XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

ILTON GARCIA DA COSTA

CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carina Deolinda Da Silva Lopes; Eloy Pereira Lemos Junior; Ilton Garcia Da Costa.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-649-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 de 09 de dezembro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Carina Deolinda da Silva Lopes

Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Ilton Garcia da Costa

UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná

ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: ASPECTOS CARACTERIZADORES E PROBATÓRIOS SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL E DIREITO DO TRABALHO

SEXUAL HARASSMENT IN THE LABOR RELATIONS: CHARACTERIZING AND EVIDENTIAL ASPECTS UNDER CRIMINAL LAW AND LABOR LAW

Rubens Beçak [1]
Marina Calanca Servo [2]
Simone Tavares de Andrade [3]

Resumo

O presente estudo apresenta algumas reflexões sobre o assédio sexual nas relações de trabalho, sob a perspectiva dos elementos caracterizadores à configuração da conduta assediosa no Direito Penal e no Direito do Trabalho, assim como sobre os aspectos probatórios em ambos âmbitos jurídicos. Para tanto, essa problemática foi associada ao tema assédio sexual no trabalho atrelado à necessidade ou não da relação hierárquica ou de ascensão entre o agressor/assediador e vítima. Sob essa égide, a pesquisa objetiva analisar as diferenças conceituais e investigar os aspectos probatórios no processo penal e trabalhista, considerando características da prática ilícita e eventuais ilicitudes na gravação ambiental. A metodologia utilizada foi documental e doutrinária, por meio do método bibliográfico. O trabalho justifica-se devido à ineficiência de amparo do Direito Penal, quando atua sozinho nas situações assediosas sexualmente. Dito de outro modo, a interconexão entre o Direito Penal e o Direito do Trabalho é um instrumento capaz de salvaguardar um meio ambiente laboral saudável, equilibrado e seguro. Por fim, aplicação do Direito Penal do Trabalho pode ser uma solução eficiente e duradoura para coibir a conduta assediosa do agressor/assediador e proporcionar maior proteção à vítima.

Palavras-chave: Assédio sexual, Direito penal, Direito do trabalho, Caracterização, Provas

Abstract/Resumen/Résumé

This study presents some reflections on sexual harassment in labor relations, from the perspective of the elements that characterize the configuration of harassing conduct in Criminal Law and Labor Law, as well as on the evidential aspects in both legal spheres. To

[1] Mestre e Doutor e Livre-docente pela FD/USP. Professor Associado nível III na FDRP/USP. Mestre e Doutor e Livre-docente pela FD/USP. Professor na UNESP/Franca. Professor visitante USAL. Desenvolve pós-doutorado na USAL.

[2] Mestra em Direito pela FDRP/USP. Pós-graduada em Direito e Processual Penal. Docente. Integrante do Grupo de pesquisas GEDTRAB e líder do sub-grupo sobre Meio Ambiente do Trabalho do GEDTRAB.

[3] Mestranda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP. Membro dos grupos de pesquisas: NTDAT FD/USP, GEDTRAB-FDRP /USP e GPCeT/UNAERP

this end, this problem was associated with the theme of sexual harassment at work linked to the need not for a hierarchical or ascension relationship between the aggressor/harasser and the victim. Under this aegis, the research aims at analyzing the conceptual differences and investigating the evidential aspects in the criminal and labor processes, considering the characteristics of the illicit practice and eventual illicitness in the environmental recording. The methodology used was documentary and doctrinal, using the bibliographical method. The work is justified due to the inefficient support of the Criminal Law when it acts alone in sexually harassing situations. In other words, the interconnection between Criminal Law and Labor Law is an instrument capable of safeguarding a healthy, balanced, and safe labor environment. Finally, applying the Labor Penal Law may be an efficient and lasting solution to restrain the harassing conduct of the aggressor/harasser and provide more excellent protection to the victim.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sexual harassment, Criminal law, Labor law, Characterization, Evidence

1 INTRODUÇÃO

O assédio sexual, não obstante seja uma prática ilícita e indigna, vem sendo corriqueiramente realizada nos ambientes laborais, diante de condutas que decorrem de pressões exercidas entre pessoas, por intermédio de demonstração de autoridade, poder, ascensão ou hierarquia, para que se obtenha vantagens sexuais. No entanto, tais práticas assediosas encontram distinções quando analisadas sob a perspectiva do Direito Penal e do Direito do Trabalho e semelhanças quando averiguadas sob o encadeamento entre ambos, ou seja, mediante os olhares do Direito Penal do Trabalho.

Nessa linha de intelecção, o Direito Penal do Trabalho se respalda na razão de ser da tutela do trabalho e da dignidade humana do trabalhador, sendo possível identificá-lo quando a existência da tutela penal laboral é legítima diante da relevância do bem jurídico a ser protegido, como a dignidade sexual da vítima.

Sob esse viés, cabe salientar que o referido bem jurídico protegido, além da necessária salvaguarda no âmbito penal, seja alicerçado, de igual forma, pelo âmbito laboral, uma vez que o assediador, não, necessariamente, terá uma relação de ascendência e hierarquia com a vítima, conforme preconiza o Direito Penal.

Perante esse contexto de distinções, esta pesquisa tem a finalidade de apresentar o as diferenças conceituais e de investigar os aspectos probatórios no processo penal e do trabalho, abordando algumas caracterizações da prática ilícita, dos meios probatórios e de eventuais ilicitudes na gravação ambiental. Para tanto, este estudo pautou-se pela observância metodológica da pesquisa documental e doutrinária e utilizou-se do método bibliográfico, para acenar algumas conclusões hipotéticas dedutivas sobre o tema, com o fito de fomentar a discussão sobre o aludido assunto.

Quanto à apresentação de decisões colhidas nas páginas eletrônicas dos tribunais brasileiros e em obras comentadas, ela foi feita com o objetivo de complementar as análises das infrações penais investigadas, tornando mais palpável o tema em questão e possibilitando a correlação com a base teórica apresentada.

Por fim, este trabalho perpassa por dois capítulos. No primeiro, ele demonstra as diferenças básicas de caracterização do assédio sexual sob a ótica do Direito Penal e do Direito do Trabalho. Posteriormente, passa a analisar os meios probatórios relativos ao assédio sexual, e, de mesma forma, realizando conexões e distinções entre o Direito Penal e o Direito do Trabalho.

2 ASSÉDIO SEXUAL, CARACTERIZAÇÃO PENAL E TRABALHISTA: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

O conceito de assédio sexual, de forma clássica, é aquele advindo do Código Penal, mormente, do artigo 216-A, o qual tipificou o ato assedioso como um crime de pena prevista de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos. Consoante o dispositivo, o assédio sexual significa "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" (BRASIL, 1940, s/n).

No entanto, o referido crime apresenta distinções quando estudo sob a perspectiva do Direito Penal e do Direito do Trabalho. Nesse sentido, para o Direito do Trabalho, a definição dessa conduta assediosa não se encontra limitada somente aos elementos caracterizadores à configuração do crime previsto no aludido Código, posto que, em razão das peculiaridades das relações laborais, esse ramo especializado ampliou o seu alcance conceitual. Sob essa égide, para o Direito do Trabalho, o assédio sexual pode ser "toda conduta de natureza sexual não solicitada, que tem um efeito desfavorável no ambiente de trabalho ou consequências prejudiciais no plano do emprego para as vítimas" (MAURÍCIO DRAPEAU apud CORDEIRO, 2020, p. 17).

Nesse escopo, nota-se que a conduta assediosa sexualmente, na seara trabalhista, não trouxe a limitação do elemento caracterizador da ascendência, bem como não se prendeu ao intuito da chantagem. Em outros dizeres, esse assédio pode ser por meio de uma atitude clara ou sutil, verbal ou somente gestual, escrita, com coação ou sem e mediante uma chantagem ou não, assim como não precisa ser necessariamente conduzida por um superior hierárquico ou um ascendente no exercício do emprego, cargo ou função.

A título de complementação, o assédio sexual no trabalho é uma conduta de natureza sexual manifestada fisicamente, por palavras, gestos, ou quaisquer outros meios impostos à vítima contra sua própria vontade, gerando um constrangimento ilegal e violando o direito da liberdade sexual. Ademais, afronta diretamente a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais como "a intimidade, vida privada, honra, igualdade de tratamento, valor social do trabalho e o direito ao meio ambiente laboral sadio e seguro. De cunho opressivo e discriminatório constitui violação a Direito Humanos" (MPT, 2017, p. 9).

Ainda em arcabouço teórico e desvencilhando do conceito penalista, a doutrina trabalhista apresenta duas modalidades de assédio sexual, sendo uma por chantagem e outra por intimidação. Para Pamplona Filho (2001, p. 96), por chantagem ou assédio *qui pro quo* (isto por aquilo) é quando "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". Já por intimidação também denominado de 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 (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 97).

Diante de ambas formas, percebe-se que a seara trabalhista classifica o assédio sexual no trabalho tanto como uma conduta dependente de chantagem (equiparado ao artigo 216-A do CP), quanto uma atitude que venha criar condições laborais inaceitáveis, perante processos intimidatórios de hostilização ou mediante criação de circunstâncias ofensivas ou abusivas no trabalho, que tenham cunho sexuais inoportunos. Além do mais, o Direito do Trabalho, por intermédio dessas classificações, permite que o assédio sexual não seja restrito somente a ascendência, ou seja, ele considera como conduta assediosa na relação trabalhista o ato de assédio sexual cometido por uma pessoa de mesma hierarquia, e, até mesmo, entre descendente e ascendente, desde que exista o dolo, a vantagem sexual e a ausência do consentimento da vítima (CORDEIRO, 2020).

Por outro norte, o Direito Penal, por ser a *ultima ratio*, apresenta requisitos mais restritos para a caracterização da prática ilícita. Regido pelos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, a intervenção penal deve ser o último recurso do sistema jurídico e somente será considerada legítima enquanto necessária e adequada à violação dos valores jurídicos relevantes, tendo em vista que a imposição de sanções penais pode resultar em graves consequências, tais como na restrição da liberdade do agente e na estigmatização do condenado, acarretando na sua exclusão social (BECHARA, 2014, p. 374; BITENCOURT, 2020, p. 103; TOLEDO, 1994, p. 03-06).

Assim, diante da mínima intervenção e dos princípios da taxatividade[1] e legalidade, para que seja caracterizado o assédio sexual, no âmbito penal, se faz necessário que o sujeito ativo seja superior ou tenha ascendência, em relação de trabalho com a vítima e, dessa forma, o sujeito passivo, consiste no subordinado ou empregado de menor escalão que o do sujeito ativo, nas relações laborais de direito público ou privado (SERVO, 2020, p. 159-160; ANDREUCCI, 2018, n.p.).

A conduta encontra tipificação quando o agressor/assediador pratica o constrangimento, no sentido de acanhar ou importunar a vítima, com a finalidade especial de obter concessões sexuais para o próprio agente ou para terceiro, abusando de posição privilegiada de superioridade ou ascendência no emprego, cargo ou função em relação à vítima[2], beneficiando-se do temor e vulnerabilidade da mesma e, por vezes, deixando subentendida, a possibilidade da negativa resultar em prejuízo profissional para o(a) recusante (SERVO, 2020, p. 160), por essa razão, se não existir hierarquia ou vínculo de subordinação entre a vítima e o agressor, no âmbito profissional, não haverá a tipificação criminal da conduta.

A título de ilustração, no que condiz a relação de ascendência, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluno(a) e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo, para auferir vantagem sexual, uma vez que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade, de modo que a "ascendência", em virtude da "função" desempenhada, diante da "atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação", de modo que o termo "ascendência" que consta na redação do tipo penal, não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes (BRASIL, 2019, p. 16).

Vale ressaltar, entretanto, que não se exige a prática da ameaça para caracterizar a conduta, situação que, se estiver presente e for grave, tipifica o delito de estupro, assim como o uso de violência para prática da conjunção carnal ou ato libidinoso.

---

[1] A taxatividade é um dos desdobramentos do princípio da legalidade. É necessário que a norma penal seja certa, clara, dotada de conteúdo determinado, com a finalidade de garantir a segurança jurídica a respeito da configuração do comportamento criminoso.

[2] Art. 216-A, CP. 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. Parágrafo único. (VETADO). § 2º. A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

Feitas as considerações e devidas distinções entre a caracterização da figura do assédio no âmbito trabalhista e penal, serão abordados os aspectos processuais para comprovar a prática da conduta ilícita.

3 OS MEIOS PROBATÓRIOS RELATIVOS À PRÁTICA CRIMINOSA

A discussão dos aspectos probatórios se exime de adentrar ao tema da credibilidade concedida a versão da vítima mulher, que abrange questões de gênero e que merece ser discutida em trabalho autônomo. A análise será realizada considerando que tais práticas de assédio sexual tendem a ocorrer às ocultas, fora do olhar de outros funcionários, diante do risco de intervir, registrar ou noticiar a situação a superiores e, mais uma vez, se faz necessária a análise em apartado do assédio sexual, mas, agora com foco nos aspectos processuais probatórios.

Visando maior facilidade na análise dos aspectos probatórios, será realizada a separação entre os meios probatórios no processo penal e no do trabalho.

3.1 Meios de provas e a caracterização do crime de assédio sexual no âmbito penal

No âmbito processual penal, é adotada a mais ampla liberdade probatória, seja quanto ao momento ou tema da prova, seja quanto aos meios de prova que podem ser utilizados. Entretanto, conforme mencionado, os crimes contra a liberdade e dignidade sexual, dentre eles o assédio, tendem a acontecer em locais afastados, evitando assim intervenções.

Por essa razão, é possível que a versão da vítima seja um dos únicos elementos probatórios existentes, situação que, de acordo com a doutrina, não se mostra muito favorável.

Para Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 103), “o grau de relevo das declarações do ofendido é médio”, tendo em vista a ausência de compromisso em dizer a verdade, tendo a visão particular do que ocorreu, assim como o acusado tem a dele. O autor ressalta ainda que nos delitos sexuais a versão da vítima é imprescindível, mas, ainda assim, não tem contorno absoluto, podendo e devendo ser confrontada com outras provas.

Da mesma forma, Paula Kagueiama (2021, p. 54) salienta que a vítima é diretamente interessada no resultado do processo e a versão apresentada não pode fundamentar uma sentença condenatória, caso não existam outros elementos que a reforcem:

> Doutro vértice, é nítido o interesse das vítimas no resultado do processo, haja vista que é diretamente envolvida nos fatos então apurados, tendo sido, em tese, prejudicada pela conduta praticada pelo acusado. Além do anseio, comumente presente, de ver o acusado condenado pela prática do suposto crime, o ofendido também nutre, em boa parte das vezes, interesses de natureza patrimonial, ou seja, de vir a ser ressarcido pelos danos materiais ou morais sofridos. Portanto, é essencialmente diverso da testemunha, uma vez que essa é, por natureza, alheia aos fatos, e não tem interesse, em tese, no desfecho do processo. Às razões ora expressadas, deve-se somar, também, o fato de a vítima ter uma visão potencialmente prejudicada e distorcida da ocorrência dos fatos. Não obstante a testemunha também esteja suscetível a uma série de equívocos em relação ao fato percebido (objeto do presente estudo), não se olvide que, no caso da vítima, esse efeito é, em regra, maximizado, em razão das emoções, traumas, estresse, amor, ódio, e todos os demais sentimentos experimentados por ela, enquanto (possível) sujeito passivo do delito. Por todos esses motivos, a palavra da vítima deverá ser cuidadosamente valorada pelo juiz, não podendo, sozinha, fundamentar uma sentença condenatória.

É coerente que a palavra da vítima não tenha valor absoluto, não existindo uma prova com valor superior a outra, uma vez que não é mantido o sistema da prova tarifada no processo penal brasileiro. Porém, se não houver fundamentos que indiquem que o sujeito passivo pretende, deliberadamente, prejudicar o acusado, tal como ocorre, em caso de existência de prévio antagonismo, a versão da vítima deve receber o devido valor[3].

Para outra corrente, a palavra da vítima tem especial relevância na apuração de crimes cometidos na clandestinidade, como o roubo e os crimes contra a dignidade sexual (MARCÃO, 2021, p. 77; GOLÇAVES; REIS, 2022, p. 350), reveste-se de especial importância, mormente quando feito de forma coerente e em consonância com as demais provas dos autos[4].

Vale observar que a prova testemunhal não se restringe a observância da prática do assédio como conduta mais incisiva, que sejam os pedidos de favores sexuais, mas as testemunhas podem relatar a conduta diferente, por parte do assediador perante a vítima, assim como terem observado o constrangimento por parte desta.

---

[3] No âmbito da doutrina penal, contudo, é realizada uma crítica ao delito em comento, sendo questionada a tipificação por violar o princípio da mínima intervenção, tendo em vista que a necessidade, pertinência e utilidade da criminalização desse comportamento já encontraria suficiente proteção em nosso ordenamento jurídico seja no âmbito criminal, nos setores civil, trabalhista e/ou administrativo (BITENCOURT, 2012-b, p. 169-171; NUCCI, 2017, p. 700-701; GRECO, 2017, p. 133), assim, a criminalização do assédio, que trata especificamente do contexto laboral, acarretaria na inflação legislativa. Além disso, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012-b, p. 169-171), a previsão criminal pode "vir a fundamentar muitas denunciações caluniosas, especialmente nas demissões sem justa causa".

[4] Nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal: HC no 79.850-1, rel. Min. Maurício Corrêa e Superior Tribunal de Justiça, HC no 9.289, rel. Min. Fernando Gonçalves.

A propósito, no que condiz ao tipo penal acarretar denunciações caluniosas, tal argumento genérico e infundado, que seria cabível para afastar qualquer outra incidência penal, não se sustenta, tendo em vista que o autor(a) da conduta que noticiasse a ocorrência falaciosa deverá ser investigado e responsabilizado nos termos da lei (SERVO, 2020, p. 159).

Reginaldo Felker (2010, p. 297) ressalta, contudo, que o Juiz do Trabalho tem uma margem de apreciação probatória bem mais ampla, inclusive quando se discute o assédio sexual em comparação do que o mesmo Juiz ao apreciar um feito onde se discutem exclusivamente verbas rescisórias da relação de emprego, afirmando que o mesmo "deverá se valer de indícios, presunções e dando uma valoração mais expressiva ao depoimento pessoal da vítima e, inclusive, das circunstâncias que revestem a personalidade do ofensor e ofendido, inclusive seus antecedentes, conceito perante a comunidade, entre outros", de modo que as condições pessoais das partes adquirem uma feição extremamente importante.

3.2 A (i)licitude e a utilização da gravação realizada pela vítima do crime de assédio sexual

O direito à prova, como todo e qualquer direito fundamental, não tem natureza absoluta. Está sujeito a limitações porque coexiste com outros direitos igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico.

A Constituição Federal, em norma revestida de conteúdo vedatório[5], desautoriza, por mostrar-se incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas[6], qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo os elementos probatórios que resultem de violação do direito material ou de direito processual.

Dessa forma, a ação persecutória do Estado, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do devido processo legal, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Será considerada como ilícita a prova quando for obtida através da violação de regra de direito material (penal ou constitucional)[7], enquanto serão consideradas como ilegítimas

[5] Art. 5º, LVI, CF. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

[6] Art. 1º, CF. 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 (...).

[7] Art. 157, CPP. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1o São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. § 2o Considera-se fonte independente aquela que por si só,

àquelas que a obtenção tenha ocorrido mediante violação a regras de direito processual, podendo ser reconhecida uma mera irregularidade, ou até mesmo uma nulidade, absoluta ou relativa.

A gravação ambiental também pode ser considerada como meio de prova para demonstrar a ocorrência da prática criminosa. Porém, diferente da ilicitude que é reconhecida na gravação ambiental de conversa informal entre os policiais e o conduzido, se não houver prévia comunicação do direito de permanecer em silêncio, a conversa que é gravada e comprova a prática de assédio pelo agressor, ainda que sem o conhecimento do sujeito ativo, mostra-se como prova lícita no âmbito penal, desde que envolva interesses e direitos de quem fez a gravação, ou seja, desde que um dos interlocutores seja a própria vítima ou pessoa interessada (BRASIL, 2009, p. 05; BRASIL, 2017, p. 08), já tendo sido reconhecida a licitude inclusive em gravação telefônica realizada pela genitora da vítima (BRASIL, 2014).

3.3 Meios de provas e a caracterização do crime de assédio sexual no âmbito trabalhista

Não há dúvida que a condenação criminal da pessoa, agressor/assediador, nas relações de trabalho seja algo de suma importância para a salvaguarda dos direitos fundamentais do trabalhador. Mas será que não existiria outro ramo jurídico capaz de solucionar, de forma mais duradoura, uma situação assediosa?

Sob essa indagação, Galvão (2022) afirmar que quando há notícia de uma conduta assediosa, por meio de um ato de assédio sexual, no meio ambiente de trabalho, o investigado poderá ser processado no âmbito penal. Situação que é perfeitamente legítima. Entretanto, somente o amparo judicial perante uma sentença penal condenatória, nem sempre traz a paz social e um bom equilíbrio no sistema mercadológico-trabalhista, haja vista que deixa de lado as questões culturais-laborais da empresa, dentre elas, contextos discriminatórios principalmente sob a perspectiva de gênero, e não restabelece a saúde e o equilíbrio do ambiente laboral. Logo, há necessidade de aplicação do Direito Penal do Trabalho por intermédio da conexão do Direito Penal e Direito do Trabalho.

Em corroboração, Galvão (2022, p. 26) ensina que

seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

> Contudo, o reconhecimento do assédio sexual como crime não tem sido suficiente ou eficiente para inibir a prática ou mesmo responsabilizar os agressores. Segundo especialistas, a principal razão é que a aplicação da lei exige que a vítima seja a agente de todo o processo: é ela quem deve fazer a denúncia, colher e apresentar as provas e indicar testemunhas, enfrentando sozinha um processo sempre penoso – ainda mais para quem já está vulnerável e em sofrimento – que pode se arrastar por anos na esfera penal. Diante disso, a vítima de assédio sexual muitas vezes avalia que já sofreu o suficiente, que nem mesmo sabe se deseja ver o agressor preso e que prefere virar a página e deixar para trás a violência que viveu.

Nesse sentido, nota-se que o reconhecimento do assédio sexual como crime, na esfera penal, não consegue salvaguardar todos os direitos da vítima, assim como não consegue amparar as consequências de tal conduta assediosa, posto que os elementos configuradores do assédio sexual no Código Penal não contemplam as ocorrências em que o agressor/assediador não seja um superior hierárquico ou que não tenha uma relação de ascendência.

Outrossim, não obstante a previsão do artigo 216-A do CP estabelecer meio jurídico de proteção da vítima contra o agressor/assediador, segundo Pamplona Filho (2001), o ordenamento pátrio também possui alternativas capazes de abarcar as condutas assediosas advindas das relações não hierárquicas ou por meio de ascendências. Assim, pode-se dizer que há

> diversas ferramentas capazes de equacionar as demandas de forma satisfatória, o art. 8º da CLT[8] possibilita a adoção do direito comparado para preencher eventuais lacunas, e o direito estrangeiro é pródigo em leis, precedentes judiciais, convenções e tratados internacionais sobre o tema. Prova disso advém do paradigmático acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de 17 de dezembro de 2013, no qual a Corte brasileira não apenas reconheceu o assédio sexual por intimidação, como também firmou o nexo causal entre a doença adquirida pelo trabalhador e o meio ambiente laboral, caracterizando-a, assim, como acidente do trabalho (BRASIL, 2013c) (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 53).

Para o autor, a utilização do ordenamento jurídico trabalhista, artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pode ensejar o uso do direito comparado e, por sua vez, possibilitar a aplicação de normas jurídicas estrangeiras e resultar em uma proteção, mais eficiente, para o trabalhador.

[8] Art. 8º da CLT - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

Outro ponto que cabe destacar é que diante da aplicação do ordenamento jurídico trabalhista, a jurisdição competente para julgar ações relativas ao assédio sexual no trabalho passa a ser de competência da Justiça do Trabalho, deixando, assim, de ser da Justiça Comum (GALVÃO, 2022). Nesse prisma, os meios probatórios ficam a cargo da CLT, podendo, inclusive, ocorrer a inversão do ônus da prova. Em outras palavras, a vítima não está obrigada a produzir provas da conduta assediosa, pelo contrário, o agressor/assediador que deverá produzir provas que não realizou tal ato assedioso.

Nesse prisma, o instituto da inversão do ônus da prova tem como objetivo restabelecer o equilíbrio processual entre as partes, em vista que a hipossuficiência do trabalhador/vítima está o colocando em uma situação desfavorável frente ao agressor/assediador, facilitando assim o acesso à justiça (TERRA; LENCI, 2021). Alinhado a isso, a CLT, em seu §1º do artigo 818, menciona que

> § 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (BRASIL)

Atrelado a ideia anterior, a CLT, perante a configuração de uma conduta assediosa sexualmente no ambiente de trabalho, independentemente da posição hierárquica do agressor/assediado e da vítima, consegue respaldar tal situação por meio das hipóteses de não cumprimento das obrigações contratuais (artigo 483, alínea "e", CLT[9]) ou da prática de ato lesivo contra a honra e boa fama (artigo 482, alínea "b", CLT[10]) (BARROS, 1998).

Assim, as situações decorrentes de assédio sexual no trabalho, segundo a CLT, permitem que a vítima obter o direito da rescisão indireta do contrato de trabalho, "motivada por falta grave do empregador, e terá o direito de extinguir o vínculo trabalhista e de receber todas as parcelas devidas na dispensa imotivada (aviso prévio, férias e 13º salário proporcional, FGTS com multa de 40%, etc.)" (GALVÃO, 2022, p. 28).

Ademais, ela complementa que

[9] Art. 483 da CLT 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;
[10] Art. 482 da CLT Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

> quando se caracteriza o dano e se configura o assédio sexual, a vítima tem direito também a indenização para reparação do dano (artigo 927 do Código Civil[11]). Nesse caso, a competência é da Justiça do Trabalho, pois o pedido tem como origem a relação de trabalho (artigo 114, inciso VI, da Constituição da República[12]) (GALVÃO, 2022, p. 28).

Diferentemente do Direito Penal, o Direito do Trabalho, diante à Justiça do Trabalho admite o reconhecimento do dano e do direito à reparação, mesmo que a vítima de assédio sexual não tenha uma relação hierárquica ou de ascendência com o agressor/assediador. Segundo o Tribunal Superior do Trabalho, "a responsabilidade pela reparação é da empresa (artigo 932, inciso III, do Código Civil[13]), e o empregador poderá ajuizar ação de regresso (ressarcimento) contra o agente assediador".

Percebe-se, portanto, que a interconexão entre o Direito Penal e o Direito do Trabalho é plausível e complementar, não havendo a necessidade da proteção no âmbito penal excluir a do âmbito laboral ou ser a única, posto que o Direito Penal demonstra insuficiente para amparar as condutas assediosas oriundas das relações simétricas (sem hierarquia).

CONCLUSÃO

A busca recorrente de proteção da vítima de assédio sexual nas relações de trabalho pode ser solucionada diante um interação entre o Direito Penal e o Direito do Trabalho, pois esse tem, em razão disso, a necessidade de dialogar com outros ramos do direito, em especial ao mote deste estudo, com o Direito Penal como forma de alcançar a proteção integral do trabalhador e a efetivação da proteção da dignidade humana nos aspectos individual e coletivo, assim como de respaldar os direitos fundamentais ofendidos em situações de assédios sexuais.

Outrossim, a corroboração no amparo legal oriunda do Direito do Trabalho é de suma importância, haja vista que tal direito é social, ou seja, um direito surgido do direito de solidariedade ou de fraternidade. Em outros dizeres, o Direito do Trabalho é um instrumento eficiente para combater as práticas pertinentes ao assédio sexual juntamente com o Direito

[11] Art. 927 do CC Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. 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.

[12] Art. 114 da CF Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

[13] 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;

Penal, pois, por meio deles, conseguem-se assegurar um meio ambiente laboral saudável, equilibrado e seguro, assim como coibir novas condutas assediosas.

Logo, a atuação do Direito Penal do Trabalho em casos de assédio sexual no ambiente laboral pode ser um caminho capaz de lutar pela mudança das culturais-laborais existentes no sistema mercadológico trabalhista e proporcionar a efetiva aplicação do princípios e dos direitos da não-discriminação, da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da vida privada, da honra, da liberdade sexual, da valorização do trabalho e do meio ambiente laboral sadio e seguro nas relações trabalhistas sem o viés hierárquico.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Direito Penal do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Edição do Kindle.

ARAÚJO, Adriane Reis de. **Equidade de gênero no trabalho e o patriarcado:** o impacto da violência contra a mulher na desigualdade salarial. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (Org.). Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher. Belo Horizonte: RTM, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **O assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado**. Revista LTr, v. 62, n. 11, p. 1464-1476, nov. 1998.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem Jurídico-Penal.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios fundamentais do Direito Penal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 15, p. 81-88, jul. 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral (arts. 1º ao 120). volume 1. - 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 out. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [Sexta Turma]. **Recurso Especial nº 1.759.135 - SP (2018/0168894-7).** Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe: 01/10/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221759135%22%29+ou+%28RESP+adj+%221759135%22%29.suce. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.689.365 - RR (2017/0201620-0). Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe: 18/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.026.605 - ES (2008/0019794-6). Rel: Min. Rogerio Schietti Cruz. Info. 543. DJe: 13/06/2014. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221026605%22%29+ou+%28RESP+adj+%221026605%22%29.suce. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral em Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 583937 QO-RG/RJ. Relator(a): Min. Cezar Peluso. Julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 17/12/2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607025. Acesso em: 10 out. 2022.

CORDEIRO, N. **Cartilha Assedio Moral e Sexual-Previna-se**!. 2020. Disponível em: assedio-moral-e-sexual.pdf. Acesso em 14 out. 2022

DRAPEAU, Maurice. Le Harcèlement Sexuel au Travail. Québec: Les ÉditionsYvon Blais, 1991 apud CORDEIRO, N. **Cartilha Assedio Moral e Sexual-Previna-se!**. 2020. Disponível em: assedio-moral-e-sexual.pdf. Acesso em 14 out. 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho:** Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELKER, Reginaldo Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações do trabalho**. 3. ed. São Paulo: KTR, 2010.

GALVÃO, Patrícia. **A pauta é:** violência e assédio contra mulheres no trabalho. 2022. Disponível em: ok - IPG_Guia_ApautaeViolenciaeAssedioContraMulheresNoTrabalho_2022.pdf. Acesso em 14. out. 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo R.; REIS, Alexandre Cebrian A. **Direito Processual Penal.** Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623101/. Acesso em: 14 out. 2022.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho:** redefinindo o assédio moral. 8ª ed.Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

KAGUEIAMA, Paula T. **Prova testemunhal no Processo Penal:** um estudo sobre falsas memórias e mentiras. Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273372/. Acesso em: 14 out. 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Assédio Sexual na Relação de Emprego,** São Paulo, LTr, 2001.

MARCÃO, Renato F. **Curso de Processo Penal.** Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594485/. Acesso em: 14 out. 2022.

MARCONI, A. M.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científico.** 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte Idalino. **Assédio sexual e seu tratamento no direito penal.** São Paulo: Quartier Latin, 2006

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Assédio moral e sexual no trabalho** (Cartilha). Brasília: MTE, ASCOM, 2009.

NICOLADELI, Sandro Lunard. **A Convenção 190 da OIT – o patamar civilizatório com mais igualdade e superação da violência e assédio nas relações de trabalho – algumas tarefas para os sindicatos.** In: Assédio Moral no Trabalho: comentários à Convenção nº190 da OIT [livro eletrônico] / Marco Aurélio SERAU JUNIOR (Coord.), Júlia Dumont PETRY, Larissa Rahmeier DE SOUZA, Vinícius A. G. CIDRAL. (Org.). Belo Horizonte: Editora IEPREV, 2021, p. 23. ISBN: 978-65-88557-04-4.

NUCCI, Guilherme de S. **Processo Penal e Execução Penal.** Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645053/. Acesso em: 14 out. 2022.

NUNES, Thiago Soares et. al. Uma cultura de assédio moral ou um assédio moral cultural? In: A**ssédio Moral no Trabalho:** fundamentos e ações. Florianópolis. 2017. Disponível em: https://neppot.ufsc.br/files/2017/11/Livro-AMT-fundamentos-e-a%C3%A7%C3%B5es.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

OLIVEIRA, Renato Tocchetto de. et al. **Violência, Discriminação e Assédio no Trabalho.** Florianópolis. 2020. Disponível em: https://neppot.paginas.ufsc.br/files/2021/03/cartilha-viol%C3%AAncia-e-ass%C3%A9dio-web.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: content/uploads/2015/10/ agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em 01 jun. 2021.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça:** um direito e seus obstáculos. Revista USP. São Paulo. n. 101 p. 55-66. mar/abr./mai. 2014.

SERVO, Marina Calanca. **Dos crimes contra a organização do trabalho e demais previsões criminais sobre o trabalho humano:** análise à luz do princípio da vedação da proteção insuficiente. 2020. 228 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

TERRA, Claíza Bega Cardoso; LENCI, Juliana Furlan. **A Inversão do ônus da Prova no Processo do Trabalho.** 2021. Disponível em: file:///C:/Users/tavar/Downloads/1067-3222-1-PB.pdf. Acesso em 10 out. 2022.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal:** de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Cartilha de Prevenção ao Assédio Moral:** pare e repare, por um ambiente de trabalho + positivo. 2022. Disponível em:

https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457. Acesso 29 ago. 2022.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito ao Trabalho como Direito Humano e Fundamental:** elementos para sua fundamentação e concretização, 2009. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143699.pdf. Acesso em: 24 mai. 2021.