio moral, assédio sexual nas relações do trabalho – Doutrina, jurisprudência e legislação. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 304 apud **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, vl. 2, nº 16. mar. 2013, p. 26.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>>
Acesso em: 27 out. 2017.

¹⁴⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva, Folha de S. Paulo, Tendências/Debates, pag. 3, 12 set.1997.

¹⁵⁰ “A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalidade ao grau de culpa. [...]. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ – Resp. 203.755-0 – Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 27.04.1999 – Bol. STJ 10/26 e RSTJ 121/409)”.

¹⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, 4ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 282.

¹⁵² SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, p. 19. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>>
Acesso em: 12 out. 2017.

prejuízos patrimoniais, de maneira a fazê-lo conscientizar-se da prática cometida que consiste sempre em um ato ilícito. Neste raciocínio, José Gomes¹⁵³:

Divisa-se na responsabilidade por dano moral uma função preventiva, com caráter pedagógico, de sorte que o agente e os demais membros da comunidade se sintam desencorajados ou desestimulados a praticarem conduta atentatória a direitos alheios. Assim, ao se definir o tipo de montante da reparação devida no caso prático, há que se ter em conta a situação pessoal do agente causador do dano, sob pena de, em se fixando a indenização pífia ou insignificante, não haver resistência séria por parte do sistema jurídico para que a conduta lesiva não seja reiterada.

Além disso, este prejuízo patrimonial deverá ser analisado a cada caso concreto, posto que não faz sentido aplicar a mesma quantia a um empregador de uma grande empresa, e um empregador de uma pequena empresa. Em vista à vítima, o objetivo é de compensar todo o sofrimento e situações vexatórias vividas pela mesma, conforme cita Ramon Daniel Pizarro¹⁵⁴, “o valor a ser arbitrado é uma forma de satisfazer a vítima em sua pretensão indenizatória, para compensá-la adequadamente das dores vencidas.”, e posteriormente Rui Stoco¹⁵⁵:

Segundo nosso entendimento, a indenização da dor moral há de buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais ou menos aleatória.

Por sua vez, Clayton Reis¹⁵⁶ entende que se o valor for aplicado de maneira errônea, elevando mais do que o necessário o *quantum* indenizatório, estaria estimulando pessoas a pedirem indenizações por dano moral quando na realidade

¹⁵³ GOMES, José Jairo. Responsabilidade Civil e eticidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 277 apud REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 163.

¹⁵⁴ PIZARRO, Ramon Daniel. Daño moral: prevención, reparación, punición. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 1996, p. 345. apud REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 102.

¹⁵⁵ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007. apud. REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 169.

¹⁵⁶ REIS, Clayton. **O ato lesivo da honra e da boa fama do empregado e o dano moral em face da Constituição Federal de 1988**. Rev. TRT- 9ª Região, Curitiba, a 33, v. 61, p. jul/ dez 2008. p. 13. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1602761>> Acesso em: 05 ago. 2017.

poderia se encaixar em outra esfera trabalhista. Sendo assim, a doutrina prevê que o valor atribuído deverá ter caráter sancionatório, proporcional ao dano, a fim de não causar enriquecimento sem causa à vítima ou causar irrelevância ao fato. Partindo deste pressuposto José Osório Azevedo Júnior¹⁵⁷ relata:

Neste arbitramento [...], deverá o órgão judiciário mostrar prudência e severidade [...] de modo a não minimizar a sanção a tal ponto que nada represente para o agente, e não exagerá-la, para que não se transforme em especulação e enriquecimento da vítima.

Frisa-se que para a condenação do ressarcimento do dano moral ter efeito pedagógico ao assediador, o julgador deverá atentar que o *quantum* indenizatório não seja irrisório. A relevância está em manter o caráter punitivo, de modo que estas ocorrências não se sucedam de nenhuma maneira.

A outro tanto, no entendimento de Maria Helena Diniz independente da quantia estabelecida pelo juiz, esta não será equivalente ao dano por mais que seja razoável e proporcional possível¹⁵⁸. Desse modo, a doutrina entende que para a pessoa que sofreu o dano, o valor estimado, independente do *quantum*, não retroagirá o seu estado psíquico, porém já para o assediador este *quantum* precisará ser relevante de modo a inibi-lo de novas práticas.

4.2 REFORMA TRABALHISTA

A pretensão da Lei 13.467/17 é estabelecer critérios específicos para a tarifação do dano moral, bem como, o rol taxativo de bens jurídicos tutelados. Sendo

¹⁵⁷ JUNIOR AZEVEDO, José Osório (apud PAPINI, 2006, p. 16) apud SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**, p. 17

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 25 out. 2017.

¹⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.I.]: Editora Saraiva, 2013. p. 118.

assim, “a fixação do *quantum* competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em Lei”¹⁵⁹. O rol taxativo é conhecido pela doutrina como “sistema fechado”, e alguns doutrinadores como Rui Stoco são favoráveis a ele, pois entendem que é o melhor fundamento da reparação do dano moral desde que estabelecido margens mínimas e máximas de modo que ao julgador e aplicador da Lei tenham liberdade e discricionariedade na fixação do valor que estará contido dentro dessas margens¹⁶⁰. Por outro lado, outros doutrinadores consideram o “sistema aberto” como o mais adequado para a fixação dos danos morais, devendo ficar a critério do juiz, sem limitações. Para Bittar¹⁶¹ este é mais eficiente para o alcance dos objetivos levando em consideração o dano moral, e nas palavras de Maria Helena Diniz “tarifar não seria a solução ideal para encontrar o justo equilíbrio na indenização do dano moral”¹⁶². Já Clayton Reis¹⁶³ acredita na importância de uma Lei à tarifação, contudo essa norma não pode violar princípios constitucionais, porém se tratando de dano extrapatrimonial, a violação ocorreria.

A ordem jurídica deve adotar padrões uniformes de reparações, a fim de não ferir o princípio da isonomia constitucional que deve ser observado na sua aplicabilidade, com o propósito de assegurar a todos os mesmos direitos, independente da situação social, econômica, cultural, ou religiosa naturalmente presente entre pessoas. Todavia, não há como estabelecer regras de valores exatos nesse campo.

A crítica a seguir diz respeito à inconstitucionalidade da mesma, pois o fato ocorrido necessita ser interpretado de maneira ampliativa, ato o qual foi limitado. Os princípios da responsabilidade civil acolhem a tese de que o valor a ser indenizado deve ser arbitrado pelo juiz, com base nos critérios que não são tarifados¹⁶⁴, mas

¹⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.l.]: Editora Saraiva, 2013. p. 117.

¹⁶⁰ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2004. p. 1711.

¹⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, 4ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2015. p. 292.

¹⁶² DINIZ, Maria Helena. op cit. p. 120.

¹⁶³ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 99.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281 vigente. Responsabilidade civil. Dano moral. Imprensa. Tarifação prevista na lei de imprensa. Inaplicabilidade. Lei 5.250/67, arts. 49, 51 e 52. CF/88, art. 5º, V e X. CCB, art. 159. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. **Súmulas**.

sim, critérios subjetivos ao caso concreto, como já exposto anteriormente, cumulado com o art. 944¹⁶⁵, do Código Civil.

A maioria dos doutrinadores reconhece que há dificuldade em avaliar o dano, pois cada vítima é afetada de modo particular. Nas palavras de Yussef Said Cahali¹⁶⁶:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, [...], no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

A Lei da Imprensa, de nº 5.250/67, foi declarada inconstitucional em 2009, justamente por aderir o “sistema fechado”. A partir de então, a jurisprudência girou em torno de um sistema aberto, o qual não havia nenhum tipo de limitação ao julgador. Todavia mesmo com a ausência de tarifação, Roberto Dala Barba Filho¹⁶⁷ reconhece ser motivo de elogios pela doutrina. Partindo disso, José Dallegrave Neto¹⁶⁸ ressalta a importância que havia na ausência de Lei estabelecendo a tarifação, visto que se trata de dano extrapatrimonial.

A legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente.

¹⁶⁵ BRASIL. Código Civil (2002). Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

¹⁶⁶ CAHALI, Yussef Said, p. 20. apud REIS, Clayton. **O ato lesivo da honra e da boa fama do empregado e o dano moral em face da Constituição Federal de 1988**. p. 26.

¹⁶⁷ FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano. **Migalhas**. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>> Acesso em: 03 out. 2017.

¹⁶⁸ NETO, José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade Civil no direito do Trabalho**. 5ªed. São Paulo: LTr, 2014. p. 185.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 27 out. 2017.

Contudo, a Lei 13.467/17 que tem como principal objetivo evitar que haja decisões distintas para questões semelhantes, fere princípios Constitucionais ligados à dignidade da pessoa humana, tais como o princípio da proteção e da igualdade, visto que pretende estabelecer rol taxativo de bens jurídicos tutelados, que se violados ensejaria o dano moral, porém de forma tarifada. A nova Lei assevera ainda, que o juízo deve arbitrar as indenizações considerando multiplicadores a serem aplicados ao último salário do ofendido, o que ensejaria a violação da igualdade entre os trabalhadores, pois o multiplicador poderia variar entre três a cinquenta vezes o valor do salário, sendo levada em consideração a gravidade da ofensa.

A seguir, observa-se a redação do art. 223 – G, CLT.

Art. 223 – G: § 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.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância.

§ 3º Na reincidência entre as partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Desta maneira, o julgador não tem capacidade postulatória para averiguar se o dano lesou de forma leve, média, grave ou gravíssima, visto que cada indivíduo possui uma reação diversa quando se trata de assédio sexual¹⁶⁹. Além disso, nem a própria CLT especifica o que seria uma ofensa de natureza leve, média, grave ou gravíssimo, ficando a critério do juiz.

¹⁶⁹ FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano. **Migalhas**. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+i+ndenizacao+por+dano>>. Acesso: 03 out. 2017.

Com efeito, a tarifação proposta não auxiliaria o arbitramento do magistrado, mas sim o limitaria conforme o salário de cada vítima¹⁷⁰. De acordo com o Portal Época¹⁷¹ Edson Caldas entende que a Lei não deveria prevalecer, pois os motivos que levam ao dano moral não são motivos de rol taxativo, devendo ser interpretados de maneira ampliativa. E ainda, ressaltam a multiplicação dos salários, que se forem causa de ofensa gravíssima a vítima receberá a indenização de até cinquenta vezes o seu salário. Por fim, concluem que “o caso concreto deve ser respeitado à cima de tudo, sob pena de não proteger de maneira eficiente os princípios constitucionais”. Neste entendimento, o Juiz do TRT- 9ª região dispõe que “a tendência natural é que se declare a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 223 – G, CLT”¹⁷², bem como o STJ¹⁷³ também declara a inconstitucionalidade do dano moral, por ofender os art. 5º, V e X da CF, pois a tendência do Direito brasileiro é prevalecer para o “sistema aberto”, como dispõe Stoco¹⁷⁴.

A Ementa a seguir, expõe de forma clara os pontos importantes mencionados anteriormente.

RECURSO DE REVISTA [...] DANO MORAL – **ASSÉDIO SEXUAL – VALOR ÍNFIMO DA INDENIZAÇÃO** (R\$20.000,00). O artigo 944 do Código Civil Brasileiro estabelece que a indenização será medida pela extensão do dano sofrido. Assim, para se mensurar a indenização por danos morais, deve-se observar a proporção do dano sofrido e a reparação. Nesse passo, o Tribunal Regional, ao fixar a indenização por danos morais em R\$3.202,20 (dez vezes a remuneração da reclamante), estabeleceu indenização de reduzida proporção. Nota-se que o presente caso trata de fixação de indenização por danos morais em virtude de assédio sexual

¹⁷⁰ FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano. **Migalhas**. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>> Acesso em: 03 out. 2017.

¹⁷¹ CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. **Época Negócios**. jul.2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>> Acesso em: 20 set. 2017.

¹⁷² FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano. **Migalhas**. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>> Acesso em: 03 out. 2017.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. Responsabilidade civil. Dano moral. Imprensa. Tarifação prevista na lei de imprensa. Inaplicabilidade. Lei 5.250/67, arts. 49, 51 e 52. CF/88, art. 5º, V e X. CCB, art. 159. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. **Súmulas**.

¹⁷⁴ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Editora Revista dos Tribunais. 6ª ed. 2004. p. 1713.

sofrido pela reclamante. Ademais, em se tratando de assédio moral ou sexual, **o valor da indenização não pode ser calculado sobre o valor da remuneração, pois se refere à dignidade do ser humano**, cujo valor não está atrelado à sua capacidade de auferir salários maiores ou menores. Recurso de Revista conhecido e provido. [...] (RR – [...], Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de julgamento: 23/11/2011 2ª Turma do TRT-9ª Região. Data da publicação: 09/12/2011 ¹⁷⁵).

Nesta oportunidade, especialistas filiam-se ao entendimento de que constituir a indenização da vítima conforme seu salário é inconstitucional, uma vez que os valores infringidos como honra, imagem, intimidade, não seriam examinados com tanta precisão, em vista do contracheque¹⁷⁶.

O fato de o julgador averiguar se a conduta sofrida pela vítima foi leve, média, grave ou gravíssima já se realizava antes mesmo da nova Lei, entretanto, o que difere é a especificação de quanto vale o nível do dano, baseado no salário da vítima. Com amparo à Maria Lúcia Benhame¹⁷⁷, o *quantum* indenizatório estaria sendo baseado no salário da vítima, e não no dano sofrido. Em suma, o caso concreto seria em grande parte descartado, estando em evidência o valor do salário. Entretanto, é a partir do caso concreto que a vítima tem garantido seus princípios constitucionais, e não atrás de seu salário¹⁷⁸.

Neste sentido, Ronald Fleury¹⁷⁹, critica a tarifação narrando:

Enquanto trabalhador [...] sua indenização, sua vida e seus sofrimentos são limitados. Além disso, digamos que você e seu chefe se machuquem. Os

¹⁷⁵ Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16. Mar.2013. p. 266. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial//index.jsp?edicao=1969#page/1>> Acesso em: 28 out. 2017. (grifo nosso).

¹⁷⁶ FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano. **Migalhas**. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>> Acesso em: 03 out. 2017.

¹⁷⁷ Maria Lúcia Benhame, sócia fundadora da Benhame Sociedade de Advogados em entrevista pelo portal ÉPOCA: “a indenização deve ser pelo dano, não pelo salário”.

¹⁷⁸ GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica. **Consultor jurídico**. jul.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinioao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>> Acesso em: 15 set. 2017.

¹⁷⁹ CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. **Época Negócios**. jul.2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>> Acesso em: 20 set. 2017.

dois levaram três pontos. Os pontos na cabeça do seu chefe valerão mais do que na sua, porque você ganha menos.

Por mais que o exemplo acima não enseje sobre assédio sexual, fica claro perceber a desproporcionalidade que há perante a tarifação, não só envolvendo assédio, mas também acidentes de trabalho. Diante do exposto, além da possibilidade de arbitrado um valor irrisório, é possível que para o sujeito causador do dano, o valor também seja considerado irrisório, não o eximindo de praticar novos atos ilícitos, divergindo-se do objetivo almejado pelos Tribunais¹⁸⁰. Sendo assim, o caráter pedagógico cai, pois os valores passam a ser tarifados. E ainda, nas palavras de Paulo Henrique Gomiero¹⁸¹:

Estabelecer o dano moral de maneira tarifada pode levar a resultados absurdos posto que o caso concreto será completamente descartado. Mesmo que tais multiplicadores de salários seja resultado de uma interpretação sobre a gravidade da ofensa, se esta for gravíssima ensejará somente uma indenização equivalente a cinquenta salários. Um trabalhador que ganhe quatrocentos reais por mês, mesmo que perca todos os seus membros locomotores na relação de trabalho, a indenização estará limitada a vinte mil reais. **O caso concreto deve ser respeitado acima de tudo sob pena de não proteger de maneira eficiente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** A vedação da proteção insuficiente é outro vetor interpretativo dos direitos fundamentais.

Deve-se, portanto, confiar à sensibilidade do magistrado, atentando-se aos fatos expostos anteriormente para definir a indenização cabível, de modo a não arbitrar valores desproporcionais e descabíveis ao caso, sendo a condenação exorbitante ou incapaz de reparar o dano sofrido pela vítima, conforme Carlos Alberto Bittar¹⁸².

¹⁸⁰ FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano. **Migalhas**. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>> Acesso em: 03 out. 2017.

¹⁸¹ GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica. **Consultor Jurídico**. jul.2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opiniao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>> Acesso em: 01 fev. 2018. (grifo nosso).

¹⁸² BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 287.

Desse modo, parece-nos de bom alvitre analisar, primeiro, a) a repercussão na esfera do lesado, depois, b) o potencial social econômico do lesante e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro.

Sendo assim, a falta de tarifação específica não exime o julgador de adequar critérios a fim de arbitrar uma quantia justa. Na citação a cima foi possível verificar que já existem técnicas a serem utilizadas no momento de aplicar a indenização. Contudo, essas técnicas mesmo sendo de difícil apreciação são justas e constitucionais, se comparada com a Lei 13.467/17.

Por esta razão, foi promulgada a Medida Provisória nº 808/2017, que promoveu mudanças na Lei 13.467/17 em diferentes aspectos, incluindo o art. 223-G que disciplina sobre o dano extrapatrimonial. Neste artigo, a nova redação estabeleceu que a indenização para reparar o dano moral será com base no teto de benefícios da Previdência Social, excluindo a aplicação anterior que atribuía o último salário da vítima. Assim, disciplina a nova redação:

Art. 223- G. § 1º. Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Analisando essas mudanças, percebe-se que a Lei 13.467/17 não foi recepcionada pela doutrina. Todavia, mesmo com as alterações da MP 808/2017 há a limitação do julgador com base no teto da previdência, existindo ainda a estipulação do nível da gravidade sofrida, questão da qual também é criticada, como visto anteriormente. Todavia, o que os Tribunais e a doutrina procuram é a uniformização destas questões, causando menos dano possível à vítima.

5 JURISPRUDÊNCIA

Neste tópico serão apresentadas algumas jurisprudência que demonstram a forma da qual foi utilizada para se chegar ao valor da indenização, os critérios usados pelos julgadores para quantificar o valor da indenização, ou ainda os argumentos que a indeferiram.

Neste primeiro momento, cumpre trazer uma sentença proferida pela 13ª Vara do Trabalho da 21ª Região¹⁸³, em que o reclamante postulou a rescisão indireta do contrato de trabalho, em vista do assédio sexual que estava sofrendo por parte de seu empregador. O fato foi comprovado por meio de mensagens enviadas à reclamante, apontando investidas reiteradas com fins libidinosos e sexuais, além de fotos enviadas pelo reclamado de suas partes íntimas. O caso também foi comprovado por meio de uma testemunha que laborava no mesmo lugar que a reclamante, e presenciou o empregador tocando-a de modo com que a testemunha percebeu que aquele ato não era aprovado pela empregada. Como este ato foi realizado pelo próprio empregador, há de se falar em crime de acordo com o art. 216-A, CP¹⁸⁴.

Portanto, tanto a indenização do assédio, como a rescisão indireta do contrato de trabalho foram deferidas, levando em consideração o art. 483, CLT, alínea “e”, em que se fala da prática de mal considerável cometida pelo empregador ao empregado. A sentença também pressupôs a existência da falta grave cometida ser suficiente para rescindir o contrato, visto a impossibilidade da continuação do pacto laboral entre os litigantes.

¹⁸³ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO.

Disponível em:

<<https://trt-21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524582264/rtord-1902820175210043/inteiro-teor-524582688>> Acesso em: 05 dez. 2017. (grifo nosso).

¹⁸⁴ BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. 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.

No presente caso **a prática de assédio sexual foi devidamente constatada**, tendo o empregador se afastado do bom senso, da razoabilidade e da proporcionalidade na forma de abordagem da sua ex-empregada, assediando-a de maneira grotesca, **tendo a reclamante direito a reparação pelo dano moral sofrido**. Neste particular, a reparação judicial alusiva do dano moral deve restringir-se à compensação dos danos suportados pela parte lesada, não podendo dar ensejo ao enriquecimento sem causa do ofendido, em detrimento do patrimônio do ofensor, nem ser fixada em montante inexpressivo, devendo, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio em que agrava o patrimônio deste, proporcionar uma reparação àquele. Logo, como a dor, as angústias e qualquer sentimento com repercussão negativa à personalidade de alguém não tem preço, sendo impossível de se auferir um valor exato, **o arbitramento da indenização por danos morais deve atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, nos termos do art. 5º, V, do CF, o qual dispõe que 'é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem', sob pena de ofensa ao disposto do art. 944 do Código Civil, segundo o qual 'a indenização mede-se pela extensão do dano'. Assim, o complexo cálculo para se chegar ao valor da indenização, em face da inexistência de critérios uniformes e claramente definidos, tem relação direta com fatores de índole subjetiva e objetiva, como, por exemplo, **a extensão do dano sofrido, a responsabilidade de ambas as partes no ocorrido, o nexos de causalidade, a capacidade econômica de ambos os envolvidos e o caráter pedagógico da condenação**. Assim, constatada a prática de assédio sexual e considerando todos os fatores acima elencados para o cálculo do valor da indenização, **condeno a reclamada a pagar a reclamante uma indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00** (vinte mil reais).

(TRT-21Reg. RTOrd 00001902820175210043 – 13ª Vara do Trabalho, Juíza Jólíia Lucena da Rocha Melo, Publicado no dia 24/11/2017).

Como visto na decisão, o julgador utilizou como base o art. 944, CC que dispõe sobre a indenização ser medida pela extensão do dano sofrido. Partindo disso, como se pode ver, o juiz utilizou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, a responsabilidade de ambas as partes no ocorrido, o nexos de causalidade, a capacidade econômica dos envolvidos e o caráter pedagógico. Neste seguimento, foi arbitrado o valor de R\$20.000,00.

Neste próximo caso, a sentença¹⁸⁵ proferida pela 4ª Vara do Trabalho da 21ª Região indeferiu o pedido de indenização por danos morais, sob o fundamento de que não existiriam provas suficientes capazes de caracterizar assédio sexual. Em sua inicial, a reclamante alega ter sido forçada a beijar um dos seus superiores

¹⁸⁵ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO.

Disponível em:

<<https://trt-21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524295916/rsum-11864620175210004/inteiro-teor-524296162>> Acesso em: 06 dez. 2017

hierárquicos, além de frequentemente sofrer humilhações e destrato por parte de outros. Entretanto, este fato é desconhecido pela testemunha que alega não ter presenciado nenhuma das ocorrências, e ainda, que o mesmo superior sempre fazia brincadeiras com as empregadas, inclusive com a reclamante que nunca se sentiu constrangida. Sendo assim, se não há constrangimento, o assédio sexual não é capaz de se concretizar, pois de acordo com a doutrina utilizada na sentença:

O assédio sexual, por sua vez, é considerado, pela maioria dos doutrinadores, uma variante do assédio moral, podendo ser conceituado como o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda de emprego, ou de benefícios. (Ernest Lippmann, Assédio Sexual nas Relações de Trabalho, LTr, São Paulo, 2001).

Posto isto, a juíza indeferiu o pedido de indenização, visto que este não restou provado a ocorrência do assédio.

No caso em tela, quedando vistas sobre o caderno processual, constato que as alegações catalogadas na exordial não **encontram eco nas provas ali carreadas**, até porque o depoimento da única testemunha, ouvida na condição de informante, deixa claro que **não havia a prática de assédio moral ou sexual**, não confirmando, dessa forma, a tese da autora, inclusive diante de um acontecimento vivenciado pela informante e narrado pela autora como prática do representante da reclamada, o que foi negado, ao afirmar que 'tratou-se de uma brincadeira, fora do ambiente de trabalho; que a depoente nunca se sentiu ofendida com aquele ato; que no dia do suposto assédio praticado pelo Sr. Alex frente à reclamante, a depoente nada viu; que a reclamante não lhe disse nada no dia do ocorrido, mas comentou, passados alguns dias, que aquele funcionário teria "dado em cima dela"; que nunca presenciou qualquer tipo de prática similar do Sr. Alex frente à reclamante ou qualquer outra empregada; [...]'. Diante desse contexto, **não provado o assédio e tampouco qualquer ato praticado pela reclamada que causasse dano à reclamante, indefiro os pedidos de indenização nos moldes postulados na peça de ingresso.** (grifo meu)

(TRT-21Reg. RTSum 00011864620175210004 – 4ª Vara do Trabalho, Juíza Luiza Eugenia Pereira Arraes, Publicado dia 23/11/2017).

Visto esses casos, é possível observar a importância da prova testemunhal que em ambos os casos auxiliou o magistrado em sua decisão. Apesar de muitos casos este tipo de assédio ocorrer sem ninguém por perto, nestas duas decisões

foram observados a reação da vítima em relação ao ocorrido, que foram presenciados por testemunhas que tiveram a oportunidade de presenciá-lo, fazendo o relato de que a primeira reclamante se sentiu desconfortável com as ações do empregador, e a segunda não.

No seguinte acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região¹⁸⁶ em 2016, trata-se do Recurso Ordinário interposto pela reclamante pleiteando aumento na indenização, visto que o juiz de primeiro grau se limitou a vinte salários mínimos, pois foi o valor requerido na exordial.

Considerando tais aspectos, e levando-se em conta que referida compensação, ainda que dentro dos limites do dano, novamente na forma do art. 944 do CC, deverá servir de freio redibitório para que novas condutas não sejam perpetradas no mesmo sentido, fixa-se o importe de R\$ 15.760,00, ante a limitação dos pedidos em 20 salários mínimos, embora a gravidade da conduta pudesse exigir condenação ainda superior. O valor já engloba a compensação decorrentes tanto do assédio moral quanto sexual.

(TRT-12ª – RO 00000165620155120005 SC. Relator Helio Batista Lopes, 2ª Turma).

Em segundo grau, foi observado que na inicial o reclamante pleiteou “pelo menos” 20 (vinte) salários mínimos, e não no máximo esse valor, como entendeu o juiz *a quo*. Sendo assim o Tribunal decidiu majorar esse valor, levando em conta que o caso concreto é devido um valor maior para possuir caráter de compensação e ainda pedagógico ao ofensor, visto que o empregador tinha conhecimento do assédio e nada fez para cessá-lo, causando ainda mais constrangimento à vítima.

Comprovado o fato, não se pode negar a existência de dano moral, pois a atitude do preposto da empresa gerou ofensa à integridade psíquica e honra da autora, direitos extrapatrimoniais, nos momentos em que lhe assediou moral e sexualmente, o que se define a partir de uma presunção *omnis*, porquanto o dano moral é aferível *in re ipsa*; Por fim, o nexo etiológico entre o dano e a conduta da ré são evidentes. Adotando-se a teoria da causalidade imediata, resta certo que sem a conduta ilícita da ré, vale dizer, se não tivesse deliberadamente se omitido em utilizar o poder patronal e

¹⁸⁶ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 12ª REGIÃO.

Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/302027487/recurso-ordinario-trabalhista-ro-165620155120005-sc-0000016-5620155120005/inteiro-teor-302027561?ref=juris-tabs>>

Acesso em: 08 dez. 2017.

buscar a realidade, por certo a autora não teria sido assediada e, conseqüentemente, sofrido o dano moral.[...]Considerando a gravidade dos danos evidenciados e não havendo, como concluído pelo Juízo a quo, a aludida limitação, deve ser majorada a condenação da ré, neste item, para R\$ 15.000,00 pela ocorrência de assédio moral, e para R\$ 35.000,00, por evidente assédio sexual, tendo em vista a maior gravidade deste último. ACORDAM os membros da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, CONHECER DOS RECURSOS . No mérito, por maioria, vencido o Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto, NEGAR PROVIMENTO RECURSO DA RÉ . Por igual votação, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA para majorar o valor da condenação por danos morais e sexuais, conjuntamente, para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Arbitrar novo valor à condenação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Custas no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela ré.

(TRT-12ª – RO 00000165620155120005 SC. Relator Helio Batista Lopes, 2ª Turma).

Comparando os dois casos de deferimento da indenização, é possível observar que quando o julgador não estabelece limitação para arbitrar o *quantum*, esta passa a ser mais justa, visto que é analisado apenas os fatos, sendo levado em conta o ocorrido e as partes envolvidas. Lembrando que no primeiro caso analisado, a indenização foi deferida, pois restou comprovado que o empregador da vítima realizava comportamentos inadequados, capazes de se caracterizar assédio sexual, sendo a indenização arbitrada em um valor de R\$20.000,00. Já neste último caso, o empregador tinha conhecimento e nada fez, causando além do assédio sexual, assédio moral, tendo a condenação o valor de R\$50.000,00.

Em análise às decisões do Tribunal de Justiça que serão expostas a seguir, observa-se que em uma delas não houve a caracterização do assédio sexual, visto que foi comprovado que o ato não aconteceu. E ainda, outra decisão realizada pela Câmara Criminal que condenou o assediador pelo crime de assédio sexual.

O primeiro caso mencionado trata-se da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a respeito de uma Apelação Cível interposta pela reclamante que teve seu pedido de indenização negado em primeiro grau, por não ter sido caracterizado assédio sexual. Em sua exordial, a reclamante mencionou receber de seu empregador mensagens de texto com caráter sexual, e que após relatar a coordenação da clínica o que estava ocorrendo, foi demitida. Em sua defesa, o requerido alega que foi a própria empregada que passou seu número, não fazendo nada contra sua vontade. Em provas, foi verificado que nenhuma das

mensagens envolvia caráter sexual, e ainda foi alegado e comprovado que a reclamada foi demitida, pois havia postado uma foto nas redes sociais criticando a clínica em que laborava.

No caso, não há comprovação dos ditos abusos praticados pelo réu, considerando que as testemunhas ouvidas em Juízo, em particular os colegas profissionais de ambos, não corroboram a tese de que o requerido se dirigia à requerente com insinuações, palavras de duplo sentido ou de conotação sexual, bem como que tenha tentado agarrar a autora em sala da Clínica. A propósito, constam referências pelas testemunhas que compartilhavam o ambiente de trabalho com os litigantes acerca da conduta correta e ilibada do médico demandado, sem nunca se insinuar para a requerente, enquanto que há menção a respeito de comportamento pouco usual da autora, inclusive tendo o hábito de mostrar fotos pessoais para os colegas, formulando comentários inadequados e impróprios. **Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à Apelação.**

(TJ- RS – AC: 70074032509 RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana Data de Publicação: Diário de Justiça do dia 12/12/2017) ¹⁸⁷.

Em decisão do acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o caso foi considerado um crime contra a dignidade sexual contra a reclamante que exercia a função de estagiária dentro da empresa. O empregador foi condenado em primeiro grau pelo crime do art. 216-A, CP por constranger e ofender a estagiária, que embora não empregada, possuía vínculo de emprego com o assediador, sendo que este utilizou de sua posição hierárquica para constranger a vítima. No fato apresentado, a reclamante alega ter sido violada pelo empregador que reiteradamente utilizava palavras de baixo calão e propostas sempre com a finalidade sexual.

O acórdão trata-se de uma Apelação interposta pela parte ré contra decisão da 6ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul que condenou a parte ré pelo crime do art. 216-A, CP¹⁸⁸, com pena de 1 a 4 meses de detenção,

¹⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530673931/apelacao-civel-ac-70074032509-rs?ref=juris-tabs>> Acesso em: 16 jan. 2018. Publicado em: 12 dez. 2017. (grifo nosso).

¹⁸⁸ BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. 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.

sendo inicialmente cumprida em regime aberto. O intuito do recurso foi diminuir a pena imposta em primeiro grau, alterando para duas restritivas de direito, sendo cumpridas em regime aberto. A apelação foi deferida parcialmente, concedendo ao réu a alteração desejada, pela justificativa de não possuir reincidência, ou seja, não ter cometido nenhum outro crime anteriormente.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo para **reduzir a pena aplicada ao réu [...]** para um (1) ano e quatro (4) meses de detenção, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto, substituída **por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, conforme suas aptidões, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação (o trabalho terá a duração de oito horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz,** na forma do art. 149, § 1º, da LEP), e em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo em favor da FADEP, mantida a sentença em suas demais disposições periféricas.

(TJ-RS – ACR 70072719974 RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Data de Julgamento:12/12/2017, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/12/2017)¹⁸⁹.

Assim sendo, verifica-se que além de analisar os meios para concluir a existência do assédio, os julgadores após provarem a existência da prática certificam-se se o réu já havia praticado anteriormente o ato. Na decisão anterior os julgadores atentaram-se a medida pedagógica, fazendo com que o réu por ser primário, cumprisse uma pena em regime aberto executando trabalhos voluntários. Logicamente, esta pena não caberia a um mesmo réu que reiteradamente fosse processado por cometer este crime.

Certifica-se diante das decisões expostas nesta monografia que as provas, por mais que de difícil acesso, quando existentes são capazes de resolver o caso, direcionando o julgador a uma decisão consistente. Em todas as decisões descritas nesta monografia, as provas tanto testemunhais quanto documentais auxiliaram o julgador em sua decisão, seja deferindo ou não a indenização. Nas decisões expostas que foram deferidas, o magistrado utilizou os princípios da razoabilidade e

¹⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531745889/apelacao-crime-acr-70072719974-rs/inteiro-teor-531745912?ref=juris-tabs>> Acesso em: 17 jan. 2018. (grifo nosso).

proporcionalidade para aplicar a pena adequada, e ainda a responsabilidade de ambas as partes, que no caso do terceiro julgado, o juiz aumentou o *quantum* indenizatório por haver conhecimento do empregador a respeito assédio sexual e este nada fez para solucionar o ocorrido, causando frustração à vítima, abrangendo além da indenização por assédio sexual, também a indenização por danos morais. Já nas decisões indeferidas, ocorreram, pois não havia provas suficientes capazes de comprovar a existência do assédio, além de relatos de testemunhas que nunca presenciaram o ocorrido e nunca perceberam constrangimento por parte da reclamante.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em análise a presente monografia, deve-se observar que o assédio sexual é um ato que ocorre com frequência nos ambientes de trabalho, e em alguma das vezes passam imperceptíveis por muitas das vítimas que consideram o tratamento normal, como relatado em pesquisas.

O dano indenizatório passou a ser algo de extensa discussão neste trabalho, pela doutrina entender que a Reforma Trabalhista causou um dano maior a vítima, quando passou a tarifar o dano com base no salário da própria.

O dano moral, por ser um dano extrapatrimonial, precisa ser de analisado conforme o caso concreto, sendo admitido averiguar a condição econômica de ambas as partes para gerar tanto a compensação do dano à vítima, quanto um caráter pedagógico ao ofensor para que não haja chance de reincidência. Portanto, a doutrina majoritária entende que por ofender a dignidade humana da vítima, e lhe causar danos à personalidade, deve-se arbitrar uma quantia justa e necessária, capaz de compensá-lo do dano sofrido.

Contudo, para que isto possa acontecer é necessária à certeza de que o dano efetivamente ocorreu, ou seja, que foi empregado palavras, ações de caráter sexual de modo a deixar a vítima constrangida. Como visto, há dois tipos diferenciados de assédio sexual, são eles por chantagem e por intimidação. Assédio sexual por chantagem geralmente são gerados através do empregador ou superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado, respondendo também por crime do Código Penal. Já o assédio por intimidação em sua maioria acontece por parte de outro empregador com o objetivo de rebaixar o colega de trabalho, ou ainda por quem esteja em um cargo inferior a vítima.

Para comprovar que o fato ocorreu, percebe-se que mesmo os julgadores sabendo que é de difícil comprovação, a maioria das decisões apresentadas foram decididas com base em provas testemunhais. Ou seja, mesmo sendo reconhecido de que o assédio sexual ocorre às escondidas, e muitas vezes a vítima disfarça para

não aparentar que está sofrendo, a jurisprudência tem se utilizado da prova testemunhal para comprovar se o fato aconteceu ou não.

Em relação ao *quantum* indenizatório, espera-se que os magistrados continuem se utilizando do art. 944, CC, que menciona que a indenização deve ser conforme a extensão do dano. Desse modo, o caso concreto continuará sendo o principal a ser analisado, e não o último salário da vítima ou o limite da previdência.

O objetivo da reforma foi atribuir uma quantificação uniforme conforme o nível de dano que o julgador entende ser o da vítima. Entretanto, apesar de anteriormente ter sido utilizado o “sistema aberto” e este receber críticas devido a falta de unificação existente, e sendo desproporcional a decisões, hoje com a tarifação entende-se que o julgador está limitado, e que o fato de ser atribuído um valor específico como o último salário da vítima, ou o limite máximo dos benefícios da previdência, multiplicado pelo número de vezes que o legislado limitou a cada nível, é inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BARRETO, M. **Uma Jornada de humilhações**. São Paulo, 2000. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>>

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Lei. nº 13.467. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 30 nov. 2018.

CALDAS, Edson. **Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima.** Época Negócios. jul.2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reformatrabalhistaindenizacaopor-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>

CAPELATTO, Ivan Roberto. **O assédio Moral, o Assédio Sexual e a Síndrome de Burnout na ambiência do trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRAVEIRO, Ana Paula Amaral; AZEVEDO, Paulo Bueno de. **Aspectos trabalhistas, cíveis e penais do assédio sexual.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 29, n. 112, p. 38, out./dez., 2003.

DALLEGRAVE, José Affonso. **O Assédio Sexual e Moral e a sua Prova na Justiça do Trabalho.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, vl. 2, nº 16, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vl. 7, 27ª ed. [S.I.]: Editora Saraiva, 2013.

DIONÍSIO, Sônia das Dores. **Violência no Trabalho: Assédio Moral e Sexual.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Refundando o Direito Penal do Trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 37, 2010.

FELKER, Reginald. **Dano moral, assédio moral, assédio sexual nas relações do trabalho** – Doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: LTr, 2010.

FILHO, Rafael de Barros Monteiro. **Indenização por dano moral: evolução da jurisprudência.** [S.I.]. Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva, v.7, 0.2, jul/dez. 1995.

FILHO, Roberto Dala Barba, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano**. Migalhas. set.2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048A+inconstitucionalidade+d+a+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>>

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADOS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Assédio Moral: Uma visão Multidisciplinar**. 2ª ed. São Paulo: Atlas S/A, 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade Civil pelo risco da atividade**. [S.l.]: Saraiva, 2009.

GOMES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e eticidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GOMIERO, Paulo Henrique. **Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica**. Consultor jurídico. jul.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinioao-regime-dano-moralreformatrabalhista-nao-traz-seguranca>>

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

HIRIGOYEN, Marie France. **Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 12ª REGIÃO. Relator: Helio Batista Lopes, 2ª Turma. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/302027487/recurso-ordinariotrabalhista-ro-165620155120005-sc-0000016-5620155120005/inteiro-teor-302027561?ref=juris-tabs>> Acesso em: 02 abr. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO. Juíza: Jordana Duarte Silva, 5ª Vara. Disponível em: <<https://trt21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/523258417/rtsum9725220175210005/inteiro-teor-523258659>> Acesso em: 02 abr. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO. Juíza: Luiza Eugenia Pereira Arraes. 4ª Vara. Disponível em: <<https://trt21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524295916/rtsum11864620175210004/inteiro-teor-524296162>> Acesso em: 02 abr. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 21ª REGIÃO. Juíza: Jólíia Lucena da Rocha Melo, 13ª Vara. Disponível em: <<https://trt21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524582264/rtord1902820175210043/inteiro-teor-524582688>> Acesso em: 02 abr. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA RIO GRANDE DO SUL. Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, 10ª Câmara Cível. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530673931/apelacaocivelac70074032509-rs?ref=juris-tabs>> Acesso em: 02 abr. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA RIO GRANDE DO SUL. Relatora: Bernadete Coutinho Friedrich, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531745889/apelacaocrimeacr70072719974-rs/inteiro-teor-531745912?ref=juris-tabs>> Acesso em: 02 abr. 2018.

LIPPMAN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. LTr, São Paulo.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, Folha de São Paulo.

MELO, Nehemias Domingues. **Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NETO, José Affonso Dallegrove. **Responsabilidade Civil no direito do Trabalho**. 5ªed. São Paulo: LTr, 2014.

NETO, Paulo Bertelle Borges. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Migalhas, ago.2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI67090,51045-Assedio+moral+no+ambiente+de+trabalho>>

PASTORE, José e ROBORTELLA, Luiz Carlos. **Assédio Sexual no trabalho. O que fazer?** São Paulo: Makron Books, 1998.

PIZARRO, Ramon Daniel. **Daño moral: prevención, reparación, punición**. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 1996.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

REIS, Clayton. **O ato lesivo da honra e da boa fama do empregado e o dano moral em face da Constituição Federal de 1988**. Rev. TRT- 9ª Região, Curitiba, a 33, v. 61, p. jul/ dez 2008.

RODOTÁ, Stefano. **Il Problema della responsabilitá civile**. Milano: Giufflé, 1964.

SOARES, Fernanda de Carvalho. **Responsabilidade Civil em face do assédio moral no trabalho**. [S.l.: s.n.] Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>> Acesso em: 12 ou. 2017.

SOUSA, Ana Maria Viola. e NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **Análise de discriminação de gênero e do assédio sexual no trabalho a partir do filme “Terra Fria”**. Artigo apresentado no XX Congresso Nacional do CONPEDI-Vitória/ES (2011) e publicado nos Anais do evento, p. 7192 (ISBN 978-85-7840-070). p.7. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gpEN0_XbR_gJ:www.direitosculturais.com.br/download.php%3Fid%3D153+&cd=1&hl=ptBR&ct=clnk&gl=br>

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Editora Lisboa LTDA, 1995.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SÚMULAS. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=392>>
SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **A Equidade na Filosofia do Direito: apontamentos sobre sua origem aristotélica.** Revista Espaço Acadêmico nº128.[S.l.]. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** Volume IV. Responsabilidade Civil. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.