

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

FERNANDA SILVA FREITAS

“PRA QUEM VOU CONTAR?”: a dificuldade probatória do assédio sexual laboral e as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para solução do conflito

São Luís
2016

FERNANDA SILVA FREITAS

“PRA QUEM VOU CONTAR?”: a dificuldade probatória do assédio sexual laboral e as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para solução do conflito

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Esp. Caroline Louise Albuquerque Pereira

São Luís

2016

Freitas, Fernanda Silva.

“Pra quem vou contar?": a dificuldade probatória do assédio sexual laboral e as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para solução do conflito / Fernanda Silva Freitas. – 2016.

74 f.

Impresso por computador (fotocópia).

Orientadora: Caroline Louise Albuquerque Pereira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2016.

1. Assédio sexual laboral – meios de prova. 2. Assédio sexual laboral – dificuldade probatória. I. Título.

CDU: 349.23

FERNANDA SILVA FREITAS

“PRA QUEM VOU CONTAR?”: a dificuldade probatória do assédio sexual laboral e as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para solução do conflito

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Caroline Louise Albuquerque Pereira (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

À Deus, dono de tudo que tenho e sou.
Aos meus pais, grandes e eternos amores da
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelas bênçãos divinas derramadas constantemente em minha vida. Te louvarei e bendirei em cada passo que der no exercício da minha profissão, pois sem Teu amparo e amor, eu não chegaria onde estou. Agradeço à Santíssima Virgem, meu espelho perfeito de serva do Senhor, e aos meus Santos de devoção, por intercederem por mim junto a Jesus Cristo. *Totus tuus, Mariae!*

Agradeço à minha mãezoca, Solange, e ao meu papito, Pedro, pelo amor incondicional e suporte em todas as etapas da minha vida. Obrigada pelo carinho, risadas, brigas, conselhos e, principalmente, muito obrigada por todos os “nãos” que vocês me deram, pois eles me fizeram estar aqui hoje.

Transbordo de felicidade quando vejo o orgulho que vocês têm ao falar: “A minha filha faz Direito na UFMA!”. O meu propósito é dar ainda muita alegria a vocês. A conclusão desta etapa não é o fim, é apenas o início de uma jornada que só vai terminar quando eu puder dizer: “Mãe! Pai! Sou juíza do trabalho!!!”. Amo vocês infinitamente e esta vitória é nossa!

Agradeço ao meu avô, Américo, que, por mais que não compreenda mais o mundo ao seu redor e quase não nos reconheça mais, torce e reza pelos seus filhos e netos antes de se deitar. Vô, o senhor é o exemplo de homem mais íntegro que já conheci.

Agradeço ao Bruno, pela compreensão e paciência infinitas. Obrigada pelo conforto e carinho ao sempre me dizer: “Calma, vai dar tudo certo! Tu vais ver”. Deu certo!!

Agradeço aos meus amigos de curso, por todas as conversas de apoio e fugidas para tomar sorvete e comer pizza. Chega de contar trocados, agora contaremos estrelas!

Agradeço às amigas-irmãs que a vida me presenteou, pois, mesmo trilhando novos caminhos, ficamos juntas durante toda esta jornada. Hoje somos advogadas, psicólogas e administradoras, e conquistamos nossos sonhos de menina.

Agradeço aos meus “filhos” de quatro patas, por me acordarem todos os dias pulando na minha cama e me ensinarem sobre doçura e gratidão, e aos que não estão mais hoje aqui, mas que, igualmente, me proporcionaram dias mais felizes.

Agradeço à minha orientadora, Prof.^a Esp. Caroline Louise, a quem direciono minha sincera admiração, pelo incentivo, ajuda e dedicação.

“Todos estes que aí estão atravancando meu caminho, eles passarão, eu passarinho”.

Mario Quintana

RESUMO

O objetivo deste trabalho é estudar as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para solucionar os casos de assédio sexual no ambiente de trabalho diante da dificuldade probatória encontrada pelas vítimas. Com relação ao método de abordagem, foi utilizado o método indutivo para que, a partir da análise das posições doutrinárias e jurisprudenciais, fosse possível formar posição, principalmente do prisma processual trabalhista, sobre o tema proposto. Analisa-se a conduta delitiva do artigo 216-A do Código Penal, traçando suas características e as consequências do crime no contrato de trabalho da vítima e do assediador. Discute-se os meios de prova necessários para caracterizar o crime na Justiça do Trabalho, como o depoimento pessoal da vítima e das testemunhas, a prova documental, a prova emprestada e a possibilidade de utilização da prova ilícita. Conclui-se com a análise das alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para driblar a dificuldade probatória do assédio sexual laboral, como a ampliação dos poderes dos magistrados, a flexibilização das provas, a inversão do ônus da prova, a aplicação das teorias dinâmica e estática do ônus da prova e utilização dos princípios da aptidão para a prova *ein dubio pro operario*.

Palavras-chave: Assédio sexual laboral. Meios de prova. Dificuldade probatória. Alternativas de solução.

RIEPILOGO

L'obiettivo di questa ricerca è studiare le alternative trovate dal giudice del lavoro per risolvere i casi di molestie sessuali sul lavoro di fronte alla difficoltà probatoria affrontata dalle vittime. Per quanto riguarda la metodologia, sarà utilizzato il metodo induttivo, affinché a partire dall'analisi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali, sia possibile formulare una posizione, in particolare del prisma della dimensione processuale del lavoro, sul tema proposto. Si analizza il comportamento criminale dell'articolo 216-A del Codice Penale, tracciando le sue caratteristiche e le conseguenze del reato sul contratto di lavoro della vittima e dell'assediato. Si discutono le prove necessarie per caratterizzare il crimine al giudice del lavoro, come la testimonianza personale della vittima e dei testimoni, la prova documentale, la prova prestata e la possibilità dell'uso della prova illecita. Si conclude con un'analisi delle alternative trovate dal giudice del lavoro per aggirare la difficoltà probatoria delle molestie sessuali sul lavoro, come ad esempio l'ampliamento dei poteri dei magistrati, la flessibilizzazione delle prove, l'inversione dell'onere della prova, l'applicazione delle teorie dinamiche e statiche l'onere della prova e l'uso dei principi di idoneità alla prova e in dubio pro operario.

Parole chiavi: Molestie sessuali sul lavoro. Mezzi di prova. Difficoltà probatoria. Alternative di risoluzione.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO	13
2.1	Conceito legal e objeto jurídico	14
2.2	Espécies	14
2.2.1	Por intimidação.....	15
2.2.2	Por chantagem.....	16
2.3	Elementos caracterizadores	17
2.3.1	Conduta de constranger alguém.....	17
2.3.2	Com a finalidade obter vantagem ou favorecimento sexual.....	19
2.3.3	Devendo o agente prevalecer-se de sua condição de superior hierárquico ou de ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.....	23
2.4	Poder empregatício do empregador	26
2.5	Consequências do assédio sexual no contrato de trabalho	28
3	PROVAS DO ASSÉDIO SEXUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO	30
3.1	Conceito e objeto	30
3.2	Princípios probatórios	32
3.2.1	Princípio da necessidade da prova.....	32
3.2.2	Princípio da unidade da prova.....	33
3.2.3	Princípio contraditório e ampla defesa.....	33
3.2.4	Princípio da imediação.....	34
3.2.5	Princípio da busca da verdade real.....	34
3.2.6	Princípio da obrigatoriedade da prova.....	35
3.3	Meios de prova	35
3.3.1	Depoimento pessoal.....	36
3.3.2	Prova testemunhal.....	39
3.3.3	Prova documental.....	42
3.3.4	Prova emprestada.....	43
3.3.5	Prova ilícita.....	45
4	ALTERNATIVAS PARA SOLUÇÃO DOS CASOS DE ASSÉDIO SEXUAL	48
4.1	Ampliação dos poderes do juiz	48

4.2	Flexibilização das provas à luz da jurisprudência pátria.....	50
4.3	Ônus da prova: teorias dinâmica e estática.....	53
4.3.1	Inversão do ônus da prova.....	54
4.3.2	Teoria estática do ônus da prova.....	56
4.3.3	Aplicabilidade da teoria dinâmica nos processos de assédio sexual.....	57
4.3.4	Princípio da aptidão para a prova.....	60
4.4	Princípio <i>in dubio pro operário</i>.....	61
5	CONCLUSÃO.....	64
	REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é analisar as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para elucidar os casos de assédio sexual no ambiente de trabalho que transitam sob sua competência. Apesar do assédio sexual ser considerado um crime recente, este já existia de fato há muito tempo na relação empregado-empregador. Pode-se dizer que este delito, tem como principal fator do seu surgimento a inserção das mulheres no mercado de trabalho.

Com o advento da Revolução Industrial, os indivíduos, que antes trabalhavam em casa ou oficinas, trocaram a manufatura por indústrias, nas quais passaram a ser subordinados a um patrão, deixando de lado a autonomia. Homens, mulheres e crianças trabalhavam por horas a fio, sendo-lhes negados direitos trabalhistas, tornando o empregador não só dono de sua produção, mas também das suas vidas.

As Grandes Guerras Mundiais também contribuíram para a inserção das mulheres no mercado de trabalho. As donas de casa tiveram que assumir as despesas da família, visto que seus maridos, antes considerados provedores do lar, morreram em batalha, ou, se voltaram para casa vivos, estavam impossibilitados de trabalhar.

No Brasil, o surgimento e desenvolvimento da industrialização ocorrida nos governos de Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek possibilitou a entrada, não só de mulheres, mas também de vários trabalhadores rurais, que viam nas máquinas a esperança de um futuro melhor.

Com a industrialização, os trabalhadores passaram a ficar a maior parte do tempo em seu ambiente de trabalho, a fim de garantir a sua sobrevivência e de sua família, assim como conquistar um lugar de respeito na sociedade. Diante disso, cabe ao empregador oferecer um ambiente de trabalho saudável, de modo que o empregado execute suas funções confortavelmente.

Todavia, nem sempre o que se preconiza é realmente efetivado, pois existem muitos empregadores que se aproveitam da relação hierarquizada de empregador-empregado, para utilizarem de seu poder para dispor do corpo de seus auxiliares, surgindo abusos, que culminam em assédios, muitas vezes sexuais.

É bem verdade que o assédio sexual não é uma prática nova no Brasil ou que surgiu devido ao desenvolvimento econômico e crescimento da indústria. Um dos marcos do assédio sexual vem das senzalas, onde, numa sociedade escravocrata e machista, o senhor era possuía não apenas o trabalho das escravas, mas também seus corpos e almas.

Posteriormente, quando a força da situação ou da liberdade impeliam as mulheres a trabalhar fora do lar, frequentemente eram rotuladas de “vadias” e, quanto maior a sua posição no mercado de trabalho, mais eram malvistas e caluniadas e mais difícil era de se acreditar que elas não tiveram que se submeter ao “teste do sofá”.

No Brasil, antes de 2001, empregados e empregadores norteavam-se nas normas da boa convivência profissional, baseando-se no preavalecimento de cargos e funções. Contudo, isto não impedia que os assédios ocorressem, nascendo, então, a necessidade de se criminalizar esta conduta abusiva. Em maio de 2001, surge a Lei nº 10.224/01, a qual tipificou o assédio sexual no ambiente de trabalho.

Diante do exposto, o presente trabalho parte do seguinte problema de pesquisa: do ponto de vista da Justiça do Trabalho, a Lei nº 10.224/01 não foi eficaz, pois a conduta assediadora, apesar de frequente nos locais de trabalho, não é denunciada pelas vítimas, pois elas, além de se encontrarem em posição desprivilegiada na relação empregado-empregador, encontram muitos obstáculos para constituir provas.

Infelizmente, muitas vítimas se acomodam pela dificuldade de reunir provas que incriminem o agressor, já que este crime é velado, por medo de perder o emprego ou vergonha da família. Já as vítimas que ingressam com a reclamação trabalhista de danos morais por assédio sexual, grande parte desiste pelo mesmo motivo, sendo quase mínimo o número de assediadores condenados.

Nesse sentido se move o estudo deste trabalho. Sob esse aporte teórico esmiúça-se as alternativas encontradas pela Justiça do Trabalho para solucionar os casos de assédio sexual laboral diante da dificuldade probatória, trazendo à tona o parecer doutrinário de autores renomados, tais como Luiz Regis Prado, Damásio E. de Jesus, Leone Pereira e Mauro Schiavi, bem como mostrar o entendimento jurisprudencial dos Tribunais brasileiros acerca do tema.

A estrutura do trabalho foi dividida em três capítulos para melhor compreensão e aprofundamento do tema. O primeiro capítulo pretende tipificar a conduta delitiva do assédio sexual no ambiente de trabalho, com base no artigo 216-A do Código Penal, bem como especificá-lo, trazendo elementos caracterizadores do crime. Também se pretende observá-lo sob a ótica trabalhista, traçando as consequências no contrato de trabalho para o empregador (assediador) e o empregado (vítima).

O segundo capítulo almeja tratar das provas do assédio sexual na Justiça do Trabalho, seu conceito e objeto, sua finalidade e seus princípios. Almeja-se também abarcar os meios de prova do assédio necessários para a configuração do dano moral decorrente do

crime, tais como a o depoimento pessoal da vítima e das testemunhas, a prova documental, a prova emprestada, bem como a possibilidade de usar-se a prova ilícita, através do princípio da proporcionalidade.

O terceiro capítulo se encerra com as alternativas encontradas pela Justiça Trabalhista para desatar os casos de assédio sexual. Ver-se-á como a ampliação dos poderes do magistrado tem contribuído para solução dos casos, bem como de que modo a flexibilização das provas ajuda as vítimas a percorrer a barreira da dificuldade probatória. Além do mais, destacar-se-á o ônus da prova no crime de assédio, tratando da possibilidade de inversão do ônus da prova, com enfoque nas teorias estática e dinâmica do ônus da prova, princípio da aptidão para a prova e *in dubio pro operario*.

2 ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

A Revolução Industrial provocou mudanças profundas nos métodos de trabalho. O modelo feudal, característica do período medieval, cedeu lugar às máquinas e indústrias. Houve a saída das pessoas dos campos para a cidade, a troca da manufatura por maquinofatura e a inserção da mulher (e de crianças) no mercado de trabalho (GALVÊAS, 2005, p. 1).

Assim como a Revolução Industrial, explodiram as Guerras Mundiais, modificando a situação patriarcal vivenciada durante muito tempo na sociedade, em que os homens eram os provedores do lar, enquanto que as mulheres eram donas de casa, viviam para o marido e para os filhos, sem nenhuma perspectiva de sustento próprio através do trabalho. Findas as guerras, muitos homens haviam morrido, e os sobreviventes ficaram impossibilitados de trabalhar, pois tinham sido mutilados. Dessa forma, as mulheres deixaram suas casas e seus filhos para assumirem o trabalho que antes era realizado pelos homens (PROBST, 2007, p. 1-4).

No Brasil, o projeto nacionalista de Getúlio Vargas (1930-1945 e 1951-1954) e o plano de metas de Juscelino Kubitschek (1956-1961) permitiram o surgimento e desenvolvimento da industrialização no país. Isso ocasionou um aumento significativo de trabalhadores, inclusive, mulheres.

Atualmente, homens e mulheres passam grande parte do dia em seus ambientes de trabalho, na maioria das vezes, subordinados a um empregador.

O assédio sexual no ambiente de trabalho não é novidade, mas só passou a ser crime no Brasil a partir de 2001, com a Lei 10.224/01 que acrescentou ao Capítulo dos Crimes Contra a Dignidade Sexual do Código Penal o artigo 216-A. Antes disso, não existia legislação que tipificasse o crime. Empregados e empregadores norteavam-se nas normas da boa convivência profissional, baseando-se no prevailecimento de cargos e funções.

Em muitos casos, a jurisprudência e a doutrina pátrias identificavam na conduta típica do assédio sexual, a figura do constrangimento ilegal, prevista no artigo 146 do Código Penal, ou as contravenções penais previstas nos artigos 61 e 65 da Lei de Contravenções Penais, ou crime de injúria, disposto no artigo 140 do Código Penal, ou ainda o crime de ato obsceno, expresso no artigo 233 do mesmo diploma legal (MOREIRA, 2001, p. 1).

A tipificação penal do crime de assédio sexual dividiu opiniões. Houve quem fosse contra, justificando seus argumentos pela incidência do princípio da *ultima ratio*, no qual o assédio poderia ser combatido na esfera extrapenal, usando-se o Direito Penal apenas em

último caso (PRADO, 2004, p. 293). Considerando que os casos de assédio sexual sempre foram satisfatoriamente solucionados fora da órbita penal, ou seja, por outros ramos do ordenamento jurídico (Direito Civil, Direito do Trabalho e Direito Administrativo), o tipo penal quase não é usado, sendo poucas as ações penais imputando a alguém o delito em estudo e raríssimas são as condenações, mesmo diante da frequência com que os casos de assédio sexual ocorrem nos mais diversos ambientes de trabalho (MASSON, 2012, p. 45-46).

Mas também houve quem fosse a favor, visto que as figuras do constrangimento ilegal, injúria, ato obsceno, etc. nunca ofereceram proteção aos bens jurídicos tutelados, por falta de perfeita adequação típica (JESUS, 2001, p. 1). Os adeptos desta corrente sustentaram-se no fato de que o abuso de poder, transformando a arte de sedução em chantagem, faz com a vítima tenha o sentimento de estar amordaçada, o que muitas vezes leva a sentir-se impotente, terreno fértil para o desespero e para a depressão (LIPPMANN, 2001, p. 1).

2.1 Conceito legal e objeto jurídico

O conceito legal de assédio sexual está previsto no artigo 216-A do Código Penal, *in verbis*:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

O objeto jurídico protegido é a liberdade sexual, que é a faculdade que tem o indivíduo de dispor do seu próprio corpo para fins sexuais. Damásio E. de Jesus (2001, p. 1) acrescenta que o crime de assédio sexual é um crime pluriofensivo, abarcando também a proteção à honra e ao direito de não ser discriminado no trabalho ou nas relações educacionais. Luiz Regis Prado (2004, p. 295) corrobora ao dizer que além da liberdade sexual, são protegidos também o direito à intimidade e à dignidade humana.

2.2 Espécies

O assédio sexual pode ser dividido em duas espécies: o assédio sexual por chantagem e o por intimidação. Contudo, o artigo 216-A do Código Penal dispõe apenas da primeira modalidade de assédio sexual, não tratando da outra espécie. Ocorre que, na visão de

Alice Monteiro de Barros (2011, p. 748), houve uma omissão do legislador, que deve ser sanada com a feitura de outra lei, mais genérica, que abranja as duas espécies de assédio.

Importa destacar que o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região considerou que os dois tipos de assédio podem coexistir, conforme decisão abaixo.

ASSÉDIO SEXUAL POR CHANTAGEM E POR INTIMIDAÇÃO OU AMBIENTAL. Configura-se assédio sexual por chantagem aquele praticado por superior hierárquico consubstanciado na troca de vantagens advindas do vínculo empregatício por favores de cunho sexual. O assédio ambiental ou por intimidação dá-se por uma atuação generalizada violando o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio e concretiza-se por frases ofensivas de cunho sexista, apalpadinhas, gestos, criando situações humilhantes ou embaraçosas, sempre de cunho libidinoso no ambiente de trabalho. No caso sub oculi, as ações do gerente administrativo e financeiro da reclamada se caracterizam nas duas modalidades acima apontadas. Além de chantagear a obreira condicionando a percepção de aumento salarial e vantagens fornecidas pela empregadora a seus empregados, ao cumprimento de favores de natureza sexual, valendo-se da sua condição de superioridade hierárquica, tornou o ambiente de trabalho envenenado na medida em que não se acanhava em postar-se na porta para se esfregar nas trabalhadoras que ali passassem, fazendo questão de demonstrar sua devassidão perante as colegas de trabalho da obreira, quando as convocava para sua sala e em seu computador passava filmes de conteúdo pornográfico, mediante os quais exibia cenas de sexo explícito e ainda as submetia à humilhação de ter que ouvir “que era para elas aprenderem a fazer direitinho”. [...] (grifo nosso) (TRT-14 - RO: 1063 RO 0001063, Relator: Desembargador Iلسon Alves Pequeno Junior, Data de Julgamento: 30/11/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DETRT14 n.222, de 01/12/2011).

No julgado acima, percebe-se claramente as duas espécies de assédio sexual. Além de chantagear as obreiras, condicionando diversas vantagens fornecidas pela empregadora a seus empregados (aumento salarial, inclusive), ao cumprimento de favores sexuais, valendo-se de sua condição de superioridade hierárquica – assédio sexual por chantagem, o gerente tornou o ambiente de trabalho insuportável para as trabalhadoras, pois esfregava-se nelas e as convocava para sua sala, onde exibia filmes de conteúdo pornográfico no computador assédio sexual por intimidação.

2.2.1 Por intimidação (assédio sexual ambiental)

Esta modalidade de assédio sexual, caracteriza-se por insinuações e solicitações sexuais inoportunas com a intenção de prejudicar o assediado, de interferir no seu desempenho laboral, gerando receio e temor no ambiente de trabalho e criando um ambiente tenso e hostil. O objetivo, nesse caso, é transformar a vida da vítima no trabalho em um inferno. O comportamento do agente, constrange a vítima, importunando-a e humilhando-a. Não se faz necessário que o assediado perca o emprego ou promoção no trabalho, sem que a vítima sinta-se prejudicada (AREF ABDUL LATIF, 2007, p. 1).

Esta modalidade não é criminalizada, visto que o artigo 216-A do Código Penal cuidou apenas do assédio sexual por chantagem. Todavia, pode e deve ser reparado na esfera civil e trabalhista, visto que é uma forma de violação à liberdade sexual (PAMPLONA FILHO, 2005, p. 1).

Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 1) entende que pode ser configurado como assédio sexual por intimidação o

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.

A característica principal desta modalidade de assédio é a violação ao seu “direito de dizer não”, através da submissão a avanços repetidos, múltiplas blagues ou gestos sexistas e não a existência de ameaças. Assim, o poder é irrelevante, podendo o assédio ser praticado por inferior hierárquico ou de mesma hierarquia (PAMPLONA FILHO, 2005, p. 1).

2.2.2 Por chantagem (assédio sexual “*quid pro quo*”)

É a forma mais comum de assédio sexual, por isso é tipificada na legislação brasileira. Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 1) menciona que essa modalidade de assédio é também conhecida como “*quid pro quo*”, que significa literalmente “isto por aquilo”, devido à barganha sexual requerida.

Nesta modalidade, o agente exige da vítima a prática de uma determinada conduta de natureza sexual, não desejada, sob a ameaça da perda de um determinado benefício ou com a promessa de ganho de algum benefício. O assédio sexual por chantagem é uma consequência direta do abuso da posição de poder do assediador (PAMPLONA FILHO, 2005, p. 1).

É importante ressaltar que a caracterização deste tipo de assédio que ocorre pela relação de poder entre assediador e assediado. Com este poder, o empregador ou o administrador público impõe um ato de natureza sexual não desejado, a um empregado ou

subordinado, para que este conserve ou adquira vantagens trabalhistas, agredindo a dignidade do trabalhador (AREF ABDUL LATIF, 2007, p. 1).

Acrescenta Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 1) que 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.

2.3 Elementos caracterizadores

Da leitura do artigo 216-A do Código Penal, depreendem-se três elementos caracterizadores, quais sejam: a) conduta de constranger alguém; b) com finalidade de obter vantagem ou favorecimento sexual e c) devendo o agente prevalecer-se de sua condição de superior hierárquico ou de ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Os elementos serão estudados mais profundamente a seguir.

2.3.1 Conduta de constranger alguém

Damásio E. de Jesus (2001, p. 1) diz que há dois sentidos para o verbo “constranger”, presente no núcleo do tipo penal. No primeiro sentido, o verbo constranger significa tolher a liberdade de, obrigar, forçar, compelir, coagir, como nos delitos de constrangimento ilegal e estupro. Já no segundo sentido, o verbo constranger significa acanhar-se, incomodar, embaraçar, envergonhar, causa vexame.

O doutrinador acredita que:

[...] certamente o legislador não pretendeu empregar a expressão em seu segundo sentido. Caso contrário, constituiria delito o fato de o patrão contar uma piada picante à sua funcionária, presente a intenção libidinosa e as outras elementares do tipo. Mas, adotando a primeira posição, criou enorme dificuldade de interpretação no sentido de diferenciar o delito de assédio sexual de outros crimes que empregam o mesmo verbo. A norma de conduta deixou de fazer menção ao meio por intermédio do qual a ação se pode dar (constrange-se alguém por meio de), como nas descrições dos delitos de estupro etc. A ideia de constranger implica uma conduta que passa a existir por meio de algum ato realizado pelo agente. Constrange-se por intermédio de algo (palavras, gestos etc.). Não há previsão daquilo a que a vítima venha a ser constrangida (constrange-se alguém a algo), como no constrangimento ilegal, extorsão, estupro e atentado violento ao pudor. O verbo constranger, transitivo, exige objeto direto (constrange-se alguém; ideia de pessoa) e indireto ou complemento preposicionado (constrange-se alguém a algo; ideia de coisa, no sentido de fazer ou não alguma coisa). (JESUS, 2001, p. 1).

A posição de Ataliba Pinheiro Espírito Santo (2001apud PRADO, 2004, p. 296) solucionou a questão. O penalista ensina que o verbo reitor do tipo “constranger” significa

embaraçar seriamente a vítima, importuná-la, incomodá-la, aborrecê-la, acanhá-la, denotando uma forma sutil de obrigá-la. Porém, neste tipo, constranger não tem o mesmo sentido do tipo do artigo 213 do Código Penal, em que o verbo, por ser transitivo, exige o devido complemento, inexistente no tipo legal do artigo 216-A.

No mesmo sentido, Laerte I. Marzagão Junior (2006apudCAPEZ, 2011, p. 71-72) discorre que, não obstante o fato de o verbo constranger ser transitivo, por tal exigir complementos, na forma como foi empregado pelo legislador tem-se o objeto direto “alguém”, porém, inexistente o objeto indireto “constranger a que?”. Entende que o termo empregado foi utilizado no sentido de causar à vítima embaraço ou constrangimento.

Rúbia Mara Oliveira Castro Girão (2006, p. 21-22) destaca que o legislador omitiu-se porque não disse como deverá ser exercido o constrangimento pelo sujeito ativo, se mediante violência ou grave ameaça. Consta que o uso do verbo constranger no artigo 216-A do Código Penal não pode implicar o uso da força física contra a vítima. Entretanto, quanto à utilização da ameaça pelo sujeito ativo é o meio de exercício do assédio sexual, uma vez que a vítima é obrigada a abrir mão da sua liberdade sexual para garantir a liberdade de trabalhar e permanecer no trabalho.

Como o uso da violência física contra a vítima não é meio executório do assédio sexual, não há que se falar em assédio sexual com violência presumida (GIRÃO, 2006, p. 21). Sendo assim, também não há assédio sexual preterdoloso, pois o crime só é punido a título de dolo. Portanto, se depois de assediar a vítima, o agente ativo empregar violência contra ela, matando-a ou lesionando-a, por exemplo, responderá pelo crime de assédio sexual em concurso material com homicídio ou lesão corporal (BARROS, 2009, p. 189).

Em sentido contrário, tem-se o posicionamento de Fernando Capez (2011, p. 71), que ensina que, ao contrário do estupro, não é meio de exercício do assédio sexual o constrangimento praticado pelo emprego de violência ou grave ameaça, pois tais meios não são elementares do tipo. O penalista diz que a conduta tipificada não é a de violentar a vítima e sim a de embaraçá-la.

Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 792) reforça a ideia de Capez. Ensina que, no caso do assédio sexual, não há violência ou grave ameaça, pois a intenção do sujeito ativo é forçar a vítima a fazer algo que a lei não manda ou não fazer o que ela permite, desde que ligado a vantagens e favores sexuais.

Solucionando a questão, Rogério Greco (2013, p. 520) relata que o núcleo do tipo penal do assédio sexual é uma modalidade especial de constrangimento, na qual há expressa ou implicitamente uma ameaça. Todavia, esclarece que a referida ameaça deve estar ligada

“[...] ao exercício de emprego, cargo ou função, seja rebaixando a vítima de posto, colocando-a em lugar pior de trabalho, enfim, deverá sempre estar vinculada a essa relação hierárquica ou de ascendência [...]”.

Aduz-se, desta forma, que a violência física contra a vítima não configura requisito para o assédio sexual. Se esta figurar como elemento do crime, não será assédio e sim outro crime, como estupro, por exemplo. Já a ameaça pode existir na relação de assédio, desde que esteja ligada unicamente ao exercício do emprego, cargo ou função.

Quanto à possibilidade de concurso de crimes, Rúbia Mara Oliveira Castro Girão (2006, p. 24) entende que tanto o concurso formal de crimes quanto o concurso material de crimes é possível.

Haverá concurso material quando o agente empregar violência física ou grave ameaça que não se refira somente à relação empregatícia como meio para o assédio sexual. Nesse caso, poder-se-á ter assédio sexual em concurso material com o crime de estupro ou constrangimento ilegal, por exemplo. Todavia, haverá concurso formal quando o agente enviar um e-mail contendo proposta assediadora a mais de uma funcionária, por exemplo (GIRÃO, 2006, p. 24).

2.3.2 Com a finalidade obter vantagem ou favorecimento sexual

A finalidade do assédio sexual é obter vantagem ou favorecimento sexual. Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 40) afirma que se deve entender por vantagem ou favorecimento sexual qualquer benefício ou aproveitamento libidinoso que mova a ação do agente.

Assim, se a vítima praticar sexo ou outro ato libidinoso com seu superior ou ascendente hierárquico por vontade própria e não por medo de perder o emprego, não estará configurado o delito de assédio sexual. Contudo, se a vítima exprimir repulsa explícita ao comportamento do assediador, restará configurado o delito (AREF ABDUL LATIF, 2007, p. 1).

Francisco Dirceu Barros (2009, p. 185) levanta a discussão sobre a necessidade ou não da prática reiterada (insistência) do assédio para configuração deste. Comenta que o crime de assédio é instantâneo e formal e consuma-se com o constrangimento da vítima, mesmo que haja apenas um ato.

A doutrina majoritária entende que, para configuração do assédio sexual, é necessário a insistência do assediador e a não aceitação deste pela vítima. Luiz Regis Prado (2004, p. 303) afirma que é dispensável que a abordagem constrangedora seja frequente,

porém é necessário uma certa persistência e intensidade, não bastando uma simples conduta para a caracterização do delito. É a mesma posição de Rodolfo Pamplona Filho (2005, p. 1), que entende que a reiteração da conduta é elemento caracterizador do delito de assédio.

Na lição de Alice Monteiro de Barros (2011, p. 747) há vários modos de execução do delito, que pode ocorrer de forma verbal, não verbal e física. Como exemplos, pode-se citar apalpadelas, esbarrões e beliscões (forma física), telefonemas obscenos, convites reiterados para sair e cantadas grosseiras (forma verbal) e exibição de fotos e textos pornográficos, e-mails obscenos e perseguição à pessoa assediada (forma não verbal).

Atualmente, as pessoas passam a maior parte dos dias no ambiente de trabalho. Quanto mais tempo as pessoas passam juntas, maior a probabilidade de terem liberdade e intimidade e até de se apaixonarem. Desse modo, não é incomum que o chefe se apaixone por sua subordinada e a envie flores, cartões, bilhetes, a convide para sair. Estar apaixonado não é ilícito, o que se pretende proibir é a ameaça ligada ao trabalho, qualquer que seja, justa ou não, a fim de obter vantagem ou favorecimento sexual da vítima (GRECO, 2013, p. 527-528).

Rogério Greco (2013, p. 527-528) ensina que comete o delito aquele que:

[...] ameaçar a vítima de não promovê-la, de rebaixá-la do cargo que ocupa, de perder o cargo comissionado, [...] de demiti-la caso não consiga obter vantagem ou favorecimento sexual etc. enfim, o estar apaixonado não foi proibido pela lei penal, permitindo-se inclusive o apaixonado inconveniente. O que se proíbe é que o agente, valendo-se de sua particular condição de superioridade, use a sua força para, de alguma forma, ameaçar a vítima no sentido de prejudicá-la no ambiente de trabalho.

Omar Aref Abdul Latif (2007, p. 1) diz que se os beliscões, cantadas e e-mails obscenos, por exemplo, não tiverem a intenção de conseguir vantagem sexual, não existirá assédio. É preciso analisar o caso concreto, pois normalmente um comportamento que para alguns caracteriza-se assédio, se o subordinado aceita com tranquilidade as intimidades, o assédio não estará caracterizado, pois para tanto é preciso rejeição da outra parte.

Acrescenta Vicente de Paula Rodrigues Maggio (2014, p. 1) que os atos praticados pelo chefe apaixonado podem ou não caracterizar o crime de assédio sexual, conforme o caso. Mesmo se o agente estiver apaixonado pela vítima, ao exigir dela favores sexuais, valendo-se da condição de superior na relação de emprego, o crime está configurado.

Deve-se lembrar que a paixão e a emoção não excluem a imputabilidade penal¹. Entretanto, se ficar nitidamente demonstrado que a intenção do agente não era a de obter um simples favorecimento sexual, mas uma relação estável e duradora, o fato é atípico em razão

¹ Artigo 28, I do Código Penal.

da ausência do elemento subjetivo específico “com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual” (MAGGIO, 2014, p. 1).

Deste modo, entende-se que elogios e cantadas, quando não acompanhados de outros meios de execução, não configuram o assédio sexual. Luiz Regis Prado (2004, p. 301-302) menciona que é absolutamente normal em um convívio diário o desencadeamento de amizade mútua, gracejos, galanteios e paqueras, atos estes que não se amoldam ao delito de assédio sexual.

Neste sentido, importa mencionar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que decidiu que “[...] galanteios ou simples comentários de admiração, ainda que impróprios, se exercidos sem qualquer tipo de pressão, promessa ou vantagem, não configuram o assédio para efeitos de sancionamento civil” (TRT-3. RO: 153302 01427-2001-021-03-00-9, Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/04/2002 – DJMG).

Ensina Luiz Regis Prado (2004, p. 303) que:

[...] a existência de relacionamentos anteriores entre vítima e agressor tampouco deve ser determinante para a caracterização do delito de assédio. Uma amizade anterior, ou mesmo uma relação amorosa ou sexual, não têm o condão de obrigar a vítima a suportar o assédio do agressor. [...] O assédio sexual só restará descaracterizado quando existir, por parte da vítima, receptividade das investidas do assediador.

Por ser um crime formal, a consumação do assédio sexual ocorre com o exercício da chantagem e do constrangimento, independentemente do autor obter ou não favores sexuais pretendidos, assim como independe do local em que ocorra, ou seja, o assédio sexual pode acontecer tanto no ambiente de trabalho como fora dele, desde que presentes os elementos caracterizadores.

Rogério Greco (2013, p. 524) e Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 37) ressaltam que, se a vantagem ou o favorecimento sexual acontecerem, estes serão considerados mero exaurimento do crime. Manoel Jorge e Silva Neto (2002, p. 105-106) discorre que, uma vez atingido o objetivo do assediante, que é a consumação do ato sexual, deixa de existir o assédio sexual e passa a figurar outro crime: abuso sexual.

No tocante à tentativa, Rúbia Mara Oliveira Castro Girão (2006, p. 23) relata que apesar de possível, determinar-se no caso concreto o momento da configuração dela é tarefa árdua. A posição majoritária da doutrina assevera que a tentativa é admissível nos casos de assédio sexual por escrito.

Damásio E. de Jesus (2001, p. 1) menciona que no caso de assédio por meio escrito, se a correspondência ou o bilhete for extraviado, chegando nas mãos de terceiros, haverá assédio sexual tentado. Já quando são empregados meios verbal ou físico, a tentativa é inadmissível. Essa é a mesma posição de Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 42).

O assédio sexual, em grande parte dos casos, enseja a obtenção de favores e vantagens sexuais para o próprio assediador, visto que ele detém a posição de superior hierárquico. Um dado relevante a ser destacado é que na forma de assédio por chantagem, 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 (PAMPLONA FILHO, 2005, p. 1).

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz (2008, p. 1) destaca que “[...] tanto no caso de o empregador ser o assediante como quando este é um empregado ou preposto da empresa, a vítima pode exigir daquele a reparação civil pelo assédio sofrido no local de trabalho”.

O empregador é responsável civilmente pelos atos praticados por seus empregados no exercício ou em razão do trabalho que lhes competir², uma vez que é seu dever assegurar a qualquer empregado a tranquilidade necessária no ambiente de trabalho para exercício das atividades laborais. Esta responsabilidade é solidária³ e independente de dolo e culpa⁴.

Neste sentido se posicionou o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

ASSÉDIO SEXUAL NO LOCAL DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O empregador tem o dever de assegurar a qualquer empregado, no ambiente de trabalho, a tranquilidade necessária para exercer sua atividade, eliminando qualquer possibilidade de importunações e agressões de qualquer espécie, inclusive, e principalmente, as resultantes da libido. Se assim não age, torna-se também responsável pelo dano moral e deve pagar a indenização adequada. (TRT-12. RO 2.125/2000, Rel. José Luiz Moreira Cacciari, Data Julgamento: 26/03/2001. Segunda Turma).

Assim, mesmo se um terceiro, como credor, fornecedor ou cliente da empresa assediar um funcionário, o empregador responderá também pelo crime se facilitar a ocorrência das atitudes ilícitas para obter algum proveito econômico daquele que está assediando seu empregado (MUNIZ, 2008, p. 1).

²Artigo 932, III do Código Civil.

³Parágrafo único do artigo 942 do Código Civil.

⁴Artigo 933 do Código Civil.

2.3.3 Devendo o agente prevalecer-se de sua condição de superior hierárquico ou de ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função

O assédio sexual é um crime próprio. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, desde que sejam superiores hierárquicos ou tenham relação de ascendência, inerente ao emprego, cargo ou função, com a vítima (BARROS, 2009, p. 187). Já o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa que tenha sofrido a conduta delitiva, desde que figure como inferior hierárquico ou esteja submetido à ascendência do sujeito ativo (PRADO, 2004, p. 296).

Diferente é a posição de Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 791), que defende que o agente passivo é o subordinado ou empregado de menor escalão que o agente ativo. Desse modo, assédio sexual é crime bipróprio. Este é o mesmo posicionamento de Rogério Greco (2013, p. 523) e Júlio Fabbrini Mirabete (2001, p. 433).

Ressalta-se que é plenamente cabível que ocorra o “assédio homossexual”, isto é, quando sujeito ativo e passivo são do mesmo sexo e o primeiro se utiliza de sua situação de superior hierárquico ou ascendência para constranger o segundo a fim de obter vantagem ou favorecimento sexual.

Neste sentido, o acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

[...] sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, em relações hetero ou homossexual. Com a expressão “alguém”, o tipo penal admite que o constrangimento possa ser praticado por sujeito ativo do mesmo sexo da vítima, desde que apresente a elementar relativa à hierarquia funcional ou ascendência [...] (TRT-10. Recurso ordinário: RO 1956201100110001/DF Relator: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 01/08/2012, Terceira Turma).

É importante destacar que, embora seja mais comum os homens figurarem no polo ativo do delito, pode acontecer de estes serem vítimas. Como exemplo, pode-se citar a Bíblia, no Livro de Gênesis, capítulo 1, versículos 1-20 (BARROS, 2011, p. 743-745), no qual José foi assediado pela esposa de seu senhor.

Também pode-se citar o livro *Disclosure*, de Michael Crichton (com a tradução para “Assédio Sexual”), posteriormente transformando em longa-metragem, com o mesmo título, dirigido por Barry Levinson estrelado por Demi Moore e Michael Douglas, um drama que conta a história de Tom Sanders (Douglas), assediado constantemente por sua chefe Meredith Johnson (Moore).

Quanto às terminologias “superior hierárquico” e “ascendência” há controvérsia doutrinária. Luiz Regis Prado (2004, p. 298) acredita que superior hierárquico é condição que decorre de uma relação laboral, tanto no âmbito da Administração Pública, como da iniciativa privada. Na ascendência, continua o autor, não se exige uma carreira funcional, mas apenas uma relação de domínio, de influência, de respeito e até mesmo temor reverencial.

Rogério Greco (2013, p. 522-523) se posiciona diferente. Acredita que a expressão “superior hierárquico” indica uma relação de Direito Público, não se incluindo nela as relações de Direito Privado. Já a expressão “ascendência” indica uma relação de Direito Privado.

Quanto ao exercício de emprego, cargo ou função, esclarecem Eliane Gomes de Bastos Cardoso e Nívea Simone de Freitas Pedro (2011, p. 1) que cargo e função correspondem ao serviço público e têm vínculo estatutário, enquanto que emprego, apesar de também poder ser público, refere-se às relações empregatícias na esfera civil, regidos pelo regime celetista.

Celso Antônio Bandeira de Melo (2010, p. 254) ensina que cargo é a mais simples e indivisível unidade de competência a ser expressa por um agente, prevista em número certo, com denominação própria, retribuída por pessoas jurídicas de Direito Público e criada por lei.

Quanto ao emprego e função Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 604) esclarece que:

[...] a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

Portanto, pode-se afirmar que enquanto cargo e função (públicos) referem-se ao regime estatutário, emprego, ainda que público, refere-se ao regime celetista, baseando-se nas normas da esfera civil-trabalhista.

No que diz respeito aos empregados domésticos, não há que se discutir acerca da possibilidade de configuração de assédio entre patrão e empregado. Não se pode dizer o mesmo no caso da diarista. Houve muita polêmica sobre se as diaristas ou “faxineiras” poderiam ser sujeitos passivos do crime de assédio sexual.

A primeira corrente, a qual Damásio E. de Jesus (2001, p. 1) se filia, explanaque ao contrário dos empregados domésticos, não há uma relação empregatícia, na qual haverá prejuízos à vítima se não atender aos apelos sexuais do assediador. Por isso, inexistente o delito.

Esta é a posição do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

DIARISTA. LABOR EM UM DIA DA SEMANA. RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. Não se enquadra no conceito de empregada doméstica aquela que labora, de forma não contínua, apenas uma vez por semana (TRT-5. Recurso Ordinário: RO 00013730920115050134/BA. Relator: Luíza Lomba, Data de Julgamento: 28/01/2013, Segunda Turma).

A segunda corrente, encabeçada por Rogério Greco (2013, p. 529), ressalta que mesmo que a vítima trabalhe apenas um dia na semana na casa do assediador, haverá relação de emprego, que, se rompida, trará prejuízos à vítima, que sobrevive à custa do seu trabalho em várias residências.

Francisco Dirceu Barros (2009, p. 186) reforça a ideia de Rogério Greco (2013, p. 529) ao mencionar que embora não exista relação empregatícia, a diarista será sujeito passivo do crime de assédio sexual se o sujeito ativo obtiver a vantagem ou favorecimento sexual prevalecendo-se da sua condição de superior hierárquico.

É importante destacar que quando o agente ocupar uma posição inferior ou mesmo idêntica à da pessoa que, em tese, é constrangida, não haverá assédio sexual (GRECO, 2013, p. 528) e sim outro crime, como foi estudado no tópico anterior.

Dessa forma, continua o autor,

Aquele que, embora ocupe posição inferior à vítima, diga-lhe que, por ser amigo de seu supervisor, poderá prejudicá-lo em sua relação de trabalho, ainda assim não poderá ser responsabilizado pelo delito de assédio sexual, que exige [...] relação de superioridade entre o agente e a vítima. (GRECO, 2013, p. 528).

Esclarece Ricardo Resende (2014, p. 306-307) que, pode ocorrer o assédio sexual entre empregados de mesma hierarquia, bem como o empregado praticar o assédio contra o empregador. Reforça Alice Monteiro de Barros (2011, p. 747) que o assédio sexual por chantagem pode ser praticado por inferior hierárquico, excepcionalmente, sob a ameaça de revelar dado confidencial do empregador, por exemplo.

Contudo, estas condutas não se enquadram no tipo penal do artigo 216-A do Código Penal, o que não significa a ausência de efeitos no âmbito trabalhista – possível configuração de dano moral (RESENDE, 2014, p. 306-307).

Esta questão não é pacífica nem na doutrina nem na jurisprudência. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região afirmou que o assédio sexual não se restringe apenas às hipóteses de intimidação por superior hierárquico.

RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO SEXUAL. DANO MORAL. No âmbito laboral, o assédio sofrido pelo empregado é entendido de forma mais ampla, não se restringindo à hipótese de constrangimento por superior hierárquico. Assim, ainda que o tipo penal do assédio sexual não esteja perfeitamente configurado no presente caso, não se afasta completamente a responsabilidade da empregadora. É obrigação do empregador, além de oferecer trabalho e contraprestar o empregado na forma entabulada, propiciar um ambiente de trabalho tranquilo e seguro, fornecendo meios adequados à prestação normal do labor, prevenir danos ao empregado, prestar assistência e reparar os danos ocorridos. Soma-se a esses fatores, essencialmente, o respeito à personalidade moral do empregado, considerando a sua dignidade como pessoa humana. Assim, correta a sentença ao deferir indenização por danos morais (grifo nosso) (TRT-4. Recurso Ordinário: RO 00101285520125040541/RS. Relator: Gilberto Souza dos Santos, Data de Julgamento: 20/02/2014).

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região se posicionou de forma diversa ao afirmar que é imprescindível a posição hierárquica do assediador para configuração do assédio sexual.

RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA OU ASCENDÊNCIA. Para caracterização do assédio sexual no ambiente de trabalho, é necessário que o agressor possua relação de subordinação hierárquica ou ascendência dentro da empresa pois, sem tal elemento subjetivo, não se vislumbra a possibilidade de obtenção de vantagem ou favorecimento sexual (grifo nosso) (TRT-1. Recurso Ordinário: RO 00006873620115010002/RJ. Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 17/06/2015, Décima Turma).

Quanto à possibilidade de concurso de agentes, por coautoria ou participação, entende Rúbia Mara Oliveira Castro Girão (2006, p. 24) ser possível. Desse modo, permite-se a responsabilização pelo assédio sexual do sujeito que não é superior hierárquico ou que não disponha de ascendência sobre a vítima, ainda que este seja requisito para configurar o sujeito ativo pelo tipo penal. Nesse caso, todos os agentes responderão pelo delito de assédio sexual⁵.

2.4 Poder empregatício

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que “[...] considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço” (grifo nosso). Do

⁵ Observando-se a aplicação do artigo 30 do Código Penal: “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”

conceito de empregador presente no referido artigo, extrai-se que incumbe ao empregador a função de direção dos empregados.

Desta função de direção surge o poder empregatício, ou poder de direção, ou poder de comando. Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 210) discorre que o poder hierárquico do empregador se manifesta de três formas distintas: a) poder de organização: instituição de regulamentos e normas no âmbito da empresa; b) poder disciplinar: faculdade de impor sanções aos empregados; e c) poder de controle: fiscalizar as atividades dos obreiros.

Estes poderes não são ilimitados, pois encontram limites nos direitos fundamentais do cidadão assegurados pela Constituição Federal de 1988, como os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da intimidade e privacidade e da não discriminação, configurando abuso do poder empregatício se tais princípios forem extrapolados (RESENDE, 2014, p. 309).

Gabriel Alexandrino Alves (2003, p. 1) afirma que “[...] o poder do empregador limita-se ao poder de regular o trabalho e não de submeter os empregados a favores sexuais humilhantes”. Desse modo, pode-se dizer que o assédio sexual no ambiente de trabalho é um abuso do poder empregatício: a partir do momento em que o empregador deseja obter vantagem ou favorecimento sexual em razão de sua superioridade hierárquica ou ascendência, este rompe o âmbito do seu poder empregatício, violando princípios constitucionais, e assim, entra na seara criminal.

Paula Fávaro Abreu (2011, p. 1) ensina que há configurado aí um conflito de direitos fundamentais. De um lado encontram-se os poderes do empregador, traduzidos enquanto direito à propriedade, proteção ao patrimônio empresarial e a garantia dos valores sociais do trabalho. Do outro lado está a dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade, personalidade e privacidade.

A doutrinadora continua e afirma que na colisão de direitos fundamentais, é necessário utilizar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O primeiro faz valoração para saber qual é o direito fundamental mais importante, enquanto que o segundo, busca limitar os direitos para se obter um meio-termo. Por fim, conclui que a dignidade da pessoa humana e os direitos à intimidade, personalidade e privacidade do empregado devem prevalecer sobre o poder empregatício, pois os direitos pessoais prevalecem sobre os direitos materiais (ABREU, 2011, p. 1).

2.5 Consequências do assédio sexual no contrato de trabalho

Os artigos 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho tratam das hipóteses de rescisão contratual. O artigo 483 trata da rescisão indireta, isto é, quando o empregado requer o desligamento da empresa. O referido artigo foi elaborado de modo que o empregado quebre a relação de trabalho quando esta não for mais saudável e/ou prazerosa para ele. Já o artigo 482 trata dos casos de rescisão por justa causa, ou seja, trata dos casos nos quais o empregador pode romper o contrato de trabalho. *In verbis*:

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

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

[...]

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

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

[...]

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz (2008, p. 1) diz que, dependendo do sujeito ativo, as consequências do assédio sexual podem ser a rescisão indireta ou a despedida por justa causa. Sendo o assediador um empregado (hierarquicamente superior à vítima), a

conduta praticada por ele enseja despedida por justa causa, com fulcro no artigo 482, “b” e “j” da Consolidação das Leis do Trabalho. Sendo o assediador um empregador, existe a possibilidade de o empregado assediado requerer a rescisão indireta do contrato de trabalho baseado no artigo 483, “e” da Consolidação das Leis do Trabalho.

Alice Monteiro de Barros (2011, p. 750-751) acrescenta que a rescisão indireta do contrato de trabalho por causa do assédio sexual também pode ser basear nas alíneas “c” e “d”, do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que, no crime em estudo, a vítima não só corre perigo como sofre mal considerável como também o empregador não cumpre o acordado no contrato de trabalho.

Importa ressaltar a posição do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região sobre o tema:

RESCISÃO CONTRATUAL. JUSTA CAUSA. O conjunto probatório robustece a tese da defesa quanto ao ato de incontinência de conduta ou mau procedimento praticado pelo reclamante, a justificar a sua despedida por justa causa, nos termos do artigo 482, alínea b, da CLT. Recurso ordinário interposto pelo reclamante a que se nega provimento. (TRT-4. Recurso Ordinário: RO 00002844920135040023/RS. Relator: João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Data de Julgamento: 12/06/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Tem-se ainda o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO SEXUAL. INDENIZAÇÃO. O d. Magistrado a quo, reconhecendo que a reclamante foi vítima de assédio sexual, declarou a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro na alínea e do art. 483 da CLT. E com base no mesmo fundamento, condenou a reclamada ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos pela autora, no importe de R\$10.000,00 (fundamentos, f. 65/66-verso) (TRT-3. Recurso Ordinário: RO 01211201305803003/MG. Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Data de Julgamento: 24/09/2014. Primeira Turma).

Entretanto, soa injusto que o empregado tenha que rescindir seu contrato, pois sobre ele cairá uma segunda punição, saindo impune o autor da conduta assediadora. Parece razoável que o magistrado determine a despedida por justa causa do assediador e somente determine a rescisão indireta do contrato de trabalho da vítima se ela assim o requerer, posto que, com traumas psicológicos ocasionados pelo crime, não queira retornar ao ambiente de trabalho pelas más lembranças.

3 PROVAS DO ASSÉDIO SEXUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como observado, o assédio sexual é crime, tipificado no artigo 216-A do Código Penal, culminando em detenção de um a dois anos. Já na seara trabalhista, o assédio sexual, por ser uma perturbação da liberdade sexual do empregado no ambiente de trabalho, enseja danos morais. Tanto na esfera penal quanto na trabalhista faz-se necessário que o empregado mostre que foi assediado.

Embora não esteja previsto na Constituição da República Federativa, é direito fundamental o direito à prova. Direitos fundamentais constitucionais, tais como, direito de acesso à justiça, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, asseguram inegavelmente o direito fundamental à prova. Negar à parte o direito de produzir prova a fim de solucionar a lide formada, viola, de certo modo, o direito de acesso à justiça. Do mesmo modo, o direito à prova é inerente ao contraditório e à ampla defesa, visto que é com a produção de provas que as partes exercem sua defesa (MUSTAFA, 2014, p. 1).

3.1 Conceito e objeto

Primeiramente, convém trazer à baila que o verbo “provar” vem do latim *probare*, que significa estabelecer a verdade (CUNHA, 2007, p. 642-643). Já a palavra “prova”, na lição de Mauro Schiavi (2015, p. 641), é originária do latim *probatio*, que implica examinar, persuadir, demonstrar. Por sua vez, Sérgio Pinto Martins (2009, p. 311) acrescenta que provar é convencer alguém sobre alguma coisa, isto é, convencer o juiz sobre os fatos da causa.

Destaque-se que Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 262-263) observam que a prova não é assunto abordado estritamente pelo direito processual. Há várias definições para a palavra “prova”, encontradas não só no campo do direito (mas precisamente no âmbito do direito processual), mas em outras ciências. Assim, continuam os autores:

[a palavra prova] pode significar inicialmente os instrumentos de que serve o magistrado para o conhecimento dos fatos submetidos à sua análise, sendo possível assim falar em prova documental, prova pericial, etc. também pode essa palavra representar o procedimento através do qual aqueles instrumentos de cognição se formam e são recepcionados pelo juízo; este é o espaço em que se alude à produção da prova. De outra parte, prova também pode dar a ideia de atividade lógica, celebrada pelo juiz, para o conhecimento dos fatos [...]. E, finalmente, tem-se como prova, ainda, o resultado da atividade lógica do conhecimento. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 262-263).

No que tange ao conceito de prova no sentido jurídico, importa mencionar a lição de Ada Pellegrini Grinover et al. (2012, p. 385), que assevera que a prova é o instrumento pelo qual o juiz se convence, ou não, a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertido no processo. Gisele Leite (2009, p. 1) afirma que a prova trata de demonstração através de meios legais, capaz de evidenciar a existência ou a veracidade de uma matéria, na qual se conclui ou se firma a certeza a respeito do fato ou ato demonstrado. Para Leone Pereira (2015, p. 503), as provas representam o coração do processo, pois definem o rumo da relação jurídica processual.

Quanto ao objeto da prova, este são os fatos. Pelo princípio *iura novit curia*, em regra, serão as questões de fato e não as matérias de direito que deverão ser provadas. Este princípio sofre mitigação quando as partes têm que provar matéria de direito consuetudinário, estrangeiro, estadual ou municipal⁶, haja vista que o magistrado tem o dever de conhecer o direito federal (MUSTAFA, 2014, p. 1).

Importante destacar que os fatos a serem provados deverão ser relevantes, pertinentes e controvertidos. Fato relevante é o fato útil ao processo, que ajudará a solucionar o conflito existente entre as partes. Fato controvertido é o que afirmado por uma parte e contestado pela parte contrária. Por fim, fato pertinente é aquele que suscita o interesse da parte contrária em demonstrá-lo.

Como a Consolidação das Leis do Trabalho é silente a respeito, o artigo 334 do Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho e traz os fatos que não dependem de comprovação, quais sejam:

- Art. 334. Não dependem de prova os fatos:
I - notórios;
II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
III - admitidos, no processo, como incontrovertidos;
IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Os fatos notórios são os de conhecimento comum, que fazem parte da cultura de determinado grupo ou sociedade. Exemplo: não é preciso provar que o Natal é celebrado em 25 de dezembro.

Os fatos afirmados por uma parte e corroborados pela outra são verdadeiros, pois são confessados no curso do processo. É o disposto no artigo 348 do Código de Processo Civil. Destaque-se que somente a confissão expressa dispensa a prova, a confissão ficta, por ser relativa, pode ser afastada por provas em contrário (SCHIAVI, 2015, p. 648).

⁶Artigo 337 do Código de Processo Civil.

Já os fatos presumidos são aqueles que, apesar de não confirmados, são tidos como verdadeiros. Ressalte-se que a presunção relativa pode ser afastada quando há fatos controversos, diferentemente da presunção absoluta, que não pode ser afastada. Exemplos:

Art. 456. CLT. [...]

Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Art. 447. CLT. Na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade.

Súmula nº 43 do TST

TRANSFERÊNCIA. Presume-se abusiva a transferência de que trata o §1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Súmula nº 443 do TST

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Finalmente, os fatos incontroversos são aqueles que não são contestados pela parte contrária a que os alegou. Exemplo: em uma ação ajuizada por crime de assédio sexual na Justiça do Trabalho, se o empregador deixar de contestar os fatos alegados na inicial, estes serão incontroversos, portanto, verdadeiros.

3.2 Princípios probatórios

É de suma importância no estudo da prova que se destaque os princípios processuais probatórios pertinentes ao Processo do Trabalho, já que eles servem de critério para exata compreensão e inteligência do sistema da prova. Foram considerados relevantes ao tema do assédio sexual seis princípios, os quais foram divididos em tópicos a fim de dar maior didática à análise.

3.2.1 Princípio da necessidade da prova

A prova é a base da sentença. Pelo princípio da necessidade da prova tem-se que os fatos alegados em juízo, principalmente os controvertidos, devem ser provados a fim de serem considerados verdadeiros. O juiz não pode se deixar levar por meras convicções

formuladas pelas partes, e nem formar sua decisão com fundamento apenas no seu entendimento pessoal (FOERSTER, 2010, p. 1). Por isso, é necessário que haja um conjunto probatório suficientemente fundamentado para que o juiz possa pautar sua decisão (princípio da livre convicção motivada do juiz).

Especialmente no crime de assédio sexual, que é considerado grave, por envolver valores fundamentais como liberdade sexual e dignidade do empregado, é primordial a produção de provas para que o juiz tenha onde fundamentar seu entendimento. Caso contrário, o agressor pode sofrer penas tanto na esfera penal quanto na trabalhista por algo falso e infundado que lhe foi imputado.

3.2.2 Princípio da unidade da prova

Por este princípio, todas as provas produzidas em juízo devem ser analisadas em conjunto. Desde que as provas trazidas se revistam de eficácia probatória, não importa a diversidade delas, se documental, pericial, testemunhal, devendo ser valoradas globalmente. Além disso, ao valorá-las, o magistrado deve considerar as provas produzidas por ambas as partes, não sendo permitido acolhê-las de apenas um dos lados da relação jurídica, exceto em determinados casos permitidos por lei (CASSEPP, 2013, p. 1).

No caso de assédio sexual no ambiente de trabalho, este princípio torna-se fundamental, visto que, na maioria das vezes, o depoimento da vítima é fortalecido pelas testemunhas ou por provas documentais, tais como bilhetes, e-mails e cartas; ou é derrubado por provas mais fortes de ausência de conduta assediadora da parte contrária.

3.2.3 Princípio contraditório e ampla defesa

Este é um princípio processual constitucional, previsto no artigo 5º, LV da Constituição da República Federativa.

O princípio do contraditório engloba a possibilidade de impugnação de uma prova pela parte adversa, de manifestação no prazo legal sobre documentos juntados pela parte contrária e recusa de peritos, também proporciona às partes o exercício pleno dos seus direitos de defesa, como a possibilidade de produção de contraprova em substituição àquela que foi impugnada (AMARAL, 2013, p.1).

Já o princípio da ampla defesa consiste no asseguramento às partes para se utilizarem de todos os métodos legais de produção de provas⁷, trazendo a juízo aquelas que julgarem necessárias ao esclarecimento da lide. Constitui-se no uso das ferramentas permitidas pelo contraditório para se defender do que lhe é imputado (AMARAL, 2013, p. 1).

Estes dois princípios desembocam na igualdade de oportunidades: aos litigantes devem ser concedidos igual oportunidade para requerer e produzirem provas.

Nos crimes de assédio, é imprescindível que as partes exerçam o contraditório e a ampla defesa, bem que como que seja oferecida a ambas a possibilidade de requerer e produzir provas. No caso em estudo, é necessário que o agressor rebata os fatos alegados pela vítima, assim como é preciso que a vítima tenha oportunidade de produzir contraprova em seu favor.

3.2.4 Princípio da imediação

Este princípio tem por base o artigo 848 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual estabelece que cabe ao juiz colher diretamente e imediatamente a prova. Consiste em aproximar o magistrado dos meios de prova, por isso, é um princípio bastante observado na prova pericial, testemunhal, no depoimento pessoal e na inspeção judicial. Permite que o magistrado atue no processo e fiscalize as atitudes das partes (FOERSTER, 2010, p. 1).

No assédio sexual, as provas mais utilizadas para se configurar o crime são as provas em que é observado mais nitidamente o princípio da imediação. Por ser um delito ocorrido a portas fechadas, entre duas pessoas e quatro paredes, muitas vezes carece de provas concretas. Por isso, é importante que ocorra contato direto do magistrado com as provas produzidas pelas partes para formação do seu livre convencimento motivado.

3.2.5 Princípio da busca da verdade real

Este é um princípio constitucional que está implícito no artigo 5º, LIV, da Constituição da República Federativa. A doutrina tradicional acredita que este princípio só deva ser aplicado no âmbito penal, visto que o processo penal não se contenta com a verdade formal. Porém, a moderna doutrina, a exemplo de Mauro Schiavi (2015, p. 656-657), admite que a busca da verdade real encaixa-se perfeitamente no âmbito do processo trabalhista⁸.

⁷Artigo 332 do Código de Processo Civil.

⁸Artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A verdade real deriva do princípio primazia da realidade, que é um princípio de direito material do trabalho, isto é, em um confronto entre a verdade formal e a verdade real, a última deve prevalecer. No Processo do Trabalho, é importante privilegiar a verdade real dos fatos, principalmente quando a lide tratar de assédio moral ou sexual ou créditos de natureza alimentícia. Portanto, há que se aplicar o princípio da busca da verdade real (SCHIAVI, 2015, p. 656-657).

3.2.6 Princípio da obrigatoriedade da prova

Pelo princípio da obrigatoriedade da prova, às partes incumbe provar os fatos alegados⁹, ou seja, quando instaurada a reclamação trabalhista, as partes são obrigadas a mostrar em juízo que suas afirmações são verdadeiras, através do exercício do contraditório e da ampla defesa. A partir das provas trazidas pelas partes, o magistrado fará a valoração destas e formará seu livre convencimento motivado, culminando na sentença (FOERSTER, 2010, p. 1).

Porém, em determinados casos, como os de assédio sexual, por exemplo, pode acontecer de a vítima não conseguir reunir nenhuma prova para incriminar o agressor. Desse modo, não seria justo absolver o réu com fundamento na ausência de provas. Portanto, cumpre dizer que não se trata de uma obrigação e sim de uma faculdade.

Nesse sentido se move o entendimento de Manoel Antonio Teixeira Filho (2003apud FOERSTER, 2010, p. 1). Para o autor, o princípio da obrigatoriedade da prova vincula o juiz a formar seu entendimento com base nas provas produzidas em juízo. Não atendo, o magistrado pode “[...] atender a outros fatos e circunstâncias mencionadas nos autos, como faculta a lei, ainda que não tenham sido alegados pelas partes”.

3.3 Meios de prova

Nas sociedades primitivas, inexistia a figura da prova, visto que o mais forte era o vencedor do conflito. Posteriormente, as sociedades passaram a atribuir origem divina ao Direito. Desse modo, os meios de provas utilizados para a demonstração dos fatos possuíam ligação direta com a religião, tais como ordálios, juramentos e conspurgadores. As pessoas

⁹Artigo 333 do Código de Processo Civil.

submetidas a esses martírios, se agarravam à esperança de que Deus o deixaria sair com vida se dissesse a verdade ou se não fosse culpado (HOLTHAUSEN, 2008, p. 1).

Conforme a sociedade se desenvolvia, o Estado se fortalecia, deixando a religião de fora da solução de conflitos. Assim, passou a ser necessária a demonstração dos argumentos trazidos pelas partes a fim de se chegar a um vencedor, criando-se terreno fértil para a produção de provas dos acontecimentos e fatos (HOLTHAUSEN, 2008, p. 1).

Atualmente, os meios de prova estão devidamente previstos na legislação brasileira. De acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, os meios de prova são todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. Na lição de Sérgio Pinto Martins (2009, p. 317-318), meios de prova são as espécies de provas que serão produzidas em juízo.

Para a Justiça do Trabalho, inúmeros são os meios de prova, que estão dispostos nos artigos 818 a 830 da Consolidação das Leis do Trabalho. O presente trabalho se aterá tão somente àqueles relevantes para a comprovação do assédio sexual, tais como o depoimento pessoal, a prova testemunhal e a prova documental, bem como se busca aprofundar no estudo da prova ilícita e da prova emprestada, visto as controvérsias que envolvem sua aplicação.

3.3.1 Depoimento pessoal

No crime de assédio sexual, não há pessoa mais adequada do que a própria vítima para expor as condutas do agressor, uma vez que este delito é quase sempre praticado a portas fechadas. Desse modo, faz-se mister a figura do depoimento pessoal como meio de prova.

A priori, cumpre solucionar a polêmica que a má redação da Consolidação das Leis do Trabalho ocasionou. Pela leitura dos seus artigos 820 e 848¹⁰, parte da doutrina crê que não há, no Processo do Trabalho, a presença do depoimento pessoal, pois nestes dois artigos percebe-se que o legislador referiu-se a interrogatório e não a depoimento pessoal.

Mauro Schiavi (2015, p. 702) ensina que o interrogatório é um instrumento de prova por meio do qual as partes esclarecem fatos da causa ao juiz. Para parte da doutrina, o interrogatório não é considerado como meio de prova, mas sim uma forma de se firmar a convicção do juiz sobre os fatos da causa.

¹⁰ Art. 820 - As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos vogais, das partes, seus representantes ou advogados.
Art. 848 - Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 313), interrogatório é uma forma de esclarecimento de que se vale o juiz para se inteirar sobre os fatos do processo. Desse modo, não tem como finalidade obter a confissão da parte, podendo esta ocorrer, porém, durante o curso do interrogatório.

Para Sérgio Pinto Martins (2009, p. 318), depoimento pessoal consiste “[...] na declaração prestada perante o juiz, sobre os fatos objeto do litígio”. Assim, o depoimento pessoal pode ser do autor do processo que, no caso de assédio será a vítima, ou do réu, que é o agressor. No último caso visa-se a confissão deste.

O depoimento pessoal, apesar de também ser um meio de esclarecimento do juiz sobre os fatos ocorridos no processo, tem nítido e específico fim probatório e objetiva a confissão da parte adversária (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 313).

Saliente-se que o teor da súmula 74, I do Tribunal Superior do Trabalho esclarece que a Consolidação das Leis do Trabalho privilegia o sistema do depoimento pessoal e não do interrogatório das partes ao dizer que “[...] aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”. Diante dessas considerações, pode-se inferir que a figura do depoimento está presente no Processo do Trabalho.

No assédio sexual, até mesmo pela natureza do crime e pela escassez de provas, o depoimento pessoal é o único ou principal meio de prova que dispõe a vítima para provar que foi assediada (SCHIAVI, 2015, p. 707). Desse modo, há que se atribuir relevância ao depoimento pessoal da vítima. Nesse diapasão, o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA POR INCONTINÊNCIA DE CONDUTA. ASSÉDIO SEXUAL. A prova acerca da configuração de assédio sexual é uma das mais difíceis de ser produzida, já que envolve uma situação que, em regra, ocorre de forma velada, sem a presença de testemunhas. Por esse motivo, a melhor jurisprudência e doutrina aponta que, nessas hipóteses, há que se atribuir considerável relevância à palavra da vítima, especialmente quando confirmada por outros elementos probatórios, ainda que indiretos [...] (TRT-4. Recurso Ordinário: RO 00001242420135040023/RS, Relator: Manuel Cid Jardon, Data de Julgamento: 09/07/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Se o juiz não determinar de ofício depoimento das partes, pela redação do artigo 343 do Código de Processo Civil, a parte tem direito a requerer o depoimento pessoal da parte contrária, cabendo ao juiz analisar, segundo seu convencimento motivado, se defere ou não tal pedido (SCHIAVI, 2015, p. 702).

Contudo, frise-se que o entendimento majoritário da doutrina e dos Tribunais é no sentido de que o indeferimento do depoimento pessoal configura cerceamento de defesa, passível de nulidade absoluta do processo trabalhista a partir do indeferimento. Nesse sentido, o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. É certo que a lei outorga ao juiz o poder de direção processual e, ante os princípios do livre convencimento motivado e da celeridade processual, cabe-lhe indeferir as provas inúteis ou desnecessárias, bem como colher provas emprestadas [...] Acrescente-se, ainda, que o conjunto probatório pode ser avaliado de forma diversa pelo Juízo ad quem, o que reforça o dever de extrema cautela do Juízo de origem ao analisar os pedidos das partes voltados à produção de provas, sob pena de causar prejuízo à celeridade buscada no processo. O indeferimento da oitiva do depoimento pessoal do reclamante configura cerceio de defesa, ensejando a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para reabertura da instrução processual (TRT-1. Recurso Ordinário: RO 30021020105010281/RJ, Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 02/04/2012, Sétima Turma, Data de Publicação: 2012-04-18) (grifo nosso).

A parte que ainda não depôs não pode assistir ao interrogatório da parte contrária, nos termos do parágrafo único do artigo 344 do Código de Processo Civil, pois se o reclamado estiver na sala enquanto o reclamante prestar depoimento pessoal, provavelmente quando for sua vez, apenas negará os fatos afirmados pelo reclamante. Contudo, na ausência do reclamado durante o depoimento do reclamante, este não saberá o que foi perguntado, podendo incorrer em contradições e confessar os fatos, que é o objetivo do depoimento pessoal (MARTINS, 2009, p. 322).

Contudo, o referido artigo não poderá ser observado quando uma ou ambas as partes exercem o *ius postulandi* na Justiça do Trabalho ou quando o advogado estiver postulando em causa própria, na qualidade de reclamante ou reclamado, pois caso a parte se retire da sala para não ouvir o depoimento da parte adversa estar-se-ia cerceando a defesa¹¹. Desse modo, o ideal seria inverter a ordem dos depoimentos¹², ouvindo-se primeiro o assediador e depois a vítima (MARTINS, 2009, p. 322).

No depoimento, a parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos adrede preparados; podendo utilizar-se de notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos¹³. Por exemplo, a parte pode consultar nas suas anotações pessoais quando e em que circunstância se iniciou o assédio.

¹¹Artigo 5º, LV, da Constituição da República Federativa.

¹²Artigo 452, II, do Código de Processo Civil.

¹³Artigo 346 do Código de Processo Civil.

Se a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado, ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor¹⁴.

Importa ressaltar o posicionamento sustentado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região sobre a possibilidade da aceitação do depoimento pessoal como único meio de prova do assédio sexual:

TRT-PR-07-10-2011 ASSÉDIO SEXUAL. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. Embora o assédio sexual, no âmbito da empresa, seja de difícil comprovação, vez que, normalmente, não é explicitado perante os demais empregados, não se pode aceitar a sua ocorrência sem a observância de provas irrefutáveis, à medida em que, por se tratar de uma acusação grave, deve ser nitidamente demonstrada. Caso contrário, estar-se-ia correndo o risco de imputar a alguém, através de meras suposições, a prática do assédio sexual, violando, assim, a sua imagem e dignidade. No presente caso, em que pese o depoimento pessoal da Autora, o representante da Ré negou os fatos, não tendo a Reclamante produzido qualquer prova de suas alegações. Não restou comprovado, sequer minimamente, o alegado assédio sexual supostamente praticado pelo sócio da Ré, não merecendo guarida o pleito indenizatório (TRT-9.Recurso Ordinário: RO 39272011651905/PR 3927-2011-651-9-0-5, Relator: Ubirajara Carlos Mendes, Primeira Turma, Data de Publicação: 07/10/2011).

Apesar de muitas vezes o depoimento pessoal ser a peça principal para comprovar o assédio sexual, a doutrina e jurisprudência pátrias têm entendido que, para ser aceito apenas o depoimento pessoal da vítima como meio de prova, é necessário que haja, pelo menos, indícios de prova. Isto se deve porque, o assédio sexual é um crime muito grave a ser imputado a alguém, podendo violar a imagem e a dignidade do réu.

3.3.2 Prova testemunhal

Na lição de Sérgio Pinto Martins (2009, p. 333-334), a prova testemunhal é a pior prova que existe, sendo considerada a prostituta das provas por ser a mais insegura e frágil. Contudo, na Justiça do Trabalho, a prova testemunhal, juntamente com o depoimento pessoal, é o principal meio de solução da lide quando se tratar de assédio sexual laboral.

Como a maioria das controvérsias trabalhistas, inclusive o assédio sexual, refere-se ao mundo fático, a prova testemunhal é a prova mais comum na Justiça do Trabalho. Por isso, ela deve ser valorada considerando o princípio da primazia da realidade, prevalecendo sempre a realidade do mundo fático (PEREIRA, 2015, p. 515).

¹⁴Artigo 345 do Código de Processo Civil

Assim, o entendimento majoritário da doutrina é no sentido de que o artigo 401 do Código de Processo Civil, o qual diz que “[...] a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados”, não se aplica ao Processo do Trabalho.

Nos termos do artigo 400 do Código de Processo Civil, a regra é a admissibilidade da prova testemunhal no Processo do Trabalho e a vedação, quando a lei expressamente dispõe, é a exceção. Ainda de acordo com o referido artigo, o juiz somente indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento ou confissão da parte; ou fatos que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados (artigos 195 e 464 da Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo).

Saliente-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região dá relevância à prova testemunhal, haja vista a dificuldade de produção de prova em juízo.

ASSÉDIO SEXUAL. CONDUTA SEXUAL INDESEJADA E DESAGRADÁVEL PARA O RECEPTOR. PROVA TESTEMUNHAL. CONFIGURAÇÃO. JUSTA CAUSA PARA A RESCISÃO DO CONTRATO E PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. [...] Tais elementos restaram demonstrados nos presentes autos pela prova testemunhal, sobretudo levando-se em consideração a dificuldade da produção de prova em juízo da ocorrência do assédio vez que o assediador, geralmente, age de forma sorrateira, sem deixar rastros, procurando evitar que a vítima o desmascare (TRT-22. Recurso Ordinário: RO 209200910422003/PI; Relator:Francisco Meton Marques de Lima; Julgamento: 26/07/2010;Órgão Julgador: Primeira Turma).

De certo que a prova testemunhal é admitida no Processo do Trabalho, convém conceituar testemunha. Para Mauro Schiavi (2015, p. 728), testemunha é a “[...] pessoa física capaz, estranha e isenta com relação às partes, que vem a juízo trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante para o processo do qual tem conhecimento próprio”. Acrescenta Leone Pereira (2015, p. 512) que:

[...] desta forma, a testemunha é colaboradora da Justiça para com a entrega da prestação jurisdicional, prestando importante serviço público com seu depoimento, na medida em que suas informações trazidas em juízo auxiliam veementemente o magistrado na formação de seu convencimento para aplicação do direito objetivo ao caso concreto.

Quanto ao número de testemunhas para cada parte, o delito assédio sexual tramitante na Justiça do Trabalho, por necessitar de devida instrução, segue o rito ordinário. Assim, com base no artigo 821 da Consolidação das Leis do Trabalho, cada parte poderá

indicar o número máximo de três testemunhas, que comparecerão à audiência independentemente de notificação ou intimação¹⁵.

Contudo, ensina Sérgio Pinto Martins (2009, p. 336), que o juiz não está vinculado à regra de ouvir apenas três testemunhas por parte:

[...] em razão da liberdade na direção do processo, o juiz pode ouvir testemunhas referidas [...] ou ordenar que a parte traga determinada pessoa a juízo, que será considerada testemunha do juízo. Constitui-se esse procedimento em faculdade do juiz e não em obrigação.

É até razoável que nos casos de assédio o magistrado utilize dessa faculdade, atentando-se a qualidade dos testemunhos, não a quantidade.

O fato de as testemunhas comparecerem à audiência independentemente de notificação ou intimação justifica-se em protegê-las, evitando represálias por parte do empregador (PEREIRA, 2015, p. 524). Ainda mais nos casos de assédio sexual, onde quase sempre é a palavra da vítima contra a do assediador. Desse modo, no Processo do Trabalho não se aplica o artigo 407 do Código de Processo Civil, que prevê o depósito prévio do rol de testemunhas.

Se as testemunhas não comparecerem à audiência serão intimadas, de ofício ou a requerimento das partes. Caso ainda não atendam à intimação sem motivo justificado, ficarão sujeitas a condução coercitiva, além da penalidade de multa. Este é o teor do parágrafo único do artigo 825 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nos termos do artigo 828 da Consolidação das Leis do Trabalho c/c 414 do Código de Processo Civil, toda testemunha, antes de prestar o compromisso legal, será qualificada, ficando sujeita, em caso de falsidade, às penas legais. Caso incorra em falsidade, poderá ser incriminada por falso testemunho, previsto no artigo 415 do Código de Processo Civil e tipificado no artigo 342 do Código Penal.

No que tange à qualificação das testemunhas, esta compreende indicação do nome, nacionalidade, profissão, idade, residência, através da apresentação da carteira de identidade ou outro documento idôneo; e quando empregada, a indicação do tempo de serviço prestado ao empregador, para se verificar se a testemunha trabalhou com o reclamante à época do acontecimento dos fatos (MARTINS, 2009, p. 338).

Todas as pessoas podem ser testemunhas, todavia, os artigos 829 da Consolidação das Leis do Trabalho e 405 do Código de Processo Civil dispõem sobre quem não pode prestar compromisso como testemunha, tais como os incapazes (por exemplo: deficientes

¹⁵Artigos 825 e 845 da Consolidação das Leis do Trabalho.

mentais, menores de dezesseis anos), os impedidos (a saber: cônjuge, ascendente, descendente, o que é parte na causa) e os suspeitos (tais como: amigo íntimo ou inimigo capital, o que tiver interesse no litígio).

Caso a testemunha seja incapaz, suspeita ou impedida, pode a outra parte impugná-la, nos termos dos artigos 414 e 415 do Código de Processo Civil. A alegação da parte contrária de que a testemunha é incapaz, suspeita ou impedida, que impede ou prejudica a isenção do depoimento é chamada de contradita (PEREIRA, 2015, p. 521).

Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá as testemunhas impedidas ou suspeitas (contraditas); entretanto, seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso, ou seja, serão apenas informantes, e o magistrado lhes atribuirá a devida valoração¹⁶.

Na situação delicada em que se encontra a vítima e suas testemunhas, é prudente garantir que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo¹⁷. Isto se reflete também na defesa, visto que é inegável que o crime de assédio sexual é um delito muito grave a ser imputado a alguém e que pode destruir a vida pessoal e profissional do suposto assediador.

3.3.3 Prova documental

São duas as formas de manifestação mais comum do assédio sexual: escrita e a não escrita. O depoimento pessoal da vítima e do agressor e a prova testemunhal trazem a juízo, na maioria das vezes, a forma não escrita do assédio sexual, visto que compreende toques, apertos, palmadas, apalpadelas e perseguição à pessoa assediada. Já a prova documental trata de provar a forma escrita do assédio, tais como e-mails, bilhetes, fotos e textos pornográficos, mensagens de texto de celular (SMS), entre outros.

Para Leone Pereira (2015, p. 533), documento é “[...] o meio probatório utilizado no processo para a prova material da existência de um fato”. Entretanto, cumpre mencionar o conceito de Mauro Schiavi (2015, p. 713):

Diante dos princípios do acesso à justiça, da ampla possibilidade probatória e do avanço tecnológico, o conceito de documento tem sido amplo para abranger todo objeto real ou incorpóreo (desde que possa ser demonstrado) destinado a demonstrar os fatos em juízo. Abrange escritos, gravações magnéticas, fotografias, pedras, instrumentos de trabalho, vestimentas, etc.

¹⁶Artigo 405, §4º do Código de Processo Civil.

¹⁷Artigo 824 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Amauri Mascaro do Nascimento (2007apud SCHIAVI, 2015, p. 714) assevera que a prova documental apresenta vantagens e desvantagens, pois, do mesmo modo que pode trazer maior segurança quanto ao fato que reproduz, por outro lado pode ser uma atestação de fato inexistente. Por isso, no Processo Trabalhista, em especial quando se tratar de crime de assédio sexual laboral, o documento deve ser recebido com reservas, e o seu valor apreciado de acordo com o princípio da unidade da prova.

Quanto ao momento processual oportuno para produção de prova documental, esta deve ser apresentada pela vítima no ajuizamento da reclamação trabalhista e pelo agressor no momento da defesa em audiência, com fulcro nos artigos 787 e 845 da Consolidação das Leis do Trabalho, respectivamente, ambos combinados com o artigo 396 do Código de Processo Civil (PEREIRA, 2015, p. 534).

Frise-se que, de acordo com o artigo 397 do Código de Processo Civil, “[...] é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”. Documento novo, nos ensinamentos de Mauro Schiavi (2015, p. 722), abrange tanto o documento preexistente à propositura da ação como o que surge no curso do processo.

É entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região que as provas orais não possuem maior valor que as provas documentais:

PROVA. ELEMENTO DE CONVICÇÃO JUDICIAL. CONSISTÊNCIA EXIGIDA. PROVA DOCUMENTAL X PROVA ORAL. [...] O depoimento testemunhal não possui maior valor que outras modalidades de prova e, por isso, deve ser consistente e indicar efetivamente a existência de vício noutra prova. Recurso conhecido e desprovido. (TRT-10. Recurso Ordinário: RO 00534-2006-012-10-00-5/DF, Relator: Desembargador Alexandre Neryde Oliveira, Data de Julgamento: 18/10/2006, 2ª Turma, Data de Publicação: 27/10/2006).

Do julgado acima, aduz-se que, por serem raras no Processo do Trabalho, as provas documentais podem ser supridas pela prova oral quando a primeira for impossível ou difícil de ser obtida.

3.3.4 Prova emprestada

O assédio sexual é um desvio de conduta do assediador que, em função do poder que lhe confere o cargo que ocupa, constrange suas subordinadas a “brincadeiras” de cunho sexual. Por isso, é muito comum que o assediador repita essas condutas sexuais imorais no

ambiente de trabalho, com outras funcionárias ou com quem ocupou o lugar que antes era da vítima, ora reclamante.

É notório que as vítimas assediadas encontram barreiras na produção de provas, visto que o delito é sigiloso: as poucas testemunhas não querem depor para não se indispor com o empregador, não há provas documentais e, não raras vezes, as vítimas contam com apenas o depoimento pessoal. Além disso, alia-se à dificuldade probatória o fato de que o delito abrange as esferas trabalhista e criminal.

Desse modo, é possível que o agressor seja condenado na Justiça Criminal e inocentado na Justiça do Trabalho por insuficiência de provas? A resposta é afirmativa. Reformulando-se a pergunta, seria justo que o assediador fosse apenado criminalmente e no âmbito trabalhista não sofresse qualquer sanção por escassez probatória? Nesse caso, a resposta somente poderá ser negativa.

Portanto, em especial nos casos de assédio sexual laboral que tramitam na Justiça do Trabalho, a prova emprestada é uma espécie de prova de suma importância, pois traz inúmeros benefícios, como economia e celeridade processual¹⁸, dada a desnecessidade de repetição de atos já anteriormente praticados no âmbito da própria Justiça do Trabalho ou da Justiça Criminal, ante o princípio da unidade da jurisdição.

Para Mauro Schiavi (2015, p. 661/664-665), prova emprestada consiste no aproveitamento do material probatório produzido em outro processo para o processo atual, desde que presentes determinados requisitos, tais como: que a prova tenha sido colhida em processo judicial entre as mesmas partes, ou entre as mesmas partes e terceiros; que tenham sido observadas as formalidades da lei (ampla defesa e contraditório) quando da produção da prova no processo anterior; e que o fato probando seja idêntico.

Ressalta Sérgio Pinto Martins (2009, p. 352) que a prova emprestada será uma exceção à regra de que as provas devem ser produzidas no mesmo juízo, como ocorre em relação à carta precatória. Assim, o juiz deve observá-la com cautelas, principalmente quando não há possibilidade de tal prova ser repetida no processo atual.

Nos termos dos artigos 130 do Código de Processo Civil e 765 da Consolidação das Leis do Trabalho, a prova emprestada pode ser requerida por qualquer das partes, por estas em conjunto, ou de ofício pelo juiz.

Todos os meios de prova produzidos em um processo podem ser transladados para outro, porém, a prova emprestada tomará sempre a forma documental, não importando qual

¹⁸Artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República Federativa.

sua natureza no processo de origem, pois as provas serão trazidas ao processo atual mediante certidão ou cópias autenticadas das folhas em que foram produzidas na demanda original (BRITO, 2007, p. 1).

Em sentido contrário, assevera Mauro Schiavi (2015, p. 666) que a prova emprestada transladada conserva a mesma natureza jurídica com que foi produzida no processo anterior, pois o contraditório fica mais visível desse modo. Por exemplo: se prova emprestada for testemunhal, a parte poderá arguir todas as hipóteses de incapacidade, suspeição e impedimento da testemunha, o que não aconteceria caso a prova fosse transladada na forma documental.

Privilegia-se a posição de Mauro Schiavi (2015, p. 666), pois “[...] a lei não impõe que a prova emprestada seja transladada como documento, este é apenas o instrumento de transporte da prova”. Além do mais, esta é a posição que assegura verdadeiramente o contraditório. No caso em tela, em que se trata de um delito contra a dignidade sexual, por isso, muito grave para ser imputado falsamente a alguém, é primordial a observância do contraditório.

3.3.5 Prova ilícita

De acordo com artigo 332 do Código de Processo Civil, os meios de prova deverão ser meios legais e moralmente legítimos, ainda que não especificados no referido Código, hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda as partes. Desse modo, não são possíveis meios obtidos por meio ilícito. Aliás, sobre este tema já versou a Constituição da República Federativa, em seu artigo 5º, LVI, no qual proíbe a prova obtida por meio ilícito.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 394-395) asseveram que o artigo supracitado não vedou a violação do direito material para a obtenção de prova, mas proibiu a eficácia de tais provas no processo. Continuam os autores que

[...] o art. 5.º, LVI, da CF não nega o direito à prova, mas apenas limita a busca da verdade, que deixa de ser possível através de provas obtidas de forma ilícita. O interesse no encontro da verdade cede diante de exigências superiores de proteção dos interesses materiais que podem ser violados. [...] Tal norma constitucional proibiu a prova ilícita para dar maior tutela ao direito material, negando a possibilidade de se alcançar a verdade a qualquer custo. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 394-395).

Complementa Mauro Schiavi (2015, p. 692-693) que a proibição da produção da prova obtida de forma ilícita serve não só para assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também para garantir o devido processo legal e a dignidade do processo.

No ensinamento de Hainzenreder Júnior (2010, p. 1), prova ilícita, juntamente com prova ilegítima, é uma espécie do gênero prova ilegal. A primeira viola normas de direito material, como a inviolabilidade do domicílio e das comunicações, enquanto que a segunda confronta normas de direito processual, tais como proibição de depor às pessoas que, em razão do ofício ou ministério, devam guardar segredo.

Atualmente, há três teorias acerca da proibição da prova ilícita no processo: a) teoria obstativa; b) teoria permissiva e c) teoria intermediária.

A primeira teoria prevê a vedação total da prova ilícita no processo, ou seja, as provas obtidas por meio ilícito deverão ser desentranhadas imediatamente do processo para que o juiz sequer tome conhecimento delas, influenciando na decisão final. A segunda teoria admite a prova obtida de modo ilícito desde que o conteúdo da prova seja lícito. Neste caso, caberia ao magistrado decidir-se com base nas provas trazidas ao juízo, independentemente do modo como estas chegaram aos autos (RUBIN, 2013, p. 1).

Vale lembrar que entre o direito à prova, primado pela segunda teoria, e a vedação da prova ilícita, privilegiada pela primeira, há colisão de dois direitos fundamentais constitucionais. Desse modo, parece inconcebível utilizar-se das teorias supracitadas, posto que inflexíveis. Conhecida como princípio da proporcionalidade ou regra da ponderação, a terceira teoria busca atenuar a rigidez da vedação total da prova ilícita nos processos (RUBIN, 2013, p. 1).

A teoria da proporcionalidade é a melhor para a admissão da prova obtida por meio ilícito, já que nenhuma regra fundamental é absoluta, devendo ser sopesada em confronto com outro direito fundamental. Além disso, possibilita ao juiz escolher, dentre dois males, qual o menor ou a melhor justiça, prestigiando a verdadeira justiça no caso concreto (SCHIAVI, 2015, p. 696).

Mauro Schiavi (2015, p. 699-700) ressalta que o magistrado trabalhista deve tomar certas cautelas ao analisar a pertinência ou não da produção da prova ilícita de modo que, ao admitir essa prova por uma das partes, não viole um direito fundamental da parte contrária. Deve o juiz: a) verificar se a prova do fato pode ser obtida por outro meio lícito ou moralmente legítimo, sem precisar recorrer à prova ilícita; b) aplicar o princípio da proporcionalidade, prestigiando o direito que merece maior proteção; c) observar a efetiva

proteção da dignidade da pessoa humana; e d) valorar não só o interesse da parte, mas também o interesse público.

Desse modo, o magistrado, observando a proporcionalidade, deve levar em conta os meios pelos quais as provas ilícitas foram obtidas a fim de moldar sua decisão. Por exemplo, é totalmente infundado e descabido aceitar-se a confissão do assediador obtida mediante tortura; contudo, é aceitável que a vítima grave os telefonemas indecorosos que recebe do empregador sem que ele saiba. Nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região

DANO MORAL - GRAVAÇÃO TELEFÔNICA - PROVA LÍCITA - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. A conversa telefônica gravada por um dos interlocutores constitui meio hábil a provar o dano moral sofrido pelo empregado. (TRT-20. Recurso Ordinário: RO 1517002720065200003/SE, Data de Publicação: DJ/SE de 08/08/2007)

Esses cuidados a serem tomados pelo magistrado são fundamentais quando se tratar de prova obtida por meio ilícito para se demonstrar o assédio sexual ocorrido no ambiente de trabalho, pois como visto no capítulo anterior, tal delito é um crime que atenta não só contra a dignidade sexual, mas também contra a intimidade, honra e liberdade sexual, sendo, desse modo, um crime pluriofensivo.

4 ALTERNATIVAS PARA SOLUÇÃO DOS CASOS DE ASSÉDIO SEXUAL

Uma pesquisa realizada pelo site vagas.com e publicada pela BBC Brasil (2015, p. 1) revelou que o assédio sexual nas empresas é um problema comum. A pesquisa aponta que 52% dos profissionais ouvidos já sofreram algum tipo de assédio sexual ou moral no trabalho, mas apenas 12,5% denunciaram o agressor. Dos que não sofreram nenhum abuso, 34% disseram que já presenciaram assédios.

A Revista Eletrônica Folha de São Paulo (2013, p. 1) também opina sobre o tema ao dizer que os números de assédio sexual no ambiente de trabalho são maiores do que os casos que se tornam públicos porque as vítimas que não instauram a ação trabalhista, ou desistem dela, têm vergonha, falta de informação e dificuldade para reunir provas, pois normalmente não há documentos e testemunhas que possam atestar a sua ocorrência, restando tão somente a palavra do assediador contra a da vítima.

Apesar da dificuldade encontrada pela vítima para provar a conduta do assediador, alguns caminhos são abertos para efetividade da verdadeira justiça nos casos de assédio sexual laboral, como por exemplo, a ampliação dos poderes do juiz, a inversão do ônus da prova e a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova, como será demonstrado a seguir.

4.1 Ampliação dos poderes do juiz

A atividade probatória não se encerra com a produção da prova e sim com a avaliação desta pelo magistrado. Gabriele Foerster (2010, p. 1) afirma que a atividade intelectual do juiz não pode ocorrer de forma desordenada, por isso deve seguir certos critérios, os quais consistem em três sistemas valorativos de prova: da prova legal ou positiva, da livre convicção e da persuasão racional.

No sistema da prova legal, a atividade judicial é passiva, limitando-se o juiz a reconhecer a existência da prova sem fazer qualquer juízo de valor. No sistema da livre convicção, ao contrário do primeiro sistema, o juiz é soberano e não está limitado às provas trazidas pelas partes, convencendo-se apenas no conhecimento e impressões pessoais (FOERSTER, 2010, p. 1).

O sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado, porém, é um meio termo entre os outros dois sistemas, pois o magistrado, observando os parâmetros jurídicos, pode dar sua valoração às provas e levar em conta até mesmo questões que não estão no processo, devendo motivar adequadamente sua decisão, nos termos dos artigos 93,

IX da Constituição da República Federativa e 131 do Código de Processo Civil (MUSTAFA, 2014, p. 1).

A fim de formar seu livre convencimento, para que o magistrado consiga conduzir o processo de maneira justa, são conferidos poderes a ele. Entre esses poderes, encontram-se os poderes instrutórios. Como bem demonstra Breno Mustafa (2014, p. 1):

O poder instrutório permite que o juiz conduza a instrução processual, sempre com o intuito de formar sua convicção, buscando a verdade dos fatos. Para isso, o magistrado pode determinar a produção probatória de ofício e indeferir toda atividade instrutória realizada por outros sujeitos do processo que seja inútil.

Pelos poderes instrutórios, o magistrado não pode deixar de determinar a produção de provas quando as partes não tiverem a iniciativa de produzir prova sobre uma alegação relevante e controversa. O Juiz do Trabalho, como reitor do processo¹⁹, deve ter a sensibilidade de atribuir o encargo probatório, à luz das circunstâncias do caso concreto, ao litigante que tiver maior facilidade de fazê-lo (SCHIAVI, 2015, p. 675).

Desse modo, complementa Breno Mustafa (2014, p. 1), que o magistrado pode determinar a produção de provas de ofício a qualquer umas das partes, desde que feita com imparcialidade, resguardando o princípio do contraditório, com base nos artigos 130 do Código de Processo Civil e 765 e 852-D da Consolidação das Leis do Trabalho.

Além disso, importante se faz a utilização das máximas de experiência, previstas no artigo 335 do Código de Processo Civil, que reza que em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência e ainda as regras da experiência técnica.

No mesmo sentido, tem-se o artigo 852-D da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece que o juiz tem ampla liberdade para determinar a produção de provas, podendo limitar ou excluir as excessivas, bem como apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

João Humberto Cesário (2010, p. 1) ensina que as regras de experiência comum povoam a cabeça do magistrado, que adquire uma percepção bastante apurada e sensível da maneira como os fatos do cotidiano trabalhista se desenrolam, estribado na sua experiência pessoal e profissional com o desenrolar do tempo.

Continua o autor que as regras de experiência técnica, podem ser apreendidas pelo julgador pela repetição de casos corriqueiros (CESÁRIO, 2010, p. 1), a exemplo dos casos de danos morais por assédio sexual laboral, visto que as regras técnicas se referem às experiências profissionais dos magistrados.

¹⁹Artigo 765 do Código de Processo Civil.

As máximas de experiência são amplamente aceitas no Processo do Trabalho, tendo em vista ser possível ao magistrado observar o que costumeiramente ocorre nos casos que lhe são postos à apreciação. Ressalta-se, porém, que as máximas de experiência são mutáveis no decorrer do tempo (FOERSTER, 2010, p. 1).

Diante da natureza do assédio sexual e da dificuldade de prová-lo, o sistema de valoração da prova que deve ser usado nos casos concretos é o convencimento do magistrado. Tendo o poder de direção processual e diante das dúvidas quanto ao fato e a insuficiência de prova, fica a cargo do Juiz do Trabalho tomar as providências necessárias (como determinar a produção de provas), baseando-se no seu livre convencimento motivado. Este é o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

ASSÉDIO SEXUAL. PROVA ESTRITAMENTE ORAL. DANOS MORAIS. Nos casos de assédio sexual, quando as provas contundentes são estritamente orais, deve-se prestigiar as impressões extraídas pelo Juízo a quo, vez que foi ele quem teve contato direto com as provas, com todas as suas exteriorizações e vicissitudes (sic). Presentes o ato ilícito, dano e nexos causal, devido o pagamento de indenização por danos morais (grifo nosso) (TRT-18. Recurso Ordinário: RO 1541200910218004/GO, Relator: Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 205 de 18.11.2010, pág.17/18).

4.2 Flexibilização das provas à luz da jurisprudência pátria

No capítulo anterior, foi visto o árduo procedimento probatório que as vítimas assediadas têm que lograr para provar o assédio laboral. Por ser uma conduta que mexe com o âmago das vítimas, a prova se torna quase impossível. Por isso, os magistrados trabalhistas têm sido bastante flexíveis quanto às provas do assédio.

Os Tribunais Regionais do Trabalho têm concedido indenização por danos morais às vítimas de assédio sexual com base apenas no depoimento pessoal delas e/ou em fortes indícios do crime, visto que é incabível a exigência de uma prova cabal ou ocular. Neste sentido é o posicionamento majoritário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO SEXUAL - CONSTELAÇÕES DE INDÍCIOS - CARACTERIZAÇÃO. Para a indenização por danos morais tendo como causa de pedir o assédio sexual é incabível a exigência de prova cabal e ocular dos fatos, uma vez que o assédio sexual, por sua natureza, é praticado, estrategicamente, às escondidas. Se houver fortes e diversos indícios apontando para a conduta abusiva do ofensor, deixando evidente o constrangimento reiterado sofrido pela vítima, pode-se concluir pela caracterização do assédio sexual, ou seja, a partir da constatação de indícios tem-se por configurada a prática do ilícito e o conseqüente deferimento do pleito indenizatório (grifo nosso) (TRT-3. Recurso Ordinário: RO 01302201012903009/MG, Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/07/2011, 12/07/2011. DEJT. Página 98).

Entendimento análogo também tiveram os seguintes Tribunais:

ASSÉDIO SEXUAL. DIFICULDADE DE COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO EM JUÍZO. DISPENSA DE PROVA ROBUSTA. INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. [...] a jurisprudência é pacífica em dispensar prova robusta do assédio sexual, entendendo-se comprovado apenas com a apresentação de indícios nesse sentido. No caso, considerando toda a exposição da matéria fática nos autos, a saber, o relato minucioso dos fatos pela autora, as contradições da recorrente e que a única prova constante nos autos esteja a favor da obreira, reconhece-se que esta foi vítima de assédio sexual acometido pelo seu ex-patrão. Recurso conhecido e parcialmente provido (TRT-22. Recurso Ordinário: RO335200810422007/PI, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 07/12/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: DJT/PI, Página não indicada, 18/12/2009).

ASSÉDIO SEXUAL. INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL. Demonstrado, pelos fortes indícios dos autos, o assédio sexual direcionado à empregada por sócio ou preposto da empresa empregadora, é devida a condenação ao pagamento de indenização do dano moral (TRT-3. Recurso Ordinário: RO01211201305803003/MG, Primeira Turma, Data de Publicação: 01/10/2014, 30/09/2014. DEJT/TRT3/Cad. Jud. Página 67).

Nos casos em que o Juiz do Trabalho não se convence com o depoimento pessoal da autora ou quando esta não consegue comprovar a conduta criminosa do assediador, as testemunhas têm papel relevante no processo trabalhista, conforme se extrai dos seguintes julgados:

ASSÉDIO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL: Sobre a autora recaía a prova do assédio sofrido, o que conseguiu com o depoimento das testemunhas, inclusive da testemunha indicada pelo réu. Cabe ao empregador, inteligente, zelar pelo ambiente de trabalho, mais precisamente o comportamento dos empregados, pois as ausências ao trabalho decorrentes dos efeitos do assédio comprometem seu negócio (grifo nosso) (TRT-1. Recurso Ordinário: RO 3697820105010005/RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Data de Julgamento: 29/01/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 21/02/2013).

DANO MORAL. ASSEDIO SEXUAL. CONVITE REJEITADO SEGUIDO DE DESPEDIDA. Comprovado nos autos o assédio sexual por testemunha conduzida pela reclamante sem contraprova que pudesse ter produzido a reclamada, ter sido convidada para sair à noite, no posto de trabalho, por preposto da empresa responsável por conduzi-la ao local em que prestaria seus serviços e fiscalizar-lhe as tarefas realizadas, sob alegação de que se recusando seria dispensada, tendo se negado e, no dia seguinte, após esse preposto ter brigado com a autora, sido dispensada pelo supervisor [...] (grifo nosso) (TRT-2. Recurso Ordinário: RO 1715200504702005/SP, Relator: Sônia Aparecida Gindro, Data de Julgamento: 25/05/2010, Décima Turma, Data de Publicação: 07/06/2010).

Certo que as provas documentais são raras no Processo do Trabalho, os magistrados têm acolhido e-mails, bilhetes, SMS, mensagens enviadas pelo aplicativo telefônico “WhatsApp” como caracterização da conduta assediadora, vez que o assédio sexual é um delito praticado a portas fechadas, não deixando vestígios.

Além disso, não há, na Justiça do Trabalho, a hierarquia de provas. Desse modo, os Tribunais têm entendido que a ausência de prova documental não desconfigura o delito de assédio sexual. Este é entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

TELEMARKETING. ASSÉDIO SEXUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA ORAL SUFICIENTE. JUSTA CAUSA MANTIDA. Adespiteo de não ter sido encartada à defesa - sem maiores justificativas, diga-se, - a prova documental relativa a denúncias e investigação interna que lastrearam a dispensa do reclamante por justa causa, segue certo que a prova oral de produção da reclamada foi suficiente para comprovar o comportamento inadequado do empregado, configurando o assédio de cunho sexista em relação a subordinadas, todas profissionais de telemarketing. Justa causa mantida (TRT-2. Recurso Ordinário: RO 00008789720125020041/SP, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 04/06/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2013).

Outro meio de prova que merece destaque no Processo do Trabalho devido a sua flexibilização é a conversa telefônica gravada por um dos interlocutores, a qual já foi reconhecida pela jurisprudência pátria como possível, conforme se aduz dos julgados a seguir:

CONVERSA TELEFÔNICA GRAVADA POR UM DOS INTERLOCUTORES - VALIDADE- MEIO RAZOÁVEL COMO ÚNICA FORMA DE OBTENÇÃO DA PROVA- INTIMIDAÇÃO PESSOAL PARA ASSUNÇÃO DE AUTORIA DE CRIME- ACUSAÇÃO SEM INVESTIGAÇÃO - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA DE MERO TEMOR REVERENCIAL. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, resguarda o sigilo das ligações telefônicas contra eventuais interceptações clandestinas, nas quais, de forma sub-reptícia, a comunicação é devassada sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores. Não se vislumbra ilicitude a ponto de inutilizar a prova se foi um dos interlocutores que procedeu à gravação da conversa sem o conhecimento do outro, se constatado que esse foi o único meio razoável para a obtenção da prova necessária à comprovação de suas alegações [...] (TRT-2. Recurso Ordinário: RO 1101200403302000/SP, Relator: Paulo Augusto Câmara, Data de Julgamento: 22/04/2008, 4ª Turma, Data de Publicação: 02/05/2008)

[...] 3) PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE PROVA. DEGRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA GRAVADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. INEXISTÊNCIA DE INTERCEPTAÇÃO SUB-REPTÍCIA. PROVA LÍCITA. PRECEDENTES. PEDIDO INDEFERIDO. FATOS GRAVES. INDÍCIOS DE CRIME, COMUM OU DE RESPONSABILIDADE, OU AINDA, ATOS DE IMPROBIDADE. REMESSA DE CÓPIAS À PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA [...] (TJ-PR. Mandado de Segurança: MS 4507635 PR 0450763-5, Relator: Rogério Ribas, Data de Julgamento: 30/09/2008, 5ª Câmara Cível em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 7723)

Após esta análise jurisprudencial, nota-se que os magistrados trabalhistas não exigem provas robustas para a caracterização do delito de assédio. Eles têm aceitado como meios de prova as gravações telefônicas e meros indícios, além de valorizar o depoimento pessoal da vítima, bem como os das testemunhas, muitas vezes privilegiando a prova oral à documental.

4.3 Ônus da prova: teorias dinâmica e estática

Leone Pereira (2015, p. 510-512) traz à baila duas teorias acerca da distribuição do ônus da prova e da inversão deste no Processo do Trabalho: a teoria estática (ou carga estática) do ônus da prova, mais tradicional, e a teoria dinâmica (ou carga dinâmica) do ônus da prova, mais moderna.

Antes de aprofundar o estudo das teorias estática e dinâmica do ônus da prova, é importante conhecer o que significa ônus e inversão do ônus da prova. Na acepção comum, a palavra ônus vem do latim *onus*, que significa carga, encargo, fardo (CUNHA, 2007, p. 561). Na acepção jurídica, porém, a palavra assume outra conotação.

Na visão de Fernando Luiz Vicentini (2013, p. 1), ônus da prova é “[...] o encargo atribuído à parte de fazer a prova de determinadas alegações posta em juízo, que será transmutado como regra de julgamento quando o juiz concluir que os elementos coletados nos autos são insuficientes para decidir a demanda”.

Ressalta Sérgio Pinto Martins (2009, p. 313) que o ônus da prova não é uma obrigação ou dever, mas um encargo que as partes têm de provar suas alegações. Gabriele Foerster (2010) acrescenta que as partes não têm qualquer obrigação referente à produção probatória porque o encargo é em relação ao próprio sujeito, de modo que a parte pode optar entre satisfazê-lo ou não.

Acrescenta Mauro Schiavi (2015, p. 666) que não existe obrigação em relação ao cumprimento do ônus de provar, pois a única desvantagem que o não atendimento do ônus de provar acarreta é a colocação da parte em situação desprivilegiada para obtenção do ganho da causa.

No Processo Civil, a distribuição do ônus da prova rege-se pelo artigo 333 do Código de Processo Civil, no qual tem-se que ao autor incumbe provar fato constitutivo do seu direito, enquanto que o réu deve se ater a provar existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Quanto à distribuição do ônus da prova no Processo do Trabalho, houve uma discussão doutrinária sobre a aplicação ou não do artigo 333 do Código de Processo Civil no processo trabalhista, visto que, para alguns autores, o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho supria a omissão da legislação trabalhista quanto ao ônus da prova (FOERSTER, 2010, p. 1).

Contudo, essa questão foi superada com o Enunciado nº 06, VII do Tribunal Superior do Trabalho, que acolhe a distribuição do ônus da prova da prova segundo os

critérios do artigo 333 do Código de Processo Civil, ao dizer que compete ao empregador fazer prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do obreiro à equiparação salarial.

4.3.1 Inversão do ônus da prova

A regra geral de distribuição do ônus da prova é: o reclamante deve provar os fatos constitutivos do seu direito, e o reclamado, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor, nos termos dos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333 do Código de Processo Civil. Porém, em determinados casos, o magistrado pode transferir o encargo probatório que pertencia a uma parte para a parte contrária (SCHIAVI, 2015, p. 671).

Ao contrário do que ocorre na distribuição do ônus da prova, não há divergências doutrinárias sobre a aplicabilidade de normas estranhas à Consolidação das Leis do Trabalho no que tange à inversão do ônus da prova, sendo pacífico na doutrina a possibilidade de aplicação do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor (FOERSTER, 2010, p. 1).

Além do mais, diz Mauro Schiavi (2015, p. 672) que:

A CLT não prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova. [...] Não obstante, no Processo do Trabalho tem grande pertinência a regra da inversão do ônus da prova, pois, muitas vezes, o estado de hipossuficiência do empregado reclamante o impede de produzir comprovação de suas alegações em juízo, ou sua prova se torna excessivamente onerosa, podendo inviabilizar a efetividade do próprio direito postulado. Desse modo, aplica-se a perfeitamente a regra de inversão do ônus da prova [...] em razão da omissão da CLT e compatibilidade com os princípios que regem o Processo do Trabalho (art. 769, da CLT), máxime o princípio do acesso à justiça.

Assim, a inversão do ônus da prova tanto pode ser fundamentada com base no parágrafo único do artigo 333 do Código de Processo Civil, quanto com base no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Nos termos do primeiro caso, a inversão do ônus da prova é chamada de convencional, pois pode ser convencionalizada pelas partes ou determinada pelo juiz. Contudo, essa regra quase não tem aplicabilidade no rito processual trabalhista em razão das peculiaridades deste e da dificuldade probatória que apresenta o reclamante (SCHIAVI, 2015, p. 671-673), ainda mais nos casos de assédio sexual no ambiente de trabalho, visto que as provas são (quase) inexistentes.

Já o segundo caso prevê a inversão judicial do ônus da prova, pois o artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor dispõe que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo as regras ordinárias de experiências, quando a parte for hipossuficiente ou for verossímil a alegação desta.

Desse modo, são requisitos para inversão do ônus da prova no Processo do Trabalho: a) faculdade do juiz, pois os haverá necessidade de inversão do ônus da prova se não houver provas nos autos; b) hipossuficiência do reclamante, a qual pode ser econômica ou da dificuldade excessiva de produzir provas; e c) verossimilhança da alegação, devendo o magistrado se pautar pelas regras de experiência, a exemplo do artigo 335 do Código de Processo Civil (SCHIAVI, 2015, p. 673).

Gabriele Foerster (2010, p. 1), todavia, assevera que a inversão do ônus da prova pode ser concedida mesmo que esteja presente apenas um dos critérios do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Igualmente nos processos que envolvem assédio sexual, não há razão para o preenchimento de todos os requisitos, apesar de, quase sempre, todos os requisitos estarem presentes.

Quanto ao momento de inversão do ônus da prova, parece mais razoável que este anteceda à audiência de instrução. Mauro Schiavi (2015, p. 674) afirma que é possível a inversão do ônus da prova pelo juiz na própria sentença ou pelo Tribunal, segundo seu livre convencimento. Em todos os casos, sempre em decisão fundamentada²⁰, a fim de resguardar o contraditório e a ampla defesa.

É importante destacar o posicionamento de Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho (2007, p. 1) que ensina que a inversão do ônus da prova deve ser sempre uma decisão interlocutória, nunca um critério de julgamento. Por isso, o juiz deve comunicar previamente as partes sobre a decisão de inverter o ônus da prova e os motivos que a justificaram, “permitindo-lhes saber a quem incumbirá a produção das provas e a quem caberá realizar a contraprova de cada uma das assertivas” (BOUCINHAS FILHO, 2007, p.1).

Contrariando a posição de Mauro Schiavi (2015, p. 674), Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho (2007, p. 1) condena a inversão do ônus da prova somente na sentença, pois resultaria em injustificável violação ao princípio do devido processo legal e, por conseguinte, em nulidade processual insanável. Esta é a decisão mais correta, pois as partes devem saber previamente quem produzirá a prova e quem deverá contestá-la. Desse modo, resguarda-se efetivamente o direito ao contraditório e à ampla defesa.

²⁰Artigo 93, IX da Constituição da República Federativa.

4.3.2 Teoria estática do ônus da prova

Após conceituados ônus da prova e inversão do ônus da prova, passa-se à análise da teoria estática, que se caracteriza pela aplicação dos artigos 333 do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. Isto significa que a teoria estática do ônus da prova é a teoria-regra – vista com mais detalhes no tópico anterior, adotada pelo Código Civil e utilizada subsidiariamente no Processo do Trabalho.

Leone Pereira (2015, p. 510) aduz que não bastam apenas as alegações da parte para formação do convencimento do magistrado, devendo as partes prová-las – princípio da necessidade da prova. Para as vítimas de assédio sexual laboral, a aplicação desta teoria nas reclamações trabalhistas cujo objeto é dano moral é uma grande barreira no Processo do Trabalho, haja vista a dificuldade de produção probatória.

Nos termos do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, a prova das alegações incumbe à parte que o fizer. Aplicando-se subsidiariamente o artigo 333 do Código de Processo Civil, tem-se que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No que tange à inversão do ônus da prova, que é excepcional, os magistrados trabalhistas o fundamentam com fulcro no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que diz que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo as regras ordinárias de experiências, quando a parte for hipossuficiente ou for verossímil a alegação desta; ou no parágrafo único do artigo 333 do Código de Processo Civil.

Leone Pereira (2015, p. 510) assevera que “[...] são fundamentos perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, até porque a proteção de uma parte mais fraca representa o grande motivo justificador de existência tanto do direito do trabalho quanto do direito do consumidor”.

Assim, nos termos do supracitado artigo 333 do Código de Processo Civil, o reclamado, além de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante, também terá de provar o fato constitutivo do direito deste. E o reclamante alegará apenas seus direitos.

4.3.3 Aplicabilidade da teoria dinâmica nos processos de assédio sexual

É sabido que a teoria estática do ônus da prova é a mais utilizada, visto que é a regra no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, no conflito entre as teorias dinâmica e estática, é interessante que o magistrado opte pela utilização da carga dinâmica nos casos em que figura como objeto o dano moral por assédio sexual no trabalho, visto que esta é mais justa.

Nos casos em que a vítima é assediada sexualmente em seu ambiente de trabalho, não é eficaz, de certo modo, a aplicação da teoria estática do ônus da prova, pois o assédio sexual laboral é um crime cuja prova é diabólica.

Este tipo de prova se caracteriza pela extrema dificuldade probatória, ou mesmo sua impossibilidade, acarretando violação ao direito fundamental à prova e vedação do direito ao acesso à justiça e à tutela jurisdicional, o que inviabiliza uma formação plena do juízo de fato (VICENTINI, 2013, p. 1).

Diante disso, é inevitável um questionamento: haveria justiça se a vítima de assédio sexual, mesmo tendo razão, não tivesse a pretensão acolhida porque lhe faltaram condições de produção probatória? A resposta só pode ser negativa. Assim, é interessante a aplicação da teoria dinâmica nesses casos.

A priori, é necessário analisar a admissibilidade dessa teoria no âmbito processual trabalhista. Mauro Schiavi (2015, p. 675) afirma que parte da doutrina e jurisprudência não admite a teoria dinâmica pois ela majora excessivamente os poderes instrutórios do juiz e surpreende as partes no processo, causando insegurança jurídica e dificultando o contraditório.

Porém, o autor invoca os princípios constitucionais da isonomia real, livre convicção do magistrado e acesso real à justiça para argumentar contra, pois estes princípios impõem ao magistrado posturas destinadas a assegurar o equilíbrio do processo, bem como da produção da prova (SCHIAVI, 2015, p. 675).

Destaque-se a Súmula 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho²¹ adotou a teoria dinâmica do ônus da prova no Processo do Trabalho, afastando quaisquer dúvidas acerca da admissibilidade desta.

²¹ Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

A posteriori, superada a admissibilidade da teoria dinâmica do ônus do processo no Processo do Trabalho, é necessário adentrar no estudo desta. Pode-se dizer que a carga dinâmica surgiu da ineficiência do modelo tradicional de distribuição do ônus da prova, vez que, independentemente do caso concreto, atribui-se ao autor o ônus de provar suas alegações e ao réu a contraprova, invertendo-se o ônus caso seja necessário.

A carga dinâmica permite a possibilidade de atribuição do ônus da prova para quem tem melhores condições de provar os fatos alegados, independentemente da posição processual da parte e da natureza dos fatos alegados em juízo (VICENTINI, 2013, p. 1). Nesse sentido, tem-se o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 818 DA CLT E 333, II, DO CPC. Não se pode olvidar a aplicação, ao processo do trabalho, da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, incumbindo-o à parte que melhor tem condições de produzi-la. Nesse contexto, é evidente que incumbe ao ente público comprovar sua diligência na fiscalização do contrato de terceirização, inclusive manter, em seu poder, a documentação própria que a demonstre. Foge ao razoável pretender que o empregado demonstre a negligência da Administração Pública. [...] (TST. Recurso de Revista: RR 4334120115150142, Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 27/05/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: 06/06/2014).

O que se pretende dizer é que carga estática atribui o ônus da prova no início do processo, invertendo-o, após análise da necessidade pelo magistrado, no decorrer dos autos; enquanto que na carga dinâmica há análise prévia do caso concreto pelo magistrado, que vai atribuir o ônus da prova baseado na sua persuasão racional.

Antonio Janyr Dall’Agnol Jr (2011apud VICENTINI, 2013, p. 1) pontua que a carga dinâmica releva o caso em sua concretude e a natureza do fato a provar - imputando-se o encargo àquela das partes que, pelas circunstâncias reais, se encontra em melhor condição de fazê-lo. Desse modo, são desconsiderados o estabelecimento prévio e abstrato do encargo, a posição da parte no processo e a distinção já tradicional entre fatos constitutivos, extintivos e modificativos.

A tendência mundial do processo flui no sentido de majorar os poderes do juiz na direção do processo, a fim de garantir a isonomia real aos litigantes e implementação da justiça com maior efetividade. Não se trata de arbítrio do magistrado, porque este deverá fundamentar adequadamente a decisão que optou pela aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova (SCHIAVI, 2015, p. 675-676).

No mesmo sentido, tem-se a lição de João Humberto Cesário (2010, p. 1), a qual evidencia que a repartição dinâmica do encargo probatório evita julgamentos injustos, nos

quais uma parte pode sair prejudicada pela inviabilidade de produção de uma prova que, para ela, é difícil, improvável ou mesmo impossível (*probatio diabolica*), enquanto que a contraprova pela outra parte seria de tranquila obtenção.

Mauro Schiavi (2015, p. 675) pontua que

No processo do trabalho, diante da necessidade de se dar efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilizar a tutela do direito à parte que tem razão, mas não apresenta condições favoráveis de produzir a provado fato constitutivo do seu direito, é possível ao Juiz do Trabalho atribuir o encargo probatório à parte que tem melhores condições de produzir a prova, aplicando a teoria do ônus dinâmico da prova. O Juiz do Trabalho, como reitor do processo, deve ter a sensibilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto, de atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade.

Assim, o magistrado deve ponderar a quem atribuir o ônus da prova através da utilização do princípio da aptidão para a prova: quem possuir maior aptidão para produzir as provas deve provar os fatos. Desse modo, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se faz a mais acertada não só nos casos de assédio sexual, como será demonstrado posteriormente, mas também nos casos de reparações por danos morais e assédio moral.

Breno Mustafa (2014, p. 1) enfatiza que a repartição dinâmica do ônus da prova é aplicada de modo excepcional e depende de dois requisitos verificados pelo juiz no caso concreto: a) à parte onerada cumpre a produção de prova diabólica e b) o seu adversário deve ter facilidade de produzir a contraprova. Diante do exposto, percebe-se que o assédio sexual se amolda facilmente a esses dois requisitos.

A escolha da teoria dinâmica nos casos de assédio sexual no ambiente de trabalho é a mais acertada. Primeiro, porque ela explora o princípio da aptidão para a prova, permitindo que o magistrado tenha a liberdade de ponderar qual das partes possui maior facilidade na produção probatória e atribuir-lhe o ônus da prova.

Segundo, porque privilegia ambos os lados da relação jurídico-processual. Do mesmo modo que a vítima pode ser prejudicada caso não consiga provar a conduta sexual inadequada do empregador, o (suposto) agressor igualmente será prejudicado se um empregado lhe imputar falsamente o crime, a fim de prejudicá-lo deliberadamente, pois o empregador, de alguma forma, causa incômodo ao reclamado na empresa ou com o objetivo de destituí-lo de seu cargo ou função, forçando uma demissão.

Terceiro, pois, devido à gravidade dos casos de assédio sexual, não se pode atribuir o ônus de provar os fatos alegados indistintamente às partes sem o Juiz do Trabalho analisar o caso concreto. Ao sopesar a quem deve ser atribuído o ônus da prova baseado nas máximas de experiência adquiridas no decorrer de sua carreira profissional e convicção

pessoal, o magistrado trabalhista assegura a efetividade do princípio do amplo acesso à justiça, à vítima, e contraditório e ampla defesa, ao empregador.

4.3.4 Princípio da aptidão para a prova

Cumprido salientar que a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova transita em torno do princípio da aptidão para a prova, muitas vezes se confundindo com ele.

Este princípio determina que deve produzir a prova em juízo quem detenha melhores condições materiais ou técnicas para produzi-la. O Tribunal Regional da 5ª Região conceitua o princípio da aptidão para a prova:

PROCESSO DO TRABALHO. PRINCIPIO DA APTIDÃO DA PROVA. APLICABILIDADE. Nas relações de emprego, o trabalhador, na maioria das vezes, ocupa posição de hipossuficiência em relação ao empregador, fato que autoriza, por analogia, a aplicação no processo do trabalho do princípio da aptidão para a produção da prova, segundo o qual o ônus de produzi-la cabe a quem tenha os melhores meios e condições de fazê-lo (TRT-5. Recurso Ordinário: RO 525001820085050028/BA, Relator: Cláudio Brandão, 2ª Turma, Data de Publicação: 22/03/2010).

Não se trata de inversão do ônus da prova e sim de superação da regra tradicional de distribuição do ônus da prova, prevista pelos artigos 333 do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça, contraditório, ampla defesa e igualdade dos litigantes (SCHIAVI, 2015, p. 657).

Salienta Mauro Schiavi (2015, p. 657-658) que o princípio da aptidão para a prova se amolda perfeitamente ao Processo do Trabalho, considerando-se a dificuldade probatória e hipossuficiência do empregado e melhores condições de determinadas provas pelo empregador. Ao aplicar o princípio, deve o magistrado atuar sempre com equilíbrio, avaliando as circunstâncias do caso concreto, à luz do princípio da razoabilidade.

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1, adotou o princípio da aptidão para a prova, pois, em seus termos refere que “[...] é do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte”.

Outro exemplo é o Enunciado nº 338, I, o qual alude que é ônus do empregador que conta com mais de dez empregados manter o registro da jornada de trabalho, pois, se não apresentados injustificadamente, gerará presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apresentada pelo empregado.

O princípio da aptidão para a prova também é perfeitamente aplicável aos processos trabalhistas cujo objeto é assédio sexual laboral, pois o conjunto probatório das vítimas não costuma ser robusto, não raro sendo motivo de desistência do processo por elas, impossibilitando o amplo acesso à justiça e a igualdade dos litigantes.

4.3.5 Princípio *in dubio pro operario*

Utilizado no âmbito do direito material do trabalho, o princípio *in dubio pro operario* é denominado pela aplicação da norma mais favorável ao empregado. Assim, deve-se interpretar a norma em favor da parte mais fraca na relação jurídica trabalhista, no caso, o empregado.

Ressalta-se que o princípio *in dubio pro operario* não se confunde com o princípio da não discriminação, pois enquanto o primeiro confere ao empregado posição privilegiada no processo devido a sua situação empregatícia, o segundo determina que as partes não devem ser discriminadas.

Assim, pelo princípio da não discriminação, diante do caso concreto, empregado ou empregador podem ser discriminados caso se privilegie um dos lados da relação jurídico-processual, como no assédio sexual, enquanto que, pelo princípio *in dubio pro operario*, o empregado sempre será posto em evidência por ser a parte mais fraca da relação empregatícia.

No que diz respeito à aplicação do princípio ser estendida para o âmbito do processo trabalhista, Pedro Paulo Teixeira Manus (2007, p. 54) acredita que há possibilidade, visto que a desigualdade de fato se depreende na defesa processual do empregado, já que há desnível econômico entre empregado e empregador, prejudicando o conjunto probatório.

Contudo, principalmente nos processos trabalhistas cujo objeto é o dano moral decorrente de assédio sexual, não há como se adotar o princípio *in dubio operario*. Este é o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 77) que diz que o princípio não deve ser estendido ao processo no que respeita à instrução probatória, pois há regulamentação quanto à distribuição do ônus da prova²².

Acrescente-se que o magistrado tem poderes instrutórios que lhe conferem a possibilidade de inversão do ônus da prova, caso entenda necessário – nos termos do parágrafo único do artigo 333 do Código de Processo Civil e 6º, VII do Código de Defesa do

²²Artigos 333 do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Consumidor, bem como que o magistrado pode ser bastante flexível quanto ao procedimento probatório nos casos de assédio sexual no ambiente do trabalho.

É importante ressaltar que a inversão do ônus da prova é uma exceção processual, devendo o magistrado observar alguns requisitos para fazê-lo. Não se deve confundir inversão do ônus da prova com fulcro no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a utilização do princípio *in dubio pro operario* no processo trabalhista. No primeiro, inverte-se o ônus da prova baseando-se em critérios, dentre os quais a hipossuficiência do empregado. Já no segundo, o critério a ser utilizado é sempre a hipossuficiência do empregador.

Distingue-se também, nesse momento de análise, o direito comparado. As legislações italianas, canadenses e norte-americanas são muito rígidas quanto ao tema assédio sexual laboral, muitas vezes prevendo a inversão do ônus prova em todos os casos em que a vítima encontre dificuldades probatórias. Ou seja, cabe ao empregador provar que não assediou a reclamante e não o contrário (BARROS, 2010, p. 1).

Este não é o caminho mais acertado a ser adotado no Brasil. Inverter-se o ônus da prova todas as vezes em que as vítimas encontram dificuldades probatórias, equivaleria a inverter o ônus da prova em todas as ações trabalhistas, delegando ao suposto agressor a tarefa de provar que não assediou a vítima.

Esta situação não pode ocorrer, porque o crime de assédio sexual é muito lesivo para se imputar a alguém, ainda que falsamente, pois envolve direitos fundamentais constitucionais – não da vítima, mas do suposto agressor, como direito à honra e à imagem.

Ressalta Serrano Gómez (2004apud PRADO, 2004, p. 294) que pode ocorrer falsa denúncia de assédio sexual, utilizada por pessoas que querem manter seu posto de trabalho, do qual podem ser legalmente demitidas, na tentativa de permanecerem ocupando o mesmo, ou simplesmente para que seja destituído do seu posto o chefe que de alguma forma causa incômodo, etc.

Este também é o entendimento esposado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, através do seguinte julgado:

JUSTA CAUSA. ASSÉDIO SEXUAL. CONDOTA INADEQUADA. PROVA. [...] Trata-se o assédio sexual de conduta dissimulada e de difícil comprovação, razão pela qual a jurisprudência, não raro, admite sua caracterização a partir de indícios. Porém, dada a gravidade da conduta, mesmo estes indícios devem trazer elementos que permitam formar um mínimo de convicção no julgador. Assim não ocorrendo, deve prevalecer o princípio do direito penal de que a dúvida decide a controvérsia em favor do réu, face ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Recurso desprovido (TRT-10. Recurso Ordinário: RO 1063201101710001/DF, Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Data de Julgamento: 22/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 31/08/2012 no DEJT)

Além do mais, como bem pontua Maria Ester de Freitas (2001, p. 16), o Brasil tem como características marcantes a sinuosidade, a linguagem com entrelinhas, o erotismo e a sensualidade expressos nas vestimentas, na música e na dança, a busca de intimidade, a mania de tocar o outro, a informalidade. Os brasileiros têm uma veia sensual que aprecia uma piada e uma conversa com dose de malícia ou gosto picante.

Continua a autora que, nos Estados Unidos, o conceito de assédio sexual é bem mais amplo que no Brasil: um olhar pode caracterizar tentativa de assédio e gerar um processo judicial. Assim, é impensável que, na cultura brasileira, olhar alguém de maneira mais sugestiva possa levar à cadeia, já que, devido às características marcantes dos brasileiros, a noção de “cantada” é muito mais elástica no Brasil que nos Estados Unidos (FREITAS, 2001, p. 16).

Desse modo, por mais que as vítimas de assédio sexual laboral não tenham provas sólidas sobre a autoria do crime, este argumento não é forte o suficiente para inverter ou distribuir o ônus da prova para o suposto agressor com fulcro no princípio *in dubio pro operario*. Como visto no capítulo anterior, os juízes trabalhistas têm sido bastante maleáveis quanto a aceitação das provas, admitindo prova emprestada, provas ilícitas e o depoimento da vítima como única prova quando há indícios de autoria.

Além disso, não se justifica o emprego do *in dubio pro operario* somente porque a vítima é a parte mais fraca da relação empregatícia, pois é da própria natureza do crime, que se caracteriza pelo constrangimento da vítima pelo assediador com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Assim, não há razões para aplicação deste princípio.

5 CONCLUSÃO

Em maio de 2001, a Lei nº 10.224/01 acresceu ao Capítulo dos Crimes Contra a Dignidade Sexual o artigo 216-A, o qual tipifica o assédio sexual no ambiente de trabalho. O delito caracteriza-se pelo constrangimento com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual praticado pelo empregador ao empregado, em razão de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

A doutrina aponta duas espécies de assédio sexual: por chantagem, na qual o assediador exige da vítima a prática de uma determinada conduta de natureza sexual, sob a ameaça da perda de um determinado benefício ou com a promessa de ganho de algum benefício, e por intimidação, na qual o objetivo do agressor não é prejudicar o assediado e sim criar um ambiente de trabalho tenso e hostil. Em ambas as modalidades, o objeto jurídico protegido é a liberdade sexual.

Contudo, a Lei nº 10.224/01 tipificou apenas a primeira espécie, trazendo como elementos caracterizadores três aspectos: a) conduta de constranger alguém, a qual pode ser vinculada ou não à ameaça, desde que esta esteja ligada unicamente ao exercício do emprego, cargo ou função, mas não à violência física; b) com a finalidade de obter vantagem ou favorecimento sexual, isto é, qualquer benefício ou aproveitamento libidinoso que a vítima pratique por medo ou obrigação e; c) devendo o agente prevalecer-se de sua condição de superior hierárquico ou de ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

É certo que o empregador deve dirigir a produção de sua empresa para que obtenha lucro, surgindo daí o poder empregatício. Entretanto, o mesmo não deve utilizar-se indistintamente deste poder, que o mantém em condição de superior hierárquico em relação aos empregados, visto que ele é limitado, pois esbarra em direitos constitucionais dos funcionários, como o direito à honra, à dignidade e à intimidade, nos quais é implícito o direito à liberdade sexual.

No que concerne às consequências do assédio sexual no contrato de trabalho para empregado e empregador, há duas possibilidades: a) despedida por justa causa, se o assediador for um empregado e; b) rescisão indireta do contrato de trabalho, requerida pelo empregado, se o assediador for o empregador.

Por se tratar de um crime próprio, no qual o superior se aproveita da condição hierárquica para constranger a vítima com insinuações de cunho sexual, a grande maioria dos crimes não são denunciados, ou quando são, não prosperam por desistência da vítima ou falta de provas. Isto ocorre devido a diversos fatores, como o medo de perder o emprego, vergonha,

baixos índices de punição e dificuldade para reunir provas, visto que o assédio sexual é um crime comumente cometido em locais restritos e a portas fechadas, o que compromete o conjunto probatório.

No que tange às provas do assédio sexual, as vítimas têm o direito fundamental à prova, ainda que esta seja considerada diabólica, ou seja, muito difícil ou quase impossível de ser produzida. Por isso, os meios de prova mais comuns são a prova oral, que se expressa através do depoimento pessoal das vítimas e das testemunhas, no qual as primeiras narram exatamente o que ocorreu e as segundas expõem do seu ponto de vista os fatos ocorridos.

Também são aceitos, embora mais raramente, pois o crime de assédio é um crime ocorrido a portas fechadas, a prova documental, que se traduz em bilhetes, fotos, e-mails, mensagens de texto de celular, a prova emprestada da Justiça Criminal, haja vista que o delito abrange ambas as esferas, e a prova ilícita, a qual é admitida no processo desde que comprovado a necessidade do caso e observado o princípio da proporcionalidade.

Entretanto, apesar dos inúmeros meios de provas existentes na Justiça do Trabalho acessíveis às vítimas, elas ainda enfrentam o problema da escassez probatória. Diante desta situação, tem crescido na jurisprudência pátria o número de decisões elaboradas a favor da vítima baseadas na flexibilização das provas pelo magistrado, que pode usar como fundamento para suas decisões apenas a prova oral, como o depoimento pessoal da vítima ou de testemunhas, por exemplo, ou, até mesmo, admitir a prova emprestada e a ilícita, como por exemplo a gravação telefônica realizada por um dos interlocutores.

A ampliação dos poderes do juiz, que é reitor do processo por força do artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho, figura como uma das peças principais para deslinde das divergências processuais, porque o magistrado pode determinar a produção de provas, bem como utilizar-se do sistema do livre convencimento motivado, no qual ele não está vinculado somente às provas, podendo se valer das máximas de experiência, adquiridas ao longo da formação da sua carreira profissional, desde que fundamente suas decisões.

O surgimento da teoria dinâmica do ônus da prova, diante da ineficiência da teoria tradicional (conhecida como teoria estática do ônus da prova), também é de suma importância, visto que rompe com as regras previstas nos artigos 333 do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e determina a distribuição do ônus da prova com escopo no caso concreto e não na posição processual (autor-réu) dos litigantes.

A utilização do princípio da aptidão para a prova, uma subdivisão da teoria dinâmica do ônus da prova, também merece destaque, uma vez que o magistrado trabalhista, após analisar o caso concreto, distribui o *onus probandi* à parte que tem maiores condições

materiais ou técnicas para produzir a prova em juízo, independentemente de sua posição processual.

No que se refere à inversão do ônus da prova, esta é outra alternativa adotada pela Justiça do Trabalho para burlar os obstáculos enfrentados pelas vítimas na hora de reunir as provas do assédio. Pautado em critérios e em decisão devidamente fundamentada, o magistrado trabalhista pode inverter o ônus da prova, delegando ao réu o ônus de provar que não assediou a vítima.

Quanto à inversão do ônus da prova com base no princípio *in dubio pro operario*, denominado pela aplicação da norma mais favorável ao empregado, esta não deve ocorrer nos casos de reclamações trabalhistas por assédio sexual laboral. Deve-se observar que pode ter havido falsa denúncia. Assim, do mesmo modo que no crime de assédio sexual protege-se a intimidade e a dignidade do trabalhador, o suposto agressor também tem direito à honra e à dignidade. Além disso, ser a parte mais fraca da relação empregatícia é inerente à natureza do crime de assédio.

A contribuição deste trabalho, ainda que modesto, é ampliar o estudo das diversas alternativas disponíveis na Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que envolvem assédio sexual no ambiente de trabalho diante da extrema dificuldade probatória enfrentada pelas vítimas. Espera-se que seja feita a devida justiça e que, apesar de que o constrangimento vivido pela vítima seja imensurável, as vítimas sejam reparadas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Paula Fávaro. Direito de personalidade do empregado como limitador do poder de controle do empregador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9317> Acesso em: 16 jul. 2015.

ALVES, Gabriel Alexandrino. O assédio sexual na visão do Direito do Trabalho. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 130, 13 nov. 2003. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/4476>> Acesso em: 03 jul. 2015.

AMARAL, Igor Rosado do. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo tributário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12961&revista_caderno=26> Acesso em 11 de ago de 2015.

AREF ABDUL LATIF, Omar. Assédio sexual nas relações de trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 41, maio 2007. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1826> Acesso em: 03 jul. 2015.

ASSÉDIO sexual. Direção: Barry Levinson. Estados Unidos: Warner Bros Pictures, 1994. 1 DVD (129 min), NTSC, color. Título original: Disclosure.

BARIFOUSE, Rafael. Metade dos brasileiros já sofreu assédio no trabalho, aponta pesquisa. BBC Brasil. In: **G1**, 15 de jun.. 2015. Disponível em:<<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2015/06/metade-dos-brasileiros-ja-sofreu-assedio-no-trabalho-aponta-pesquisa.html>> Acesso em: 21 jul. 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed., rev., atual. São Paulo: LTr, 2011.

_____. O Assédio Sexual No Direito do Trabalho Comparado. **Academia Paranaense de Estudos Jurídicos** – APEJ. Acervo eletrônico doado ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em 03/12/2010. Curitiba, 2010. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_amb_02.asp> Acesso em 10 de set de 2015.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Penal: parte especial**. Série Provas e Concursos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. Vol. 3.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. Dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 1. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 4.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 11 de janeiro de 1973.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1º de maio de 1943.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Mandado de Segurança: MS 4507635 PR 0450763-5, Relator: Rogério Ribas, Data de Julgamento: 30/09/2008, 5ª Câmara Cível em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 7723. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6203478/mandado-de-seguranca-ms-4507635-pr-0450763-5>> Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.** Recurso Ordinário: RO 00006873620115010002/RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 17/06/2015, Décima Turma. Disponível em < <http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205025364/recurso-ordinario-ro-6873620115010002-rj/inteiro-teor-205025470>> Acesso em: 08 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.** Recurso Ordinário: RO 3697820105010005/RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Data de Julgamento: 29/01/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 21/02/2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24888960/recurso-ordinario-ro-3697820105010005-rj-trt-1>> Acesso em: 05 out. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.** Recurso Ordinário: RO 30021020105010281/RJ, Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, Data de Julgamento: 02/04/2012, Sétima Turma, Data de Publicação: 2012-04-18. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24575946/recurso-ordinario-ro-30021020105010281-rj-trt-1>> Acesso em: 04 ago. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.** Recurso Ordinário: RO 00008789720125020041/SP, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 04/06/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2013. Disponível em: < <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125058401/recurso-ordinario-em-rito-sumarissimo-ro-8789720125020041-sp-00008789720125020041-a28>> Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.** Recurso Ordinário: RO 1101200403302000/SP, Relator: Paulo Augusto Camara, Data de Julgamento: 22/04/2008, 4ª Turma, Data de Publicação: 02/05/2008. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7531918/recurso-ordinario-record-1101200403302000-sp-01101-2004-033-02-00-0>> Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.** Recurso Ordinário: RO 1715200504702005/SP, Relator: Sônia Aparecida Gindro, Data de Julgamento: 25/05/2010, Décima Turma, Data de Publicação: 07/06/2010. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15800528/recurso-ordinario-ro-1715200504702005-sp-01715-2005-047-02-00-5>> Acesso em: 05 out. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Recurso Ordinário: RO 01302201012903009/MG, Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/07/2011, 12/07/2011. DEJT. Página 98. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124307366/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1302201012903009-0001302-1320105030129>> Acesso em: 05 de out. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Recurso Ordinário: RO 01211201305803003/MG, Primeira Turma, Data de Publicação: 01/10/2014, 30/09/2014.

DEJT/TRT3/Cad. Jud. Página 67. Disponível em:<<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143131885/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1211201305803003-0001211-3420135030058>> Acesso em: 05 out. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Recurso Ordinário: RO 01427-2001-021-03-00-9, Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Quarta Turma, Data de Publicação: 20/04/2002 – DJMG. Disponível em:<<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129324572/recurso-ordinario-trabalhista-ro-153302-01427-2001-021-03-00-9>> Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Recurso Ordinário: RO 01211201305803003/MG. Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Data de Julgamento: 01/10/2014. Primeira Turma. Disponível em:<<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143131885/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1211201305803003-0001211-3420135030058/inteiro-teor-143131905>> Acesso em: 16 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.** Recurso Ordinário: RO 00001242420135040023/RS, Relator: Manuel Cid Jardon, Data de Julgamento: 09/07/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em:<<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129134712/recurso-ordinario-ro-1242420135040023-rs-0000124-2420135040023>> Acesso em: 04 ago. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.** Recurso Ordinário: RO 00101285520125040541/RS. Relator: Gilberto Souza dos Santos, Data de Julgamento: 20/02/2014, Vara do Trabalho de Palmeira das Missões. Disponível em:<<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128873850/recurso-ordinario-ro-101285520125040541-rs-0010128-5520125040541/inteiro-teor-128873860>> Acesso em: 08 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.** Recurso Ordinário: RO 00002844920135040023/RS. Relator: João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Data de Julgamento: 12/06/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em:<<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129101279/recurso-ordinario-ro-2844920135040023-rs-0000284-4920135040023/inteiro-teor-129101289>> Acesso em: 16 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.** Recurso Ordinário: RO 00013730920115050134/BA. Relator: Luíza Lomba, Data de Julgamento: 28/01/2013, Segunda Turma. Disponível em:<<http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165987405/recurso-ordinario-record-13730920115050134-ba-0001373-0920115050134/inteiro-teor-165987411>> Acesso em: 08 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.** Recurso Ordinário: RO 525001820085050028/BA, Relator: Cláudio Brandão, 2ª Turma, Data de Publicação: 22/03/2010. Disponível em:<<http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8402922/recurso-ordinario-record-525001820085050028-ba-0052500-1820085050028>> Acesso em: 29 set. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.** Recurso Ordinário: RO 39272011651905/PR 3927-2011-651-9-0-5, Relator: Ubirajara Carlos Mendes, Primeira Turma, Data de Publicação: 07/10/2011. Disponível em:<<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/39272011651905-pr-3927-2011-651-9-0-5>> Acesso em: 07 out. 2015.

9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20553775/39272011651905-pr-3927-2011-651-9-0-5-trt-9>
Acesso em: 04 ago. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário: RO 1956201100110001/DF. Relator: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 01/08/2012, Terceira Turma. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24397699/recurso-ordinario-ro-1956201100110001-df-01956-2011-001-10-00-1-ro-trt-10/inteiro-teor-24397700>> Acesso em: 13 jul. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário: RO 00534-2006-012-10-00-5/DF, Relator: Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, Data de Julgamento: 18/10/2006, 2ª Turma, Data de Publicação: 27/10/2006. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4613463/rops-534200601210005>> Acesso em: 25 jan. 2016.

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário: RO 1063201101710001/DF, Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Data de Julgamento: 22/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 31/08/2012 no DEJT. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24401426/recurso-ordinario-ro-1063201101710001-df-01063-2011-017-10-00-1-ro-trt-10>> Acesso em: 05 out. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário: RO 2.125/2000, Rel. José Luiz Moreira Cacciari, Data de Julgamento: 26/03/2001, Segunda Turma. In: MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. Aspectos relevantes acerca do assédio moral e assédio sexual no Direito do Trabalho. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5140> Acesso em: 16 jul. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. Recurso Ordinário: 1063 RO 0001063, Relator: Desembargador Ilson Alves Pequeno Junior, Data de Julgamento: 30/11/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DETRT14 n.222, de 01/12/2011. Disponível em: <<http://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21351295/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1063-ro-0001063-trt-14>> Acesso em: 12 jul. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Recurso Ordinário: RO 1541200910218004/GO, Relator: Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 205 de 18.11.2010, pág.17/18. Disponível em: <<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18957834/1541200910218004-go-01541-2009-102-18-00-4>> Acesso em: 05 out. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. Recurso Ordinário: RO 1517002720065200003/SE, Data de Publicação: DJ/SE de 08/08/2007. Disponível em: <<http://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7640937/recurso-ordinario-record-1517002720065200003-se-0151700-2720065200003>> Acesso em: 25 ago. 2015.

Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Recurso Ordinário: RO 335200810422007/PI, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 07/12/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: DJT/PI, Página não indicada, 18/12/2009. Disponível

em:<<http://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7430446/recurso-ordinario-record-335200810422007-pi-00335-2008-104-22-00-7>> Acesso em: 05 out. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região**. Recurso Ordinário: RO 209200910422003/PI; Relator: Francisco Meton Marques de Lima; Julgamento: 26/07/2010; Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em: 19 ago. 2015.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista: RR 4334120115150142, Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 27/05/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: 06/06/2014. Disponível em:<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122800393/recurso-de-revista-rr-4334120115150142>> Acesso em: 29 set. 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A inversão do ônus da prova no processo do trabalho. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1482, 23 jul. 2007. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/10176>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRITO, Max Akira Senda de. Apontamentos sobre a prova emprestada no processo civil. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1536, 15 set. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10412>> Acesso em: 18 ago. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial. Dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 259-H). 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. 3.

CARDOSO, Eliane Gomes de Bastos; PEDRO, Nívea Simone de Freitas. Servidores Públicos: Um breve estudo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10324> Acesso em: 05 jul. 2015.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. A Prova no Processo do Trabalho. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42601&seo=1>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

CESÁRIO, João Humberto. O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus probatório no processo do trabalho. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2435, 2 mar. 2010. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/14433>> Acesso em: 26 ago 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CRICHTON, Michael. **Assédio Sexual**. Tradução de Sonia Coutinho. 1. ed. Porto Alegre: Rocco/L&PM Pocket, 2008.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 3. ed., 3. imp. Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FOERSTER, Gabriele. O ônus da prova no processo do trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8351> Acesso em: 21 jul. 2015.

FREITAS, Maria Ester de. Assédio Moral e o Assédio Sexual: faces do poder perverso nas organizações. **Revista dos Administradores de Empresas**. São Paulo, v. 41, n. 2, p. 8-19, abr/jun 2001.

GALVÊAS, Elias Celso. **A Revolução Industrial e suas consequências**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/a-revolucao-industrial-e-suas-consequencias/11570/>> Acesso em: 03 jul. 2015.

GIRÃO, Rubia Mara Oliveira Castro. **Direito Penal**. Crimes contra os costumes, contra a paz pública e contra a fé pública. Arts. 213 a 234/289 a 311. Série Leituras Jurídicas. Provas e Concursos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. Vol. 17.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. Arts. 155 a 249 do Código Penal. Vol. 3. 10. ed., rev., ampl., atual. Niterói: Ímpetus, 2013.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. A prova ilícita no Processo do Trabalho. In: **Carta Capital**, 02 de dez de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-prova-ilicita-no-processo-do-trabalho/6307>> Acesso em: 24 ago. 2015.

HOLTHAUSEN, Fábio Zobot. Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5043> Acesso em: 28 jul. 2015.

JESUS, Damásio E. de. Crime de assédio sexual. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2386>> Acesso em: 04 jul. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed., rev., ampl., atual., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Gisele. A discussão em torno da prova. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6532> Acesso em: 28 jul. 2015.

LIPPMANN, Ernesto. Advogado discute valor de indenização por assédio sexual após nova lei. In: **Revista Consultor Jurídico**, 20 de maio de 2001. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2001-mai-20/fica_punicao_assedio_sexual_lei_10224> Acesso em: 04 jun. 2015.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. O crime de assédio sexual. In: **JusBrasil**, 10 de abr de 2014. Disponível em <<http://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/121942480/o-crime-de-assedio-sexual>> Acesso em: 12 jul. 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual., 4. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Vol. 2.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. Doutrina e prática forense. 29. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal: Parte Especial**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. Vol 3.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64 de 04/02/2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte especial** – arts. 121 a 234 do CP. 18. ed., rev. e atual. até maio de 2001. São Paulo: Atlas S.A., 2001. Vol. 2.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O novo delito de assédio sexual. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/2285>> Acesso em: 04 jun. 2015.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. Aspectos relevantes acerca do assédio moral e assédio sexual no Direito do Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5140> Acesso em: 16 jul. 2015.

MUSTAFA, Breno. Teoria das cargas probatórias dinâmicas no processo do trabalho. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4043, 27 jul. 2014. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/28996>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed., rev., ampl., atual. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 704, 9 jun. 2005. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/6826>> Acesso em: 12 jul. 2015.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho**. 3. ed., 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial** – arts. 184 a 288. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PROBST, Elisiana Renata. **Evolução da Mulher no mercado detrabalho**. 2007 Dissertações (Pós Graduação em Gestão Estratégica de Recursos humanos) –Instituto Catarinense de Pós

Graduação, Santa Catarina, 2007.

Disponível em: <<http://www.posuniasselvi.com.br/artigos/rev02-05.pdf>> Acesso em: 05 jul. 2015.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 4. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Método, 2014.

RUBIN, Fernando. Teoria geral da prova: conceitos e modelos de constatação da verdade. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3479, 9 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23414>> Acesso em: 28 jul. 2015.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição e assédio sexual. In: JESUS, Damásio E. de; GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Assédio Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 89-108.

VICENTINI, Fernando Luiz. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3633, 12 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24683>> Acesso em: 26 ago. 2015.

WELLE, Deutsche. Comum, assédio sexual no trabalho é pouco denunciado no Brasil. In: **Folha de São Paulo**, 05 de nov de 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/dw/2013/11/1364290-comum-assedio-sexual-no-trabalho-e-pouco-denunciado-no-brasil.shtml>> Acesso em: 21 jul. 2015.