

CAPÍTULO I

ASSÉDIO SEXUAL: QUESTÕES CONCEITUAIS

*Rodolfo Pamplona Filho**

Sumário • 1. Introdução – objetivo do trabalho – 2. Conceito – 3. Denominação – 4. O Assédio Sexual como um Ato Ilícito – 5. Elementos caracterizadores: 5.1 Sujeitos; 5.2 Conduta de natureza sexual; 5.3 Rejeição à conduta do agente; 5.4 Reiteração da conduta – 6. Espécies: 6.1 Assédio sexual por chantagem (“assédio sexual *quid pro quo*”); 6.2 Assédio sexual por intimidação (“assédio sexual *ambiental*”) – 7. A questão da culpa concorrente: 7.1 Culpa Concorrente *stricto sensu*; 7.2 O conluio entre vítima e assediante – 8. Poder e assédio sexual: 8.1 Notoriedade pública e assédio sexual – 9. Assédio sexual e abuso sexual – 10. Tentativa de assédio sexual – 11. Considerações Finais – 12. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO – OBJETIVO DO TRABALHO

Falar sobre assédio sexual é, em verdade, dissertar sobre uma doença social muito antiga, que é vista, porém, na sociedade contemporânea, sob uma nova roupagem. É, na expressão de *Michael Rubinstein*, lembrado por *Pinho Pedreira*, “um termo novo para descrever um velho problema”¹.

Na abordagem que faremos, neste trabalho, procuraremos fazer uma síntese das principais teses que professamos sobre este tão controverso tema, permitindo uma visão panorâmica e – por que não dizer? – introdutória a aqueles que resolverem enfrentá-lo.

2. CONCEITO

Em termos de direito positivado, a única forma de assédio sexual criminalizada no Brasil é a ocorrente nas relações de trabalho subordinado,

*. Professor Titular de Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador – UNIFACS. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Juiz do Trabalho da Quinta Região.

1. Rubinstein, Michael, “Dealing with harassment at work: the experience of industrialized countries” in “*Conditions of Work Digest – Combating Sexual Harassment at Work*”, vol. 11, n. 1, Geneva, International Labour Office, 1992 *apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da, “*O Assédio Sexual em Face do Direito do Trabalho*” in “*Ensaio de Direito do Trabalho*”, São Paulo, LTr, 1998, p.89.

pois inseriu no Código Penal o seguinte tipo: “Assédio sexual. 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.”

O problema do assédio, todavia, é muito mais amplo do que a forma conceituada e criminalizada no Brasil, o que poderá ser constatado durante nossa exposição.

Conceituamos, por isto, o assédio sexual como toda **conduta de natureza sexual não desejada** que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.

Por se constituir em uma violação do princípio de livre disposição do próprio corpo, esta conduta estabelece uma situação de profundo constrangimento e, quando praticada no âmbito das relações de trabalho, pode gerar conseqüências ainda mais danosas.

E a expressão “*quando praticada no âmbito das relações de trabalho*” é aqui utilizada não como mero recurso de estilística, mas sim para destacar que este fenômeno social não se restringe aos vínculos empregatícios como tipificado no Brasil. De fato, pode o assédio sexual se dar em várias outras formas de relação social, sendo exemplos didáticos o meio acadêmico (entre professores, alunos e servidores), o hospitalar (entre médicos, auxiliares e pacientes) e religioso (entre sacerdotes e fiéis)².

3. DENOMINAÇÃO

Em relação à denominação hoje consagrada, ela corresponde ao termo inglês “*sexual harassment*”, que também traz, em si, a idéia de insistência – reiteração – nas propostas – “convites” – para a prática de ato com conotação sexual (ainda que haja resistência expressa a eles), o que – veremos – é um elemento necessário para sua caracterização.

O fenômeno, porém, é tão universal, que quase todos os idiomas mais falados no mundo trazem uma expressão própria para sua identificação³.

-
2. Sobre este último meio, confira-se a obra *Traição da Confiança – Abuso Sexual na Igreja*, de Grenz, Stanley J. & Bell, Roy O. (São Paulo, Editora United Press Ltda., 1997), além da matéria de capa da edição n. 1611, de 16 de agosto de 2000, da Revista “Istoé”, intitulada “Sexo na Igreja”.
 3. Assédio sexual, em português, *Acoso sexual*, em espanhol, *harcèlement sexuel*, em francês, *sexual harassment*, em inglês, *seku hara*, em japonês e *molestie sessuali*, em italiano, apesar de serem expressões relativamente recentes, referem-se a este fenôme-

Lembra Alice Monteiro de Barros, inclusive, que alguns “autores equiparam o assédio sexual ao uso medieval do *jus primae noctis* (direito à primeira noite), que obrigava as recém-casadas a passarem a noite de núpcias com o senhor do lugar, havendo decisão, de 1409, na França, declarando ilícita essa prática”⁴.

4. O ASSÉDIO SEXUAL COMO UM ATO ILÍCITO

Numa reflexão dialética, poder-se-ia suscitar: “em que pese ser reprovável social e moralmente, onde está a ilicitude do assédio sexual, quando praticado fora dos limites do tipo penal?”.

Tal questionamento é muito mais profundo do que se pode conceber, *a priori*.

De fato, existem diversas condutas que, sob determinados prismas focais, podem chocar seus receptores – como, por exemplo, uma “grosseira” no trato social ou uma quebra de regra de etiqueta –, mas que, vistas como atos isolados (e não como parte de um conjunto de ações sistematicamente coordenadas para intimidar), não podem ser consideradas como atos ilícitos.

O assédio sexual, todavia, não se encaixa neste perfil mencionado, uma vez que constitui uma violação ao princípio maior da liberdade sexual, haja vista que importa no cerceamento do direito individual de livre disposição do seu próprio corpo, caracterizando-se como uma conduta discriminatória vedada juridicamente.

É por isto que se justifica, ainda que a lei brasileira própria somente criminalize a conduta quando ocorrida nas relações de trabalho e mediante “constrangimento”, o sancionamento civil *lato sensu* da conduta dos assediadores, em quaisquer das formas possíveis de assédio, tendo em vista que estes ultrapassaram os limites da sua própria liberdade sexual.

no antigo e generalizado, apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no mercado de trabalho.

4. Barros, Alice Monteiro de, “O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado” in “Genesis – Revista de Direito do Trabalho”, vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro/98, p.493. Verifique-se, ainda, o Semanário Francês Le Point Paris, nº 1.010, 25/ene/1992, pp. 63-69 apud Husbands, Robert, “Análisis internacional de las leyes que sancionan el acoso sexual” in “Revista Internacional del Trabajo”, v. 112, nº 1, 1993, p. 133. Sobre esta prática (e a revolta que ela gerava), vale conferir o filme “Braveheart” (Coração Valente), vencedor de vários prêmios Oscar, cujo protagonista escocês, na sequência inicial, vive as angústias pela eminência de ver sua amada entregue aos prazeres do Lord inglês.

Esta idéia nos parece muito importante para o desenvolvimento deste trabalho, uma vez que, se o assédio sexual for considerado um ato que não transborde os limites da licitude, não há como, em regra, imputar qualquer responsabilidade a quem quer que seja, ou mesmo, em última análise, propugnar seriamente por qualquer medida preventiva de sua ocorrência nas meios sociais.

Desta forma, o assédio sexual, enquanto ilícito, deve ser considerado como uma violação ao postulado dogmático da liberdade sexual, não devendo ser encarado como uma reles “infração moral”, até mesmo porque, no âmbito das relações sociais, os limites da júruidicidade e da moralidade são muito tênues.

Na lição de Miguel Reale – aqui transcrita integralmente para preservar o conteúdo e precisão do raciocínio – “é na natureza mesma do homem, – o único ente que originariamente é enquanto deve ser, – que se deve buscar a fonte da vida ética, condicionando transcendentemente, as diversas experiências arqueológicas que compõem a tessitura da sociedade e da história. Se o homem não é concebível sem os valores que o inspiram, e se a todos os homens tem de ser assegurada a possibilidade de serem o que “moralmente devem ser”, a subjetividade da pessoa e a objetividade de uma ordem social de pessoas surgem como valores distintos, mas complementares: é no conceito de “bilateralidade atributiva” que vejo concretizar-se esse nexos de distinção e complementariedade, através do processo dialético de implicação-polaridade que governa as experiências moral e jurídica.

Essa complementariedade essencial é posta pela idéia mesma de pessoa humana como valor-fonte, da qual todos os valores sociais promanam, tornando-se compreensível o que no início deste trabalho assinaei: não somente a possibilidade, mas a necessidade de atender tanto para a *universalidade* como para a *condicionalidade histórica* das relações entre a moral e o direito. Se estes, através dos diferentes ciclos culturais, apresentam uma gama variada de soluções, tal acontece exatamente por não ser possível coexistência social, moralmente fundada em liberdade, sem a pluralidade que dela decorre.

Tais relações, por outro lado, serão moral e juridicamente legítimas na medida e enquanto se diversificarem dentro dos limites resultantes do que se poderia denominar “*a abertura angular axiológica da pessoa*”: o valor da pessoa humana atua como fulcro irradiante de múltiplas experiências éticas, condicionando, “in concreto”, variáveis formas de moralidade e júruidicidade, sem que uma possa ser reduzida à outra, muito embora, como

muitas vezes acontece, a mesma ação humana possa atender, concomitantemente, a ambas as ordens de valores.

Ora, quando dois valores ou expressões da vida humana se põem um perante o outro de tal modo que um não possa, ou ser concebido ou ser atualizado sem se referir necessariamente ao outro, e, ao mesmo tempo, se verifica a impossibilidade de serem reduzidos um ao outro, dizemos que há entre eles uma relação dialética de implicação-polaridade ou de complementariedade.

Esse concomitante nexos de distinção e complementariedade revela, por outro lado, que muito embora tais valores incidam sobre distintos níveis de ação, eles reciprocamente se completam. É assim que o direito, por mais que se expanda como ordenamento objetivo, jamais logrará cobrir todo o campo do social, pois se tudo se subordinasse integralmente às regras jurídicas (a inspiração do artista e as formas de sua imaginação criadora; a vocação do sacerdote e a religiosidade dos crentes; a vocação dos cientistas e o sentido de suas pesquisas, etc.) estancar-se-iam, também integralmente, as fontes vivas da subjetividade, e a paz jurídica seria a do espírito esvaziado de liberdade, a de um mundo habitado pela figura fantasmal do “homo juridicus”. A *moralidade* ou o *valor moral* do direito consiste, como se vê, na fidelidade aos fins da heteronomia e da coercibilidade, cujos limites resultam das necessidades inerentes a coexistência garantida dos demais valores, no exercício de uma função histórica que já me levou a apontar a justiça como sendo “o valor *franciscano*”, cuja valia consiste em valer para que os demais valores valham”⁵.

5. ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Visando a estabelecer os elementos caracterizadores do assédio sexual, encontramos sérias dificuldades na doutrina especializada e mesmo nas legislações do direito comparado⁶, tendo em vista a inexistência de unanimidade quanto a seus elementos definidores.

Isto ocorre, no nosso sentir, por uma evidente confusão entre as espécies de assédio sexual e seus elementos definidores ou suas agravantes,

5. Reale, Miguel, *O Direito como Experiência*, 2ª ed. fac-similar, São Paulo, Saraiva, 1992, p.270/271.

6. Maiores detalhes sobre a questão das legislações estrangeiras sobre o assédio sexual no trabalho podemos ser encontradas no nosso estudo *O Assédio Sexual na Relação de Emprego* (São Paulo, LTr, 2001).

dificuldade esta que, modestamente, procuraremos superar com o conceito supra estabelecido.

De fato, conceituamos assédio sexual como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.

Assim sendo, podemos vislumbrar como elementos caracterizadores básicos do assédio sexual:

- a) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado);
- b) Conduta de natureza sexual;
- c) Rejeição à conduta do agente;
- d) Reiteração da conduta.

Estes são, na nossa opinião, os elementos coincidentes na comparação entre as diversas legislações no direito comparado e a correspondente casuística. Reconhecemos, porém, que eles não correspondem às classificações procedidas pelos principais doutrinadores nacionais e estrangeiros⁷, ou mesmo pela visão comum da matéria (que sempre associa o assédio sexual a uma questão de poder).

Tal discrepância se justifica pela preocupação em obter uma sistematização científica da matéria, separando os elementos essenciais de outros, meramente incidentais.

7. Julio J. Martínez Vivot, por exemplo, em lúcida monografia sobre o tema, elenca diversos elementos tipificantes do assédio sexual **laboral**, de forma a precisá-lo mais profundamente, qualquer que seja sua extensão ou conseqüências, a saber: “a) *Que se trata de un comportamiento de carácter o comotación sexual.* b) *Que no es deseado y, por el contrario, es rechazado por la persona a quien se dirige.* c) *Que tiene incidencia negativa en la situación laboral del afectado, ya sea presente o futura.* d) *Que la conducta puede ser verbal o física, siempre de naturaleza sexual.* e) *Que el autor sabe o debería saber que es ofensiva o humillante para el afectado.* f) *Que, en principio, comporta una discriminación en razón del sexo.* g) *Que, conforme a una de las acepciones del concepto, debe ser efectuado por el propio empleador o sus dependientes jerárquicos.* h) *Que si bien la destinataria habitual del acoso sexual es una mujer, también lo puede ser un hombre en tales circunstancias.* i) *Que si normalmente el acosador es un varón también podría serlo una mujer, con relación a un varón o a una persona de su propio sexo, o viceversa.* j) *Que también puede ser beneficiario del acoso sexual un tercero, cliente o acreedor.* k) *Que el acoso sexual es un concepto subjetivo, ya que cada afectado debe saber qué actitudes lo afectan o no.* l) *Que resulta prácticamente imposible, por sus características, componer una lista de actitudes o situaciones que comportan un acoso sexual.”* (VIVOT, Julio J. Martínez, *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, p. 19.)

Declaramos reconhecer, de logo, porém, que não é possível estabelecer um padrão universal de conduta, mas sim apenas elementos universais de identificação do assédio.

Vejamos, portanto, a seguir, estes requisitos essenciais.

5.1. Sujeitos

A caracterização do assédio sexual exige, pelo menos, a presença de dois indivíduos: o agente (assediador) e o destinatário do assédio (assediado).

A expressão “*pelo menos*” é utilizada, aqui, por uma questão de rigor técnico, uma vez que a doutrina especializada, bem como a legislação e a jurisprudência de alguns países, tem apresentado uma espécie de assédio sexual (como veremos em tópicos posteriores), cujo constrangimento e instigamento sexual podem ser procedidos por mais de um colega, em função do próprio meio ambiente de trabalho⁸.

Na esmagadora maioria dos casos noticiados, o sujeito ativo do comportamento configurador do assédio sexual é o homem, e são afetadas, predominantemente, as mulheres, embora possa ser o contrário, mas em proporção muito menor⁹.

Não se descarta, porém, a possibilidade de configuração do assédio sexual, ainda, entre pessoas do mesmo sexo. Em verdade, como já destacamos em outro trabalho, “o caráter preconceituoso com que a conduta homossexual é encarada na sociedade é um elemento importante para a constatação da possibilidade fática de ocorrência de atos discriminatórios contra si”¹⁰.

Se, comumente, há uma relação de poder entre assediante e assediado, este não é um requisito essencial para sua caracterização em sentido amplo¹¹, pois o assédio sexual trabalhista poderá ocorrer também entre

8. Ao assédio sexual praticado por companheiro de trabalho da vítima, intitula-se **assédio sexual ambiental**. Aqui o assediador está, em regra, na mesma posição hierárquica da vítima.

9. Vale recordar do filme “Assédio Sexual” (*Disclosure*), onde a conduta caracterizadora foi praticada por uma mulher (Demi Moore), superior hierárquica do homem assediado (Michael Douglas).

10. Pamplona Filho, Rodolfo, “Orientação Sexual e Discriminação no Emprego” in “Discriminação” (coordenação de Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault), São Paulo, LTr Editora, 2000, p.382.

11. Vale lembrar que, neste estudo, não estamos nos limitando ao tipo penal de assédio sexual no Brasil, em que, aí sim, em que o prevailecimento da condição de superior

colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como vítima. É necessário, contudo, saber efetivamente de quem é a autoria do assédio, para efeito de delimitação de responsabilidades.

A circunstância fática de as mulheres serem as vítimas mais comuns do assédio sexual é atribuída, por *Maurice Drapeau*, à **estratificação vertical**, consistente no fato de que, em geral, as mulheres ocupam empregos nos quais são subordinadas aos homens; e à **segregação horizontal**, como se designa a especialização dos empregos em função dos sexos, em consequência da qual as mulheres se encontram majoritariamente nos empregos de secretárias, recepcionistas, enfermeiras, professoras etc., em que há um linha muito tênue de diferenciação entre a função pura e simples e os favores pessoais¹².

De acordo com informação de *Pinho Pedreira*, no Brasil, “pesquisa realizada no princípio de 1995 pela Brasmart, em doze capitais, e publicada na revista *Veja* (ano 28, n. 7), concluiu que 52% das trabalhadoras já foram assediadas”¹³.

5.2 Conduta de natureza sexual

O que é uma conduta de natureza sexual?

É difícil, talvez impossível, encontrar-se um padrão universal de conduta. Basta lembrar os banhos públicos em Roma para constatar que a moral e os costumes variam de sociedade para sociedade, dependendo necessariamente de época para época,

Logo, o que é uma conduta de natureza sexual para uma determinada sociedade pode não ser para outra. O exemplo brasileiro de saudação informal (um, dois ou três beijos, a depender da região) pode ser extremamente

hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de cargo, emprego ou função é elemento indispensável para a imputação criminal.

12. Drapeau, Maurice, *Le Harcèlement Sexuel au Travail*, Québec, *Les Éditions Yvon Blais Inc.*, janvier/1991, p.23 (tradução livre do autor). Ainda sobre o papel das mulheres em um visão sistemática do assédio sexual, escreve, *ipsis litteris*, o mesmo autor: “*Les femmes constituent un groupe-cible du harcèlement sexuel: non seulement elles sont quatre fois plus nombreuses que les hommes à déclarer en être l’objet (15% contre 4%), mais encore elles y sont exposées plus fréquemment et avec plus de persistance.*” (*ob. cit.*, p. 22)
13. Silva, Luiz de Pinho Pedreira da, *Ensaio de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr Editora, 1998, p.93.

escandaloso para determinadas sociedades ou, dentro do próprio Brasil, ser considerado ato inconveniente, a depender do local em que é praticado.

Como observa *Aloysio Santos*, em uma das obras pioneiras no Brasil sobre assédio sexual, o “comportamento sexual agressivo ou desviado dos objetivos de gerar a vida e satisfazer a libido, que advém de uma necessidade fisiológica natural, é uma violência física (porque fere, magoa) e, ao mesmo tempo, uma violência moral (considerando que, dentre outros males, desestrutura a psique, cria medos e gera angústia), causando, portanto, uma série de danos à vítima dessa agressão, especialmente a mulher.

Considera-se comportamento sexual desviado os atos de conduta do homem ou da mulher que, para obter a satisfação do seu desejo carnal, utiliza-se de ameaça, seja ela direta ou velada, ilude a outra pessoa, objeto do seu desejo, com promessa que sabe de antemão que não será cumprida, porque não pretende mesmo fazê-lo ou porque é impossível realizá-la; ou, ainda, age de modo astucioso, destruindo a possibilidade de resistência da vítima.

Em termos de atos sexuais sadios, a outra pessoa sempre deve ter a chance de dizer não; caso contrário o sexo estará sendo praticado com violência”¹⁴

A casuística sobre o assédio sexual revela que o mesmo pode se caracterizar através de diversos tipos de atos, que vão desde comentários sexuais (piadas de duplo sentido, insinuações ou gracejos) até, em ponto extremo, à ameaça – física ou verbal – direta com o intuito de obtenção de favores sexuais.

A importância no destaque deste elemento se revela pela conjugação dos dois próximos tópicos.

5.3. Rejeição à conduta do agente

Para que o assédio sexual se configure plenamente, não basta a conduta de natureza sexual.

De fato, é essencial que esta conduta seja repelida pelo seu destinatário, expressamente ou – para efeito de prova – pela observação do que ordinariamente acontece (as máximas da experiência).

14. Santos, Aloysio, *Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias*, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p.21.

Como é cediço internacionalmente, é importante enfatizar que o assédio sexual se vincula a condutas não desejadas e desagradáveis para o receptor, ou seja, impostas, apesar de não correspondidas. Este é o fator chave que as distingue de outras condutas, praticadas em relações perfeitamente amistosas.

O assédio supõe **sempre** uma conduta sexual não desejada, não se considerando como tal o simples flerte ou paquera. Por isso, muitas vezes só é possível considerar indesejada a conduta de conotação sexual quando o assediado inequivocamente manifesta oposição às propostas e insinuações do assediante.

Como já afirmamos alhures, seja “em função da longa duração diária da jornada de trabalho ou do contato freqüente imposto pelo desempenho das tarefas habituais, o certo é que o ambiente de trabalho facilita sobremaneira a aproximação dos indivíduos.

Nada impede que, nesse convívio diuturno, colegas de trabalho tenham, entre si, um relacionamento amoroso, fruto de paixões espontâneas nascidas justamente pelo conhecimento do temperamento, personalidade e caráter do companheiro de labor.

Enquanto esse relacionamento afetivo somente diz respeito à vontade livre do casal, não há que se falar em nenhuma implicação jurídica para a relação de emprego, sendo, somente, uma circunstância natural da vida privada e íntima do ser humano.

Todavia, podem ocorrer hipóteses em que a paixão despertada em um não seja correspondida pelo outro, em que pese a insistência do primeiro.

Caso esta circunstância se dê entre trabalhadores de nível hierárquico diferente e/ou entre empregador e empregado, em que uma das pessoas tem o poder de decidir sobre a permanência ou não da outra no emprego ou de influir nas promoções ou na carreira da mesma, caracterizado estará o assédio sexual, se a conduta do assediante se traduzir em pressões ou ameaças – explícitas ou implícitas – com o objetivo evidente de obter os favores sexuais do assediado¹⁵.

Assim sendo, **embora não seja essencial para sua caracterização**, é importante que as pessoas que acreditam estar sendo objeto de assédio

15. Pamplona Filho, Rodolfo, *O Dano Moral na Relação de Emprego*, 2ª ed., São Paulo, LTr Editora, 1999, p.88.

sexual cientifiquem o presumido assediador que seu comportamento não é desejado. É razoável se esperar que esse aviso dê lugar ao abandono imediato da conduta indesejável, sob pena de se caracterizar/comprovar mais facilmente o assédio.

Se há uma anuência da vítima, ainda que viciada, na prática da conduta de natureza sexual, estes fatos, *a priori*, transbordam dos limites do assédio sexual para alcançar a questão do abuso sexual (inclusive dos tipos penais correspondentes).

5.4. Reiteração da conduta

Como regra geral, o assédio sexual depende, para a sua configuração, de que a conduta do assediante seja reiterada.

Um ato isolado geralmente não tem o condão de caracterizar, doutrinariamente, tal doença social.

Todavia, excepcionalmente, há precedentes jurisprudenciais no Direito Comparado que entendem que se a conduta de conotação sexual do assediante se revestir de uma gravidade insuperável (como, por exemplo, em casos de contatos físicos de intensa intimidade não aceitável socialmente), é possível o afastamento deste requisito

Como nos informa, com sua autoridade peculiar, Alice Monteiro de Barros, “o Tribunal do Reino Unido, no caso *Bracebridge Engineering Ltd. x Darby*, entendeu que um só incidente é suficientemente grave para se aplicar a lei contra discriminação sexual. A propósito, a legislação da Costa Rica assegura a possibilidade do assédio sexual configurar-se pela prática de uma única conduta, desde que seja grave.”¹⁶

Apesar deste “desprezo jurisprudencial” por este requisito, a sua menção nos parece fundamental, uma vez que, salvo eventual divergência fundamentada em direito positivo (em que valerá o brocardo *dura lex, sede lex*), é sintomática a observação de que o afastamento deste requisito se dá sempre como exceção.

A análise conjunta com os requisitos anteriores, notadamente a interpretação do que seja, para determinada sociedade, uma conduta com conotação

16. Barros, Alice Monteiro de, “O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado” in “*Genesis – Revista de Direito do Trabalho*”, vol. 70, Curitiba, Genesis Editora, outubro/98, p.503. Maiores informações podem ser obtidas no minucioso artigo de Jane Aeberhard-Hodges (“*Womem Workers and the Courts*” in “*International Labour Review*”, v. 135, nº 5, 1996).

sexual, é que possibilitará descobrir se um simples apertão nas nádegas já caracteriza o assédio ou é apenas uma simples manifestação de falta de educação e desrespeito, quando não caracterizar algum tipo penal.

6. ESPÉCIES

A doutrina especializada tem classificado o assédio sexual em duas espécies, com características diferenciais bem marcantes, que são o “*assédio sexual por chantagem*” e o “*assédio sexual por intimidação*”¹⁷.

A primeira forma tem como pressuposto necessário o abuso de autoridade, referindo-se à exigência feita por superior hierárquico (ou qualquer outra pessoa que exerça poder sobre a vítima), da prestação de “favores sexuais”, sob a ameaça de perda de benefícios ou, no caso da relação de emprego, do próprio posto de trabalho.

Já a segunda espécie, também chamada de “*assédio sexual ambiental*”, é aquela que se caracteriza por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é intentado.

Vale destacar que esta é uma classificação geral para todos os tipos de assédio sexual, e não exclusivamente o laboral. Todavia, como o assédio sexual ocorre com muito maior frequência no ambiente de trabalho, até mesmo pela circunstância da necessidade de convivência entre os colegas de serviço, é comum ser apresentada também uma outra classificação em dois grupos: assédio sexual laboral e assédio sexual extralaboral.

Analisemos, agora, portanto, estas duas espécies mencionadas.

6.1 Assédio sexual por chantagem (“assédio sexual *quid pro quo*”)

Esta é a espécie que, de forma mais comum, se visualiza o problema do assédio sexual, sendo a única a ser tratada de forma expressa no Direito Brasileiro, para efeito de tipificação penal, ainda que limitada às relações de trabalho.

17. Erika Paula de Campos, entretanto, em interessante dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob o título “*Assédio sexual na vigência do contrato de trabalho*”, no primeiro semestre de 2000, apresenta várias classificações diferentes do assédio sexual, classificações estas que entendemos ser englobadas nesta mais genérica.

De fato, é até mesmo sintomático que algumas legislações alienígenas somente considerem esta espécie de assédio sexual, tratando-a como uma questão de abuso de poder.

E é disso mesmo que se trata o abuso sexual por chantagem, pois, por ele, o agente exige da vítima a prática (e/ou a aceitação) de uma determinada conduta de natureza sexual, não desejada, sob a ameaça da perda de um determinado benefício.

Da mesma forma, enquadra-se também nesta espécie a aplicação do raciocínio *a contrario sensu*, ou seja, a hipótese em que o assediador pretende que a vítima pratique determinado ato de natureza sexual, não com a ameaça, mas sim com a promessa de ganho de algum benefício, cuja concessão dependa da anuência ou recomendação do agente.

Justamente em função desta “barganha” de natureza sexual, é que esta forma de instigamento é conhecida como assédio sexual *quid pro quo*, que quer dizer, literalmente, “isto por aquilo”.

O assédio sexual *quid pro quo* é, portanto, uma consequência direta de um abuso de uma posição de poder, de que o agente é detentor. Por isto mesmo, a sua verificação se dá, potencialmente, em todas as formas de relações sociais em que há uma discrepância de poder, como, por exemplo, o campo educacional (professores X discípulos), esportivo (dirigentes de clubes e treinadores X atletas), hospitalar (médicos e auxiliares X pacientes) e religioso (sacerdotes X fiéis).

O certo é que esta forma de assédio sexual potencialmente ocorre com muito maior frequência nas relações de trabalho – tanto que esta é a única forma tipificada no Brasil – em que o empregado é dependente hierárquico do empregador, motivo pelo qual este último é tradicionalmente o sujeito ativo do assédio sexual. Todavia, não se pode descartar a hipótese de que outros trabalhadores que, por delegação sua, exerçam funções de confiança na empresa também possam ser caracterizados como assediadores.

Um dado relevante a ser destacado, porém, é que, nesta forma de assédio, nem sempre é para si que pretende o superior hierárquico os favores sexuais ou condutas afins, pois pode acontecer que o faça para clientes ou credores da empresa.

6.2. Assédio sexual por intimidação (“assédio sexual ambiental”)

O “*assédio sexual ambiental*” é aquele que se caracteriza por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da

mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no ambiente em que é intentado.

Trata-se, em verdade, de uma forma de intimidação, muitas vezes difusa, que viola o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio (daí, a expressão “*assédio sexual ambiental*”).

Nesta espécie, o elemento “poder” é irrelevante, sendo o caso típico de assédio sexual praticado por companheiro de trabalho da vítima, ambos na mesma posição hierárquica na empresa.

O aspecto fundamental, portanto, não é a existência de ameaças, mas sim a violação ao seu “direito de dizer não”, através da submissão – notadamente de mulheres – a avanços repetidos, múltiplas blagues ou gestos sexistas (mesmo que sua recusa não seja seguida de represálias).

A casuística desta segunda modalidade de assédio sexual (também conhecida, na área laboral, como assédio sexual “clima de trabalho” ou “clima de trabalho envenenado”) é a mais ampla possível. Apontam-se, como caracterizadores, os seguintes atos: abuso verbal ou comentários sexistas sobre a aparência física do empregado; frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas; perguntas indiscretas sobre a vida privada do trabalhador; separá-lo dos âmbitos próprios de trabalho para maior intimidade das conversas; condutas “sexistas” generalizadas, destacando persistentemente a sexualidade em todos os contextos; insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas; solicitação de relações íntimas, mesmo sem exigência do coito, ou outro tipo de conduta de natureza sexual, mediante promessas de benefícios ou recompensas; exibição de material pornográfico, como revistas, fotografias ou outros objetos, assim como colocar nas paredes do local de trabalho imagens de tal natureza; apalpadelas, fricções ou beliscões deliberados e ofensivos; qualquer exercício de violência física ou verbal.

Como observa o Mestre *Pinho Pedreira*, no “famoso aresto *Vinson*, de 1986, a Suprema Corte norte-americana, através do Juiz *Rhenquist*, reconheceu como assédio sexual também aquele que cria ‘um ambiente de trabalho ameaçador, hostil e ofensivo’. Depois de recordar que o princípio do ‘ambiente hostil’ tem sido aplicado às causas de molestamento racial, *Rhenquist* cita o acórdão *Vinson*, que estabelecera analogia com o assédio sexual nestes termos: ‘O assédio sexual que cria um ambiente de trabalho hostil e ofensivo constitui um obstáculo arbitrário à igualdade dos sexos, no local de trabalho, na mesma medida em que o molestamento racial constitui

um obstáculo à igualdade das raças. Certamente, forçar um homem ou uma mulher a sofrer todas as espécies de comportamentos sexuais abusivos para ter o privilégio de trabalhar e ganhar sua vida pode ser tão humilhante e desconcertante quanto lhe infligir os epítetos raciais mais duros'. No também célebre aresto *Janzen*, da Corte Suprema do Canadá, o Juiz *Dickson* salientou que o assédio 'clima de trabalho' é proibido ao mesmo título que o assédio 'chantagem no trabalho'. Lembrou em seguida que os tribunais americanos e canadenses reconhecem duas categorias de assédio sexual: tanto o 'ambiente de trabalho hostil' quanto o '*domnant-donnant*'¹⁸.

É importante destacar, contudo, que embora esta espécie de assédio sexual não esteja tipificada como crime no ordenamento jurídico brasileiro, sua ilicitude – enquanto forma de violação à liberdade sexual – é evidente, devendo ser combatida e reparada na esfera civil e trabalhista.

7. A QUESTÃO DA CULPA CONCORRENTE

Um ponto que nos parece importante em matéria de assédio sexual – que não é tratada com frequência pela doutrina autorizada – é a questão da culpa concorrente nos atos que levaram à caracterização do assédio sexual.

De fato, a questão da culpa concorrente, embora praticamente irrelevante para o direito penal¹⁹, deve ser levada em consideração pelo juiz quando estiver enfrentando um litígio de natureza civil que trate do instigamento sexual.

É certo que ninguém pode ser forçado a praticar ato que viole a liberdade sexual de qualquer um. Todavia, a provocação da "vítima" será, no mínimo, uma atenuante ou uma explicação para o comportamento do "ofensor", ainda que não o justifique²⁰.

18. Silva, Luiz de Pinho Pedreira da, *Ensaio de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR Editora, 1998, p.93.

19. "Ao inverso do que sucede no direito privado, não admite o penal a compensação de culpas. O proceder culposo do ofendido não elide o do agente. Em face de nossa lei, que consagra a teoria da equivalência dos antecedentes causais, seria absurdo advogar-se a compensação de culpas. Só se isentará de pena alguém quando o resultado for atribuível exclusivamente à culpa da vítima. (...) Compreende-se a compensação de culpas no direito privado, dada sua orientação econômica. O direito penal, entretanto, tem outra finalidade em vista: é a ordem pública, são os interesses sociais que o norteiam e que não se podem sujeitar à compensação dos fatos culposos." (Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1997, p. 145/146).

20. Como mais uma "referência cinematográfica", desta vez especificamente sobre o "direito de dizer não", ainda que haja provocação da vítima, vale lembrar do filme "Acu-

Nas palavras de Maria Helena Diniz, se “lesado e lesante concorreram com uma parcela de culpa, produzindo um mesmo prejuízo, porém por atos independentes, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso. Não desaparece, portanto, o liame de causalidade; haverá tão-somente uma atenuação da responsabilidade, hipótese em que a indenização é, em regra, devida por metade (RT, 221:220, 226:181, 216:308, 222:187, 156:163, 163:669, 439:112; RF, 109:672, 102:575) ou diminuída proporcionalmente (RT, 231:513). Haverá uma bipartição de prejuízos, e a vítima, sob uma forma negativa, deixará de receber a indenização na parte relativa à sua responsabilidade. Logo, a culpa concorrente existe quando ambas as partes agem com qualquer das três clássicas modalidades culposas”²¹.

7.1. Culpa Concorrente *stricto sensu*

Existem certos ambientes que exigem um determinado tipo de conduta social, que deve ser observada, inclusive, como uma cláusula contratual, em alguns tipos de atividade. Ao termo “conduta” se aplica até mesmo a vestimenta com que se vai ao trabalho, o que pode soar como extremamente razoável.

De fato, ambientes como hospitais, universidades e santuários religiosos exigem determinadas indumentárias que não seriam exigíveis, por exemplo, em academias de ginástica ou em trabalhos ao ar livre.

Assim sendo, se a vítima tem o hábito de se vestir de forma provocadora ou se pactua livremente com certas intimidades em público, não há como deixar de reconhecer que, de certa forma, está assumindo algum risco de receber propostas de natureza sexual.

Não estamos aqui, de maneira alguma, defendendo a conduta de assediadores, mas consideramos importante “tocar nesta ferida” para mostrar que, muitas vezes, um ato que se taxa de agressivo sexualmente (ressalte-se, novamente, que não estamos falando de violência sexual direta), muitas vezes é apenas uma resposta a um “aparente convite” da suposta vítima.

sados”. O roteiro desta película gira justamente sobre um caso concreto em tribunais, onde se reconheceu que, apesar de encorajar seus galanteadores até certo ponto, em dado momento, a destinatária poderia inflétir seu comportamento, pelo que, dali para a frente, estar-se-ia diante de um ato ilícito.

21. Diniz, Maria Helena, *Curso de Direito Civil*, vol. 7, 10ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p.79

Em conclusão, destacamos, por isso, que o comportamento da alegada vítima, no ambiente de trabalho, bem como sua “vida pregressa”, devem ser levados em consideração na hora de se avaliar se um ato pode ser enquadrado ou não como assédio sexual.

Sobre o tema, vale a pena destacar a informação, noticiada nos principais jornais do mundo, de que enfermeiras inglesas foram proibidas de usar tanguas debaixo de suas roupas brancas, no local de trabalho, em função de distúrbios comportamentais que estavam gerando nos pacientes²².

7.2. O conluio entre vítima e assediante

A questão do assédio sexual tem sido motivo para profundas reflexões sobre o tema da litigância de má fé.

Muitas vezes, por causa das vultuosas indenizações que se tem notícia no direito comparado, é fato que, ainda que jocosamente, tem-se falado em supostas “armações” entre a alegada vítima e o suposto assediador com o fito de lesionar terceiros (notadamente os responsáveis legais pelos atos do acusado lesionante).

Na área trabalhista, isto se mostra ainda mais “tentador”, uma vez que o direito positivo brasileiro estabelece a responsabilidade civil objetiva do empregador por ato de seus prepostos, conforme se verifica do art. 932,

22. “ENFERMEIRAS PROIBIDAS DE USAR TANGA NA CARDIOLOGIA. **Londres** – As enfermeiras do setor de cardiologia do hospital Dorset County de Dorchester, no centro da Inglaterra, não poderão usar tanguas como peças íntimas porque, segundo a direção, ao vê-las sob os uniformes brancos, a frequência cardíaca dos pacientes se acelera, prejudicando a saúde deles. A direção do hospital pediu às enfermeiras que usem roupas íntimas menos insinuantes. “A integridade física dos enfermos é às vezes uma questão de apenas alguns centímetros”, advertiu a direção do hospital. O pedido não foi bem recebido, levando à mobilização de toda a categoria das enfermeiras, que de imediato o qualificou de ‘sexista’ e ‘desrespeitoso’. Em desabafo ao semanário News of the World, elas disseram que ‘a tanga é a roupa íntima mais cômoda que existe, portanto não pode ser dispensada nos dias mais quentes do verão’. ‘Além disso, não admitimos que os homens se metam a nos dar ordens sobre o que devemos ou não usar por baixo do uniforme’. A polêmica começou com uma queixa de um dos dois médicos – ambos homens – do setor de cardiologia. Na mensagem de um mês atrás, ele dizia ter notado que, cada vez que passava uma enfermeira com tanga sob o uniforme branco, os pacientes tinham estranhas reações. A direção da clínica levou o assunto a sério e advertiu as enfermeiras. Junto a considerações genéricas sobre a quantidade de anéis e colares que podem ser usados, uma porta-voz da diretoria alertou que, ‘sob o uniforme algumas peças íntimas são mais visíveis do que outras e podem criar problemas entre os pacientes’.” (“Tribuna da Bahia”, seção Cotidiano, edição de 15 de agosto de 2000, p.5).

III, do vigente Código Civil brasileiro, em linha já preconizada pela antiga Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal²³.

Esta prática, obviamente, deve ser duramente rechaçada pelo Poder Judiciário brasileiro, seja buscando evitar, quando possível, a estipulação de quantias milionárias a título de indenização por dano moral (por não ser essa a essência do instituto), seja condenando duramente em litigância de má-fé, como medida repressiva e didática de combate a esta patologia jurídica.

8. PODER E ASSÉDIO SEXUAL

Como já se deve ter percebido, defendemos expressamente um ponto que diverge do “senso comum” sobre o assédio sexual, que é o fato do elemento “abuso de poder” não ser essencial para caracterizá-lo, do ponto de vista doutrinário (ainda que reconheçamos a sua imprescindibilidade para a persecução criminal).

De fato, o poder atua, sim, apenas como um elemento acidental para a caracterização do assédio sexual, que permite facilmente, quando presente, a sua configuração.

É possível, inclusive, fazer um paralelo, na espécie, com os elementos acidentais da relação de emprego, como, por exemplo, a continuidade e a exclusividade na prestação laboral.

Com efeito, para a caracterização de uma relação de emprego, não há necessidade que a prestação de serviços seja feita de forma exclusiva, podendo o empregado, caso tenha condições fáticas, manter mais de um vínculo contratual com diferentes empregadores.

Todavia, quando presente o elemento exclusividade, fica mais fácil caracterizar a presença de outros elementos essenciais da relação de emprego, como, por exemplo, a pessoalidade e a subordinação jurídica.

Da mesma forma, o trabalho não precisa ser prestado de forma contínua para caracterizar uma relação de emprego, bastando que existia a habitualidade (ou permanência) na prestação, esta sim um elemento essencial. Contudo, presente a continuidade, provada facilmente estará a não-eventualidade na prestação de trabalho.

23. A Súmula 341 do STF dispõe: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A relação de poder, todavia, é sim um elemento essencial para a caracterização da espécie “*assédio sexual por chantagem*” – criminalizada no ordenamento jurídico brasileiro – uma vez que, nesta forma de assédio sexual, é imprescindível uma subordinação hierárquica que justifique o temor da vítima pela eventual retaliação, no caso de recusar a proposta de prática de conduta com natureza sexual.

Logo, se comumente há uma relação de poder entre assediante e assediado, esta relação não é um requisito essencial para sua configuração, pois o assédio sexual trabalhista poderá ocorrer também entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como vítima.

Como já afirmamos e aqui reiteramos, o assédio sexual deve ser encarado cientificamente como um efetivo problema de discriminação e de cerceio da liberdade sexual, e não simplesmente como uma mera questão de abuso de poder.

Não obstante a legislação brasileira (Art. 216-A do Código Penal) somente considerar crime o assédio sexual laboral por chantagem, a tutela civil (incluindo a trabalhista) pode ser invocada para as outras formas com, por exemplo, a responsabilidade patrimonial dos culpados, a despedida por justa causa do assediador, entre outras conseqüências.

8.1 Notoriedade pública e assédio sexual

Não se sabe se por uma infeliz coincidência, o fato é que a notoriedade pública parece atrair acusações de assédio sexual

Assim é que o presidente norte-americano *Bill Clinton* foi acusado, duplamente, de assédio sexual, primeiro por *Paula Jones*, depois por *Mônica Lewinsky*. Da mesma forma, *Wanderley Luxemburgo*, quando ainda era técnico do time do Palmeiras, foi acusado por uma manicure de assediá-la sexualmente. Até mesmo o magistrado *Clarence Thomas*, quando indicado para juiz da Suprema Corte norte-americana, foi acusado por uma advogada, *Anita Hill*, de tê-la assediado.

O que há de tão especial com os exercentes de cargos públicos ou funções que dão uma notoriedade para que sejam objeto tantas denúncias?

Para nós, a questão é que a notoriedade pública é, indubitavelmente, uma “faca de dois gumes”.

Isto porque a busca da preservação da imagem de “pessoas públicas” pode se constituir em uma “tentação” para aqueles que, de má-fé, pretendem

deturpar a reputação alheia ou apenas chantagear tais ilustres cidadãos, numa espécie de assédio às avessas.

Por outro lado, não se pode negar que o exercício de funções com um “aparente poder” pode despertar prepotência até então desconhecida no indivíduo, causando lhe efetivas tendências assediadoras, como se as demais pessoas – em especial as que lhe servissem – fossem apenas mais alguns instrumentos da efetivação de seu poder.

Por tais circunstâncias, processos judiciais envolvendo figuras públicas devem exigir do julgador redobrada atenção, evitando-se julgamentos prévios e, principalmente, influências da chamada “imprensa marrom”, que parece se deliciar com este tipo de escândalo.

9. ASSÉDIO SEXUAL E ABUSO SEXUAL

Uma questão importante é saber se a consumação do ato sexual caracteriza o assédio.

Isto porque o assédio sexual, caracterizando-se por uma conduta de cerco insistente e indesejado **para** a prática de ato de natureza sexual, se revela, em verdade, muito mais nos chamados atos “preparatórios” do intento obsessivamente perseguido pelo assediante.

Assim sendo, nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto, “compreende-se a existência de duas realidades, diametralmente distintas: os atos de “cerco”, de propostas e o ato sexual em si. Os primeiros identificam-se ao assédio sexual, mas o outro não.

Uma vez atingido o objetivo do assediante, com a consumação do ato sexual com a empregada, o fato abandona os domínios do assédio para tipificar o **abuso sexual**. Abuso sexual, por seu turno, que continua integrado à esfera de responsabilização do empregador.

E, aqui, pouco importa tenha a vítima mencionado, na petição inicial, de forma equivocada, ter sido sujeito passivo de assédio porque, se a condenação está autorizada pelo sistema do direito positivo por força de ocorrência de conduta assediante, motivo bem mais consistente impõe a reparação do dano moral ocasionado à trabalhadora, no caso da relação sexual em si”²⁴.

24. Silva Neto, Manoel Jorge e, *Questões Controvertidas sobre o Assédio Sexual in “Revisita do Curso de Direito da UNIFACS”*, vol. I, Coleção Acadêmica de Direito (nº 22), Porto Alegre, Síntese, 2001, p. 38.

Tal entendimento nos parece bastante razoável, uma vez que o ato sexual consumado pode caracterizar um dos tipos penais já previstos no nosso ordenamento jurídico, caso a consumação tenha ocorrido pelo uso de violência ou grave ameaça.

Todavia, seja assédio sexual ou abuso sexual, a responsabilidade civil do agente – ou de quem seja responsável por ele – permanece existente, podendo ser invocada judicialmente.

10. TENTATIVA DE ASSÉDIO SEXUAL

É possível a tentativa de assédio sexual?

Esta questão nos parece das mais relevantes, tendo em vista, inclusive, a criminalização desta conduta, por força da Lei n. 10.224, de 15/05/2001.

Tecnicamente, a tentativa é a realização incompleta do tipo penal, ou seja, do modelo descrito na lei, em que há o início da execução de um crime, mas não ocorre a sua consumação por circunstâncias alheias à vontade do criminoso. Este conceito é extraído do art. 14, II, do vigente Código Penal, ao determinar que o crime se diz tentado, “quando, iniciada a execução, não se consuma, por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Ora, se o assédio sexual tem, do ponto de vista doutrinário, como elemento caracterizador, a ocorrência de uma conduta de natureza sexual, rejeitada pelo destinatário, mas reiterada, em regra, pelo agente, não há como se imaginar uma prática parcial desta conduta.

Ou a conduta de natureza sexual é praticada ou não! Não há possibilidade de meio termo neste tipo de ato, pois praticado um único ato que seja, estar-se-á verificando não se houve tentativa, mas sim se houve enquadramento ou não no conceito legal.

Neste sentido, também conclui *Aloysio Santos*, em sua interessante obra, para quem “a hipótese de tentativa de assédio sexual é inviável porque os seus atos de realização (*a conatus proximus*) por si sós violam a dignidade do trabalhador. Se for criminalizado, como pretende a Comissão do Ministério da Justiça encarregada de reformar o Código Penal, a tentativa deverá ser uma das questões a serem dirimidas pelo legislador”²⁵.

Sobre a matéria, vale transcrever a sempre abalizada opinião de Luiz Flávio Gomes:

25. Santos, Aloysio, *Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias*, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p.46.

“Na terminologia e classificação clássicas (ultrapassadas) estaríamos diante de um crime de mera conduta (o tipo não descreve nem exige nenhum resultado naturalístico). Nessa perspectiva tradicional, formalista, o crime se consumaria com a simples conduta e não admitiria tentativa.

Segundo o Direito penal da ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*) dá-se consumação quando os bens jurídicos são concretamente afetados (lesionados). Não basta a realização da conduta (constranger). É preciso que os bens jurídicos entrem no raio de ação da periculosidade (*ex ante*) da conduta. Não basta o simples desvalor da ação (segundo os finalistas). É imprescindível o desvalor do resultado (jurídico), que consiste na ofensa aos bens jurídicos. Se o agente praticar ato de constrangimento (exigência) e isso não abalar em absolutamente nada a vítima, se a vítima não se importunar, não há que se falar em crime. Nenhum bem jurídico resultou afetado. Nessa perspectiva material, é possível tentativa: se o agente realiza o ato do constrangimento, com capacidade ofensiva (*ex ante*) e a vítima não chega a tomar conhecimento disso há tentativa. Constrangimento por escrito (sério) que não chega ao conhecimento da vítima.”²⁶

Há espaço, contudo, para elucubração acerca da possibilidade de tentativa, caso o ordenamento jurídico venha a consagrar realmente a regra da imprescindibilidade da reiteração da conduta de natureza sexual. Neste caso, poder-se-ia, talvez, incidir a previsão legal de tentativa quando o agente, após a manifestação inequívoca do destinatário de que repele aquela conduta, cessa imediatamente a prática dos atos de natureza sexual pela intervenção de terceiros ou outra forma que independa de sua vontade.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estas são algumas rápidas considerações que consideramos conveniente trazer à baila, tendo em vista as atuais discussões doutrinárias sobre o problema do assédio sexual.

Sem qualquer pretensão de que sejam encaradas como verdade absoluta, colocamo-nos à inteira disposição de todos aqueles que se propuserem a enfrentar (e combater) o assédio sexual na sociedade brasileira.

Para um eventual aprofundamento no estudo do tema, elencamos, ao final, uma pequena bibliografia, no qual nos permitimos indicar o nosso modesto trabalho *O Assédio Sexual na Relação de Emprego* (São Paulo, LTr, 2001), onde o leitor poderá encontrar outros subsídios para o debate.

26. GOMES, Luiz Flávio. *Lei do assédio sexual (10.224/01): Primeiras notas interpretativas*, in www.direitocriminal.com.br, 06.06.2001

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AEBERHARD-HODGES, Jane, “**Womem Workers and the Courts**” in “**International Labour Review**”, v. 135, nº 5, 1996.
- BARROS, Alice Monteiro de, “**O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado**” in “**Genesis – Revista de Direito do Trabalho**”, vol. 70. Curitiba: Genesis Editora, outubro/98.
- DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil**, vol. 7, 10ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.
- DRAPEAU, Maurice, **Le Harcèlement Sexuel au Travail**, Québec, *Les Éditions Yvon Blais Inc.*, janvier/1991.
- GOMES, Luiz Flávio. **Lei do assédio sexual (10.224/01): Primeiras notas interpretativas**, in www.direitocriminal.com.br, 06.06.2001
- GRENZ, Stanley J. & BELL, Roy O., **Traição da Confiança – Abuso Sexual na Igreja**, São Paulo, Editora United Press Ltda., 1997.
- HUSBANDS, Robert, “**Analisis internacional de las leyes que sancionam el acoso sexual**” in “**Revista Internacional del Trabajo**”, v. 112, nº 1, 1993.
- NORONHA, E. Magalhães, **Direito Penal**, vol. 1, 32ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo, “**Orientação Sexual e Discriminação no Emprego**” in “**Discriminação**” (coordenação de Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault). São Paulo: LTr Editora, 2000.
- _____. **O Assédio Sexual na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. **O Dano Moral na Relação de Emprego**, 2ª ed.. São Paulo: LTr Editora, 1999.
- REALE, Miguel, **O Direito como Experiência**, 2ª ed. fac-similar. São Paulo: Saraiva, 1992.
- RUBINSTEIN, Michael, “**Dealing with harassment at work: the experience of industrialized countries**” in “**Conditions of Work Digest – Combating Sexual Harassment at Work**”, vol. 11, n. 1. Geneva: International Labour Office, 1992.
- SANTOS, Aloysio, **Assédio Sexual nas Relações Trabalhistas e Estatutárias**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e, **Questões Controvertidas sobre o Assédio Sexual** in “**Revista do Curso de Direito da UNIFACS**”, vol. I, Coleção Acadêmica de Direito (nº 22). Porto Alegre: Síntese, 2001.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da, **Ensaio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 1998, p.93.
- VIVOT, Julio J. Martinez, **Acoso sexual en las relaciones laborales**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.