

Heloisa Bianquini Araujo

**Soluções jurídicas e *compliance* de combate ao assédio sexual: uma
comparação entre Brasil, França e Estados Unidos**

Orientação: Prof. Dr. Rafael Diniz Pucci

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021**

Heloisa Bianchini Araujo

**Soluções jurídicas e *compliance* de combate ao assédio sexual: uma
comparação entre Brasil, França e Estados Unidos**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Rafael Diniz Pucci. Versão corrigida.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021**

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Araujo, Heloisa Bianquini
Soluções jurídicas e compliance de combate ao assédio sexual:
uma comparação entre Brasil, França e Estados Unidos ;
Heloisa Bianquini Araujo ; orientador Rafael Diniz Pucci --
São Paulo, 2021.

317

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Faculdade
de Direito, Universidade de São Paulo,
2021.

1. Assédio sexual. 2. Sociologia do Direito. 3. Direito
comparado. 4. Compliance empresarial. 5. Teoria feminista do
Direito. I. Pucci, Rafael Diniz , orient. II. Título.

HELOISA BIANQUINI ARAUJO

**Soluções jurídicas e *compliance* de combate ao assédio sexual: uma
comparação entre Brasil, França e Estados Unidos**

Aprovada em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Doutor Rafael Diniz Pucci (Orientador)

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

ARAÚJO, Heloisa Bianchini. *Soluções jurídicas e compliance de combate ao assédio sexual: uma comparação entre Brasil, França e Estados Unidos*. 318 páginas. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

RESUMO

Esta dissertação de mestrado tem como objetivo realizar uma análise comparativa da responsabilização jurídica por assédio sexual no ambiente de trabalho, bem como das políticas de *compliance* empresarial no Brasil, na França e nos Estados Unidos, adotando como referencial teórico a teoria feminista do direito, e como metodologia a abordagem funcionalista do direito comparado. O estudo compara as trajetórias institucionais dos três países quanto à adoção e implementação de legislações de combate ao assédio. Estes percursos distintos são narrados em suas dimensões políticas – mobilizações sociais e debates legislativos – e legais – regimes de responsabilização e suas interpretações pela dogmática jurídica. Também são cotejadas as respostas dos atores corporativos às legislações domésticas, por meio de políticas e práticas empresariais. O primeiro resultado observado foi que, nos três países, as mobilizações políticas pela aprovação de uma legislação contra o assédio sexual foram protagonizadas por movimentos feministas, que firmaram coalizões com partidos de esquerda e movimentos sindicais. O segundo resultado foi que legisladores franceses e juristas brasileiros mobilizaram argumentos que identificaram o conceito de assédio à imposição de uma visão ao mesmo tempo feminista e moralista, importada dos Estados Unidos e inadequada a países de cultura latina. O terceiro resultado foi de que o sistema de *common law* nos Estados Unidos facilitou a adoção de um conceito jurídico de assédio, porque as feministas americanas puderam ignorar a arena legislativa e direcionar seus esforços para a litigância estratégica nos tribunais. Já na França e no Brasil, países de *civil law*, as feministas tiveram necessariamente que levar suas demandas para o Legislativo, e a evolução do conceito jurídico de assédio enfrentou maiores dificuldades. O quarto resultado foi a constatação de que distintos enquadramentos jurídicos tiveram consequências cruciais para a implementação dos regimes de responsabilização. O enquadramento do assédio como discriminação no direito americano permitiu o aproveitamento de uma doutrina jurídica existente, mas impôs pesados requisitos probatórios às vítimas e excluiu diversas situações de seu âmbito de aplicação. A consideração do assédio como violação à dignidade do trabalhador no direito francês foi capaz de angariar maior aceitação e incluiu um número maior de sujeitos e situações, mas ao mesmo tempo teve como efeito certa despolitização do tema e a diluição de demandas feministas. Já a categorização do assédio no direito brasileiro como violação da liberdade sexual também teve como consequências a despolitização da questão e a atração de enorme oposição à legislação, que acabou se tornando um tipo penal esvaziado. O quinto resultado foi de que há um desenvolvimento maior do *compliance* empresarial de combate ao assédio nos Estados Unidos comparativamente à França e ao Brasil, em grande parte porque o direito americano dispõe de forma mais precisa sobre os deveres e responsabilidades do empregador neste tema. A pesquisa é concluída com uma proposta de agenda de pesquisa que reflita sobre o tema do assédio sexual em um contexto de transformações tecnológicas profundas nos regimes de trabalho e sobre as consequências que estas têm para as mulheres como grupo social.

ARAUJO, Heloisa Bianchini. *Legal solutions and compliance against sexual harassment: a comparison between Brazil, France, and the United States*. 318 pages. Dissertation (Master). Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

ABSTRACT

This master's dissertation aims to carry out a comparative analysis of the liability for sexual harassment in the workplace, as well as corporate compliance policies in Brazil, France, and the United States, adopting the theoretical framework of the feminist legal theory, and, as methodology, the functionalist approach to comparative law. The study compares the institutional trajectories of these three countries regarding the adoption and implementation of legislation against sexual harassment. Those distinct paths are described in their political – social mobilization and legislative debates – and legal dimensions – liability regimes and jurisprudence. The research also juxtaposes corporate actors' responses to domestic laws, through corporate policies and practices. The first result observed was that, in the three countries, feminist movements carried out political mobilization for the approval of legislation against sexual harassment, forging coalitions with left-wing parties and union movements. The second result was that French lawmakers and Brazilian legal experts took advantage of arguments that linked the concept of sexual harassment to the imposition of a feminist and moralist vision, imported from the United States, and unsuitable for countries of Latin culture. The third result was that the common law system in the United States facilitated the adoption of a legal concept of sexual harassment because American feminists were able to bypass the legislative arena and direct their efforts towards strategic litigation. In France and Brazil, civil law countries, feminists had to take their demands to the Legislative branches, and the evolution of the legal concept of sexual harassment faced greater difficulties. The fourth result was the finding that different legal frameworks had crucial consequences for the implementation of liability regimes. The framing of sexual harassment as discrimination in American law allowed the usage of existing jurisprudence, but imposed heavy evidentiary requirements on the victims, and excluded several situations from its scope. The consideration of sexual harassment as a violation of the dignity of workers in French law was able to win greater support and included a bigger number of subjects and situations, but at the same time, it had the effect of depoliticizing the issue and diluting feminist demands. The categorization of sexual harassment as a violation of sexual freedom in Brazilian law also had the consequence of depoliticizing the issue and additionally attracted enormous opposition to the legislation, which ended up becoming devoid of effectiveness. The fifth result was that there is a greater development of corporate compliance policies against sexual harassment in the United States compared to France and Brazil, largely because American law prescribes more precisely the duties and responsibilities of the employer in this matter. The research concludes with a research agenda proposal that reflects on the topic of sexual harassment in the context of profound technological changes in working arrangements and the consequences that these changes have for women as a social group.

ARAUJO, Heloisa Bianchini. *Solutions juridiques et politiques de conformité contre le harcèlement sexuel* : une comparaison entre Brésil, France et les États-Unis. 318 pages. Mémoire (Master). Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2021.

RÉSUMÉ

Cette mémoire de maîtrise a pour objectif faire une analyse comparative de la responsabilisation juridique pour harcèlement sexuel dans l'environnement de travail, ainsi que les politiques de conformité des entreprises au Brésil, en France et aux États-Unis, en adoptant comme base théorique la théorie féministe du droit et comme méthodologie l'approche fonctionnaliste du droit comparé. L'étude compare les parcours institutionnels des trois pays en concernant l'adoption et mise en œuvre des législations de lutte contre le harcèlement sexuel. Ces différents chemins sont racontés dans ses dimensions politiques – mobilisations sociales et débats législatifs – et juridiques – régimes de responsabilité et ses interprétations par la doctrine juridique. Sont également comparées les réponses des acteurs corporatifs aux législations nationales, par la voie des politiques et pratiques des entreprises. Le premier résultat remarqué a été le fait que, dans les trois pays, les mobilisations politiques pour l'approbation d'une législation de lutte contre le harcèlement sexuel ont été menées principalement par les mouvements féministes, qui ont été formé des coalitions avec les partis de gauche et les mouvements syndicaux. Le deuxième résultat a été la mobilisation des arguments contraires, par les législateurs français et les juristes brésiliens, qui ont identifié le concept juridique de harcèlement sexuel à l'imposition d'une vision simultanément féministe et moraliste, d'origine nord-américaine, inadéquate aux pays de culture latine. Le troisième résultat a été le fait que le système de *common law* nord-américain a facilité l'adoption d'un concept juridique de harcèlement sexuel, parce que les féministes américaines ont pu ignorer l'instance législative et diriger ses efforts aux litiges stratégiques. En France et au Brésil, des pays qu'ont adopté le système de *civil law*, les féministes ont eu besoin d'apporter ses revendications au pouvoir législatif et l'évolution du concept juridique de harcèlement sexuel a fait face à sérieuses difficultés. Le quatrième résultat a été la constatation que des différents encadrements juridiques ont eu des conséquences cruciales pour la mise en place des régimes de responsabilité. L'encadrement du harcèlement sexuel comme discrimination par le droit nord-américain a permis l'usage d'une doctrine juridique préexistante, mais a imposé de lourdes exigences de preuve aux victimes et a exclu plusieurs situations de son champ d'application. La prise en compte du harcèlement sexuel comme une violation de la dignité des travailleurs par le droit français a pu être mieux acceptée et englober un plus grand nombre de sujets et de situations, mais en même temps elle a eu pour effet la dépolitisation du thème et la dilution des revendications féministes. La catégorisation du harcèlement sexuel dans la loi brésilienne comme une violation de la liberté sexuelle a également eu pour conséquence la dépolitisation de la question et d'attirer une énorme opposition à la législation, qui a fini par devenir une loi dépourvue d'efficacité. Le cinquième résultat est qu'il y a un plus grand développement des politiques internes de conformité et lutte contre le harcèlement par les entreprises américaines par rapport à la France et au Brésil, largement parce que la loi américaine précise plus précisément les devoirs et responsabilités de l'employeur dans la matière. La recherche se termine avec la proposition d'un programme de recherche qui reflète sur le thème du harcèlement sexuel dans un contexte de mutations profondes des régimes de travail et sur les conséquences que ceux-ci ont pour les femmes en tant que groupe social.

AGRADECIMENTOS

Todo trabalho acadêmico é resultante de uma conjunção de esforços coletivos e de circunstâncias que o tornam possível. Embora todos os equívocos e falhas desta pesquisa sejam de minha responsabilidade, suas qualidades certamente se devem à generosidade das pessoas que me acompanharam neste percurso. Em primeiro lugar, gostaria de expressar minha gratidão à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por ter me acolhido pela segunda vez em minha trajetória acadêmica, desta vez como integrante de seu Programa de Pós-Graduação.

Também gostaria de agradecer a todos os professores que me ensinaram o ofício de pesquisador e acompanharam minha trajetória acadêmica. Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Rafael Diniz Pucci, pela confiança depositada ao aceitar orientar esta dissertação de mestrado. Sua orientação e suas considerações teóricas e metodológicas enriqueceram imensamente o trabalho, e sua disponibilidade no curso do desenvolvimento da pesquisa foi essencial para o produto final.

Agradeço à Prof. Ligia Paula Pires Pinto, por ter me apresentado à teoria feminista do Direito, pelas sugestões dadas ao longo deste trabalho e pela amizade durante e após o período em que trabalhei como pesquisadora bolsista no Grupo de Pesquisas em Direito e Gênero (GPDG) da Fundação Getulio Vargas. Agradeço também aos outros integrantes dos grupos de que participei na FGV – além do GPDG, o Núcleo de Direito dos Negócios – em especial aos professores Antonio Angarita, Angela Donaggio e Luciana Ramos.

Agradeço aos locais em que trabalhei durante a elaboração da pesquisa – além da FGV, a ONG Mulheres do Brasil, a Bites Consultoria e o Bialer e Falsetti Associados – pela compreensão e pela convivência ao longo destes anos. Também sou muito grata aos meus amigos, que contribuíram, além da amizade, com inúmeras horas de conversa sobre a dissertação, e a todos que de alguma forma dialogaram comigo a respeito dela.

Agradeço também à minha família – em especial meus pais, Aline Bianquini e Ernesto Araujo, e meus avós Irene e Henrique Bianquini e Eudínir Araujo – pelo carinho, apoio, exemplo e pelo estímulo ao meu desenvolvimento acadêmico e pessoal. Por fim, agradeço ao meu companheiro, Yan Villela Vieira, pelo amor, pelo companheirismo e pela cumplicidade. Sou infinitamente grata por ter o privilégio de fazer parte da vida de vocês.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| NOTA METODOLÓGICA | 21 |
| i. Delimitação do tema | 21 |
| i.i. <i>Objetivos e recorte de pesquisa</i> | 21 |
| i.ii. <i>Perguntas e hipóteses de pesquisa</i> | 23 |
| i.iii. <i>Fontes de pesquisa</i> | 24 |
| ii. Método de análise: apresentação do comparativismo funcionalista | 25 |
| ii.i. <i>Características gerais do método comparativo funcionalista</i> | 27 |
| ii.ii. <i>Críticas ao método comparativo funcionalista</i> | 29 |
| ii.iii. <i>Consideração das críticas ao método funcionalista a partir de um funcionalismo moderado</i> | 31 |
| iii. Referencial teórico: o debate na teoria feminista do Direito sobre o assédio sexual.. | 35 |
| iii.i. <i>O conceito de assédio sexual elaborado por Catharine MacKinnon</i> | 36 |
| iii.ii. <i>Críticas ao conceito de assédio sexual de Catharine MacKinnon</i> | 44 |
| CAPÍTULO 1 – ASSÉDIO SEXUAL COMO VIOLAÇÃO DA LIBERDADE SEXUAL: CONTEXTO LEGISLATIVO, FUNDAMENTOS E MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO..... | 48 |
| 1.1. Os debates legislativos sobre a criminalização do assédio sexual no Brasil..... | 49 |
| 1.1.1. <i>Primeiras propostas de criminalização</i> | 50 |
| 1.1.2. <i>A discussão travada na Câmara dos Deputados</i> | 58 |
| 1.1.3. <i>A discussão travada no Senado Federal</i> | 65 |
| 1.1.4. <i>Apreciação do projeto pelo Presidente da República</i> | 67 |
| 1.2. A responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro | 68 |
| 1.2.1. <i>O conceito de assédio sexual no direito penal brasileiro</i> | 69 |
| 1.2.2. <i>Fundamentos da responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro</i> | 73 |
| 1.2.3. <i>Outros tipos penais relevantes na responsabilização por assédio sexual no direito brasileiro</i> | 74 |
| 1.2.4. <i>Aspectos processuais penais relevantes no direito brasileiro</i> | 76 |
| 1.2.5. <i>O debate normativo sobre a responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro</i> | 79 |
| 1.3. A responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro | 91 |
| 1.3.1. <i>O conceito de assédio sexual no direito do trabalho brasileiro</i> | 91 |
| 1.3.2. <i>Fundamentos da responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro</i> | 99 |
| 1.3.3. <i>Mecanismos de responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro</i> | 101 |
| 1.3.4. <i>Aspectos processuais trabalhistas relevantes no direito brasileiro</i> | 116 |

| | |
|--|------------|
| 1.3.5. <i>O Ministério Público do Trabalho como ator externo de prevenção e combate ao assédio sexual</i> | 118 |
| 1.3.6. <i>O debate normativo sobre a responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro</i> | 120 |
| 1.4. Políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual em companhias brasileiras | 123 |
| | |
| CAPÍTULO 2 – ASSÉDIO SEXUAL COMO VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR: CONTEXTO LEGISLATIVO, FUNDAMENTOS E MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO FRANCÊS | 129 |
| 3.1. Os debates legislativos sobre a proibição do assédio sexual na França..... | 130 |
| 3.1.1. <i>O contexto político das Comunidades Europeias</i> | 130 |
| 3.1.2. <i>Primeiras articulações pela proibição do assédio sexual</i> | 133 |
| 3.1.3. <i>A aprovação das primeiras leis contra o assédio sexual no direito francês</i> | 135 |
| 3.1.4. <i>Críticas e alterações das primeiras leis contra o assédio sexual</i> | 141 |
| 3.1.5. <i>A ab-rogação da criminalização do assédio sexual pelo Conselho Constitucional francês</i> | 148 |
| 3.1.6. <i>A nova criminalização do assédio sexual no direito francês</i> | 150 |
| 3.1.7. <i>O movimento #balancetonporc e a aprovação da Lei Schiappa</i> | 153 |
| 3.2. A responsabilização penal por assédio sexual no direito francês | 158 |
| 3.2.1. <i>O conceito de assédio sexual no direito penal francês</i> | 158 |
| 3.2.2. <i>Outros tipos penais relevantes na responsabilização por assédio sexual no direito francês</i> | 163 |
| 3.2.3. <i>Aspectos processuais penais relevantes no direito francês</i> | 168 |
| 3.3. A responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito francês | 172 |
| 3.3.1. <i>O conceito de assédio sexual no direito trabalhista francês</i> | 172 |
| 3.3.2. <i>Mecanismos de responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito francês</i> | 175 |
| 3.3.3. <i>Aspectos processuais trabalhistas relevantes no direito francês</i> | 181 |
| 3.3.4. <i>Atores internos e externos de prevenção e combate ao assédio sexual</i> | 182 |
| 3.4. Políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual em companhias francesas | 197 |
| | |
| CAPÍTULO 3 – ASSÉDIO SEXUAL COMO DISCRIMINAÇÃO: CONTEXTO LEGISLATIVO, FUNDAMENTOS E MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO NORTE-AMERICANO | 202 |
| 4.1. Os debates legislativos sobre o Ato dos Direitos Civis de 1964 nos EUA | 203 |
| 4.2. A responsabilização por discriminação no direito norte-americano | 213 |
| 4.3. A elaboração jurisprudencial do conceito de assédio sexual no direito norte-americano | 221 |
| 4.3.1. <i>O início da construção do conceito de assédio sexual pela jurisprudência norte-americana</i> | 221 |

| | |
|---|------------|
| 4.3.2. A definição do conceito e das modalidades de assédio sexual no caso <i>Meritor (1986)</i> e suas repercussões na jurisprudência | 227 |
| 4.3.3. A especificação do conceito de ambiente hostil nos casos <i>Dundee (1982)</i> , <i>Harris (1993)</i> e <i>Steiner (1994)</i> | 230 |
| 4.3.4. A definição de razoabilidade nos casos <i>Rabidue (1984)</i> e <i>Ellison (1991)</i> | 232 |
| 4.3.5. Assédio sexual entre pessoas do mesmo sexo em <i>Oncale (1998)</i> | 234 |
| 4.3.6. A redefinição da responsabilização do empregador nos casos <i>Ellerth e Faragher (1998)</i> e as mudanças em <i>Suders (2004)</i> e <i>Crawford (2009)</i> | 236 |
| 4.4. Aspectos processuais relevantes no direito antidiscriminação norte-americano | 242 |
| 4.5. Outros mecanismos de responsabilização por assédio sexual no direito norte-americano | 245 |
| 4.6. A EEOC e o DOJ como atores externos de prevenção e combate ao assédio sexual | 247 |
| 4.7. Políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual em companhias norte-americanas..... | 249 |
| CONCLUSÃO – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS TRAJETÓRIAS LEGISLATIVAS E DOS REGIMES DE RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA POR ASSÉDIO SEXUAL..... | 253 |
| a. Perspectivas socioculturais e políticas sobre o assédio sexual..... | 258 |
| b. Sistemas jurídicos e suas implicações quanto ao combate ao assédio sexual..... | 265 |
| c. Fundamentos jurídicos e rotas institucionais de responsabilização por assédio sexual | 269 |
| d. O papel do compliance empresarial na prevenção e na responsabilização por assédio sexual..... | 278 |
| e. Proposta de agenda de pesquisa: assédio sexual e o futuro de trabalho das mulheres | 281 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 290 |

INTRODUÇÃO

As interações sociais – isto é, encontros sociais, entre dois ou mais indivíduos – fornecem subsídios relevantes para a compreensão da realidade¹. Várias dessas interações não se dão de forma paritária. É senso comum, e pressuposto da sociologia, que na maioria das sociedades existe poder – poder fazer, poder usar, poder trocar – e que este poder está mais presente nas mãos de algumas pessoas do que de outras. Ou seja, existem relações caracterizadas por diferenciais de poder².

Com frequência, disparidades de poder são legitimadas a partir de diferenças supostamente biológicas. Os argumentos que defendem estas disparidades com frequência decorrem de erros metodológicos, ou de raciocínios que confundem variáveis de ordem social com a biologia³. Além disso, geralmente não se explica por que uma diferença biológica deveria se traduzir normativamente em desigualdades sociais, econômicas ou jurídicas.

Uma versão deste discurso costuma se dirigir às mulheres, que supostamente teriam uma constituição corporal e intelectual incompatível tanto com o trabalho quanto com a vida política, mas biologicamente adequada às ocupações de natureza doméstica e maternal⁴. Alguns legisladores, por julgarem que mulheres seriam naturalmente mais volúveis,

¹ Giddens e Sutton (2015, p. 232); Goffman (2005).

² Há um longo debate na sociologia sobre o conceito de poder, que não será abordado neste trabalho. Para fins de conceituação, adotamos a definição prática proposta por Giddens e Sutton (2015, p. 330) de que poder consiste na “*capacidade de indivíduos ou grupos de alcançar seus objetivos ou de fazer valer seus interesses a despeito de oposições ou resistência*”. Além disso, no caso da dominação masculina, o poder pode ser estabelecido de forma implícita, ao cercear as mulheres de capacidades necessárias para realizar escolhas de vida e concretizar suas expectativas de desenvolvimento (Sen, 1999).

³ De acordo com a bióloga Anne Fausto-Sterling (1992, p. 8), pesquisas que buscam atestar diferenças sexuais costumam conter erros lógicos e metodológicos grosseiros. Dentre eles, a autora cita a utilização de amostras não representativas em relação a outros marcadores socialmente relevantes (como cor/raça ou classe) e posterior generalização excessiva dos achados. Também é comum a consideração do sexo biológico como variável explicativa de diferenças que são mais adequadamente atribuíveis a outras variáveis sociais.

⁴ Novamente, segundo Fausto-Sterling (1992, p. 4, tradução livre): “*Ao longo dos anos, médicos, biólogos e antropólogos têm tido muito a dizer sobre o lugar da mulher no mundo. No século XIX, alguns cientistas escreveram que mulheres que trabalham para obter independência financeira se colocam como um ‘esforço contra a natureza’, enquanto autor após autor usou a teoria da evolução de Darwin para argumentar que conceder o direito de voto às mulheres seria, falando em termos evolucionistas, regressivo.*”

No original: “*Over the years physicians, biologists, and anthropologists have had a lot to say about women’s place in the world. In the nineteenth century, some scientists wrote that women who work to obtain economic independence set themselves up for a ‘struggle against Nature’, while author after author used Darwin’s theory of evolution to argue that giving the vote to women was, evolutionarily speaking, retrogressive.*”

proibiram-nas de servirem como testemunhas⁵ ou consideraram seus depoimentos como tendo menor valor probatório⁶.

A partir de alguns mitos fundadores, a condição feminina de subordinação social foi naturalizada. Historicamente, é difícil e pouco produtivo tentar localizar o que veio primeiro: a subordinação social ou os discursos que a legitimam. Contudo, é possível enxergar um processo de reforço em que a subordinação social parece confirmar tais mitos, os quais se tornam profecias autorrealizáveis⁷. Fato é que, apoiando-se em certos discursos, por muito tempo os homens ocuparam quase sozinhos os espaços de poder, retendo boa parte do poder social, e as mulheres foram confinadas ao âmbito doméstico⁸.

Um dos espaços relevantes de poder social é o ambiente de trabalho. Nem todas as pessoas que trabalham possuem o mesmo poder social. Os pobres frequentemente realizam trabalhos repetitivos e maçantes, enquanto os ricos têm ocupações emocionalmente recompensadoras, quando trabalham. Empresas são ambientes hierarquizados e repletos de relações de poder⁹ – mas não poder se dedicar a uma atividade produtiva e receber um salário pode significar, além de pobreza, dependência daqueles que possuem meios para o sustento.

Nos países ocidentais, tradicionalmente não foi bem vista a presença de mulheres dentro do ambiente de trabalho, em boa parte pelos mesmos motivos que as privaram da participação na esfera pública. Ainda que algumas mulheres trabalhassem – no geral, aquelas marginalizadas, negras e pobres¹⁰ – o ideal social sempre foi o do homem provedor e da mulher dona de casa¹¹. Por essa e outras razões, até hoje mulheres exercem menos trabalho produtivo do que homens¹².

Mulheres que trabalham veem sua falta de poder¹³ escancarada em suas interações no ambiente laboral, e são alvo de diversas condutas que têm como objetivo afastá-las deste

⁵ Williams (2000).

⁶ Este tipo de norma ainda existe em pelo menos quinze países: Bahrein, Irã, Iraque, Jordânia, Kuwait, Líbia, Omã, Catar, Arábia Saudita, Síria, Iêmen, Mauritânia, Sudão, Brunei e Paquistão (World Bank, 2018, p. 17).

⁷ MacKinnon (1979).

⁸ Pateman (1988); Okin (2008); Young (2011).

⁹ Para um estudo aprofundado sobre relações de poder organizacionais, ver Pagès et al. (1987), “*O poder das organizações*”. Para investigações no contexto brasileiro, ver Fischer e Fleury (2015), “*Cultura e poder nas organizações*”.

¹⁰ Williams (2000).

¹¹ Ibidem.

¹² No Brasil, 80% dos homens possuem uma ocupação, contra 57% das mulheres. (IPEA, 2016, p. 6).

¹³ Dentro de uma empresa, é simples observar quem detém ou não poder: basta olhar para os cargos de gestão e liderança e para os trabalhos mais precarizados. No Brasil, apenas 8% dos cargos de alta gestão e liderança são ocupados por mulheres (Silveira et al, 2014, p. 2). 66,5% das companhias não possuem uma mulher na

espaço¹⁴. Uma das interações que mais evidenciam a existência de um senso comum de que *lugar de mulher não é no trabalho* é o assédio sexual. Mesmo que homens sejam assediados, isto ocorre em proporções muito menores¹⁵. O assédio sexual é uma realidade vivenciada pelas mulheres como grupo social.

As experiências de assédio sexual podem ser das mais diversas. O assédio pode ser físico ou verbal. Pode ocorrer por meio de contatos físicos constantes e indesejados, comentários invasivos de natureza sexual, beijos não consentidos ou mesmo estupro. Pode vir de um colega de trabalho, de um superior, e mesmo de um subordinado. O assédio pode ser uma condição de trabalho enfrentada diariamente ou uma ocorrência isolada, como uma proposta de troca entre continuidade no trabalho e favores sexuais.

O assédio é recebido diferentemente em distintos ambientes organizacionais. Empresas que possuem políticas consolidadas provavelmente estarão mais preparadas para lidar com ele quando surge. Além disso, a própria percepção de sua gravidade pode ser mediada pelo *status* social da vítima: a intersecção de outras formas de discriminação relativas a raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero e idade são fatores que podem influenciar para que esta seja ignorada, descredibilizada ou desassistida¹⁶.

As dificuldades impostas às profissionais que são alvo de assédio podem impedi-las de avançar profissionalmente¹⁷ ou mesmo permanecer na empresa em que trabalham. O assédio sexual as exclui das redes informais de interação social no trabalho, o que as priva do *feedback* necessário para um bom desempenho¹⁸. A motivação¹⁹ para trabalhar, o

diretoria executiva (Silveira et al, 2014, p. 12). Na América Latina, 60,8% dos conselhos de administração não contam com uma mulher sequer (Credit Suisse Research Institute, 2012, p. 9). 35% das mulheres brasileiras e 40% das brasileiras negras são trabalhadoras precarizadas, em comparação com cerca de 26% dos homens (IPEA, 2016, p. 12). Segundo dados da CEPAL (Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, 2016), na América Latina os salários de mulheres são 16,1% até 25,6% menores do que os de homens de mesma escolaridade.

¹⁴ MacKinnon (1979); Schultz (1998).

¹⁵ Há estatísticas muito diversas acerca da diferença dos índices de assédio sexual dirigido a homens e a mulheres. No entanto, é notável como estas sempre são a maioria das vítimas. Nos EUA, por exemplo, estimativas apontam que entre 40-75% das mulheres já sofreram assédio, enquanto os índices são de 13-31% para os homens (Aggarwal e Gupta, 2000). Apenas 17,1% das denúncias de assédio sexual feitas neste país em 2015 tinham homens como vítimas (EEOC, 2018). Um fator explicativo relevante para que o assédio sexual seja menos reportado por eles é que, de acordo com diversas pesquisas (Gutek, 1985; Garlick, 1994; Roscoe et al., 1994; Gutek et al, 1990; Berdahl et al, 1996), comportamentos vistos por mulheres como assédio sexual são vistos por homens como algo menos ou não ameaçador.

¹⁶ Zippel (2006, p. xii).

¹⁷ Blackstone, Uggen, e McLaughlin (2009); Lopez, Hodson, e Roscigno (2009).

¹⁸ Martin (1978; 1980), em estudo com mulheres na política americana.

¹⁹ Jensen & Gutek (1982)

engajamento e a satisfação²⁰ com a organização são diminuídos, o que provoca diminuição da performance e consequente estagnação profissional.

As interrupções de carreira causadas por licenças ou demissões motivadas por assédio sexual também estão correlacionadas à diminuição de salários²¹. Outros percalços profissionais dignos de nota são a dificuldade de obter referências profissionais da organização na qual se sofreu assédio, perda de senioridade na nova empresa e instabilidade na trajetória profissional²². Além disso, o assédio causa problemas de saúde físicos e psicológicos²³.

As consequências da prática vão além da esfera individual. Ela afeta negativamente os funcionários que vivem neste ambiente nocivo²⁴ e as organizações. Seus custos são também financeiros, relativos a processos judiciais²⁵, perda de produtividade²⁶, aumento do absenteísmo e prejuízos com retenção de talentos²⁷. Já o combate ao assédio tem se mostrado promissor para o empoderamento econômico feminino: há correlação positiva entre a

²⁰ Em estudo realizado com mulheres assediadas no distrito de Los Angeles, 38% das respondentes afirmaram que o assédio afetou o que pensavam do trabalho (Gutek, 1985). Em pesquisa realizada a partir de questionário ministrado pela *American Bar Association*, constatou-se que as intenções das respondentes de deixar o emprego aumentavam em 25% se estas tivessem presenciado ou sofrido assédio sexual na empresa ou escritório (Laband e Lentz, 1998). Segundo Jiang et al. (2014), o engajamento de funcionárias é positivamente correlacionado à presença de políticas corporativas contra o assédio sexual. Para mais dados a respeito, ver também: Culbertson et al. (1992); Fitzgerald et al. (1997); Chan et al. (2008).

²¹ Brand (2015); Couch e Placzek (2010); Theunissen et al. (2011).

²² McLaughlin et al. (2017).

²³ Entre os problemas de saúde de origem física estão dor de cabeça, câimbras, dores pelo corpo (Griend e Messias, 2014), doenças de origem psicossomáticas (European Agency for Safety and Health at Work, 2010), dentre outras. Dentre as reações emocionais reportadas pelas vítimas estão medo, irritação, perda de autoestima e sentimentos de humilhação, alienação e vulnerabilidade (Gutek e Koss, 1993, p. 33). Os transtornos psicológicos decorrentes incluem estresse, baixa auto-estima, ansiedade, depressão, síndrome de burnout (Chan et al, 2008.; Dehue et al, 2012.; Griend e Messias, 2014; Wasti et al, 2000; Bowling e Beehr, 2006), e mesmo estresse pós traumático (European Agency for Safety and Health at Work, 2010).

²⁴ São notáveis as consequências da prática de assédio sexual em detrimento da performance e da coesão de equipes dentro das empresas. Em estudo transversal realizado com amostra de 273 funcionários de uma empresa do ramo de restaurantes, Raver e Gelfand (2005) notaram que a ocorrência de assédio dentro das equipes da empresa estava significativamente correlacionada a maiores índices de conflitos de relacionamento intra-equipe e menor coesão dentro delas. Também se identificou empiricamente a deterioração dos relacionamentos interpessoais no ambiente de trabalho como correlacionada à prática de assédio (Culbertson et al., 1992; DiTomaso, 1989; Gutek, 1985).

²⁵ Sandroff (1988), em estudo realizado mundialmente com 160 das 500 companhias com maiores receitas listadas pela revista *Fortune*, estimou que a companhia “típica” da lista poderia na época esperar perder, anualmente, cerca de 6,7 milhões de dólares com o assédio sexual. Faley et al. (1999), por sua vez, estimou que o custo anual do assédio sexual no Exército americano em 1988 superou 250 milhões de dólares, sendo que 67% deste valor correspondia a custos associados à rotatividade de colaboradores. Em estudo do tipo meta-análise, constatou-se ainda que apenas a perda da produtividade devida ao assédio tem como preço uma soma anual de cerca de US\$ 22.500,00 por pessoa (Willness et al., 2007).

²⁶ Gutek e Koss (1993); Martindale (1990).

²⁷ Outros custos relevantes são relativos à perda de produtividade (Raver e Gelfand, 2005), aos pedidos de transferência de área ou unidade, e ao maior uso de serviços da companhia voltados à saúde mental (Gutek e Koss, 1993; Martindale, 1990).

presença de leis nacionais contra assédio sexual e maior quantidade de mulheres proprietárias de empresas nos países que possuem estas normas²⁸.

O maior dano, no entanto, não é relativo às organizações, e sim à equidade de gênero como valor normativo. O assédio não se limita a espelhar a subordinação feminina no ambiente de trabalho e na sociedade: ele a reforça²⁹. A prática consolida a imagem de trabalhadoras como meros objetos sexuais, reduz a autoridade de mulheres quando elas chegam a cargos de gestão e liderança, e sedimenta estereótipos³⁰ e representações prejudiciais a ambos os gêneros³¹.

A realidade do assédio sexual parece ser amplamente compartilhada, ao menos entre os países ocidentais. O Brasil não é exceção, sendo que 42% das brasileiras relataram ter sofrido assédio em pesquisa feita em 2017 – 15% dos casos no ambiente de trabalho, 29% na rua, e 22% no transporte público³². Outro estudo³³ indica que 56% das alunas de uma grande universidade brasileira foram assediadas, enquanto 26% dos alunos declararam já ter assediado e 73% conheciam casos de assédio neste espaço.

Pesquisa mais recente realizada no Brasil constatou que, embora apenas 36% das respondentes dissessem terem sido vítimas de preconceito ou abuso no trabalho, 78% afirmaram ter passado por um ou mais episódios que podem ser considerados como violência e assédio sexual ou moral neste ambiente³⁴. Dessas, 36% tiveram seus atributos físicos comentados de maneira constrangedora por homens, 16% foram discriminadas por seu comportamento sexual, e 12% foram alvo de agressões sexuais.

²⁸ World Bank (2018, p. 20).

²⁹ MacKinnon (1979).

³⁰ Para fins operacionais, este trabalho adota o conceito de estereótipo desenvolvido por Krieger (1995, p. 1173), como um “*construto normativo*” referente a um conjunto de expectativas sobre como um integrante de determinado grupo social deveria agir.

³¹ Williams (2000); McLaughlin et al. (2017).

³² Folha de São Paulo (2017).

³³ Instituto Avon e Data Popular (2015).

³⁴ Instituto Locomotiva e Agência Patrícia Galvão (2020).

O problema atinge desproporcionalmente as brasileiras: em outro estudo, 79,9% dos trabalhadores que afirmaram terem sido vítimas de assédio eram do gênero³⁵ feminino³⁶. Este fenômeno social não é ignorado pelo direito nacional. Desde 2001, o artigo 216-A do Código Penal prevê de um a dois anos de detenção para quem “*constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função*”.

O Brasil está dentre os 67% de países que possuem alguma lei contra o assédio sexual, e junto aos 43% que criminalizaram a conduta³⁷. Porém, o artigo 216-A já foi chamado de “*tipo penal morto*”³⁸. A maioria das ações de assédio sexual é de demandas de indenização por dano moral na esfera trabalhista, a despeito de a Consolidação das Leis do Trabalho não fazer qualquer menção ao conceito. Segundo levantamento realizado na base de dados do CNJ³⁹, atualmente 88% dos casos estão na Justiça do Trabalho⁴⁰.

A mesma pesquisa sugere, contudo, que a conscientização sobre a possibilidade de se recorrer ao Judiciário tem aumentado. Houve um crescimento recente de 200% nas ações por assédio sexual no Brasil: de 1530 ações em 2013 para 4450 em 2016. O Ministério Público do Trabalho de São Paulo recebe a cada cinco dias uma denúncia do tipo. Dentre as empresas mais processadas, 29% são do setor de varejo, 28% do bancário, 15% de telecomunicações, 12% de *call centers*, 8% da indústria e 8% de outros segmentos.

Ou seja, o cenário normativo brasileiro tem se mostrado problemático em relação ao tema. A lei que proíbe nominalmente o assédio na esfera penal é pouco acionada. O crime tem uma elevada cifra oculta, isto é, altas taxas de subnotificação – um estudo constatou que

³⁵ Este trabalho não tem como objetivo realizar uma investigação aprofundada sobre o conceito de gênero, desenvolvido extensamente por diversas autoras de diversos campos do conhecimento, como a sociologia, a filosofia e a ciência política. Adota-se, aqui, uma definição prática de gênero como um conjunto de características e comportamentos que culturalmente são atribuídos como masculinos ou femininos (Humm, 1995, p. 106-107). A teoria feminista contemporânea, pelo menos desde Gayle Rubin (1975), buscou distinguir os conceitos de sexo e gênero – enquanto sexo seria o conjunto de atributos biológicos de homens e mulheres, o gênero corresponderia ao conjunto de expectativas sociais referentes a ambos os grupos. Uma divisão estanque entre sexo e gênero é criticada por autores como Judith Butler (2004), sob o argumento de que mesmo a percepção e o entendimento de aspectos biológicos são indissociáveis de aspectos sociais e culturais. Entretanto, como esta pesquisa não visa participar da discussão sobre ambos os conceitos, para fins heurísticos e operacionais, adota-se ao longo do trabalho a mencionada distinção entre sexo e gênero.

³⁶ Vagas Profissões (2017).

³⁷ Elaborado a partir de estudo feito pelo Banco Mundial (World Bank, 2018) e pesquisa própria relativa a países não listados no estudo.

³⁸ Muçouçah (2013, p. 713-414).

³⁹ Sigla para Conselho Nacional de Justiça.

⁴⁰ Veja (2018).

apenas 3% das vítimas de assédio respondentes denunciaram o caso à autoridade policial⁴¹. Alguns dos fatores que podem contribuir para isso⁴² são a reduzida confiança no funcionamento da polícia e do Judiciário, falta de escuta institucional por parte destes órgãos⁴³ e pouco poder social por parte dos grupos que costumam ser vitimizados.

Além disso, condutas que podem ser tidas como assédio não são assim vistas e passam por vezes despercebidas, por integrarem o dia-a-dia e as experiências das pessoas⁴⁴. A naturalização do assédio não se limita ao cotidiano e se reflete no Direito. Um estudo das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho constatou que juízes analisam mais detidamente o perfil da vítima de assédio, dando ênfase a dados como aparência física e vestimenta. As menções ao comportamento do agressor se resumem a constatar que “*era um bom trabalhador*”⁴⁵.

Vê-se, portanto, que enquanto o assédio não é muito reportado na Justiça Criminal, na Justiça do Trabalho condutas do tipo são valoradas de forma *ad hoc*, com influência de estereótipos sexistas. Isto ocorre provavelmente pela falta de previsão normativa explícita no direito do trabalho que estabeleça critérios claros e objetivos para o enquadramento destes comportamentos. O problema social do assédio está longe de ser solucionado no Brasil, mesmo se levados em conta apenas os casos que chegam ao Judiciário.

Este trabalho tem como objetivo realizar uma análise de regimes de responsabilização jurídica por assédio sexual no ambiente laboral a partir de uma perspectiva comparada, orientada pelos aportes teóricos da teoria feminista do direito. A teoria feminista do direito foi escolhida como referencial teórico e normativo com o objetivo de compreender se os conceitos jurídicos adotados pelo direito brasileiro, mecanismos de responsabilização e debates normativos levam em conta uma perspectiva de equidade de gênero.

Já o recurso ao direito comparado como método de análise tem como principal função compreender outras trajetórias e opções institucionais quanto à responsabilização por assédio sexual, e situar em um contexto mais amplo a legislação doméstica. A primeira seção deste trabalho, uma nota metodológica, delimita o tema e descreve seus objetivos, o recorte

⁴¹ Instituto Locomotiva e Agência Patrícia Galvão (2020).

⁴² Camargo e Ferregutti (2018, p. 65-66).

⁴³ Inclusive, de acordo com Santos (2010), as objeções feministas ao modo de atuação das autoridades policiais no atendimento de casos de violência de gênero foram um dos motivos pelos quais se propôs a criação das delegacias da mulher no Brasil.

⁴⁴ Bustos e Larrauri (1993).

⁴⁵ Molina (2010, p. 400).

de pesquisa, perguntas, hipóteses e fontes de dados. Além disso, apresenta a metodologia adotada para a execução da pesquisa, a vertente funcionalista do direito comparado.

A seção também resume as discussões em torno do método funcionalista e considera as objeções a ele. A nota explica, por fim, o referencial utilizado na análise: a teoria feminista do direito aplicada ao assédio sexual, desenvolvida principalmente por Catharine MacKinnon. Também foram revisados outros trabalhos desta corrente teórica sobre o tema. Esta breve recapitulação teve como objetivo orientar uma análise normativa sobre as vantagens e as dificuldades comparativas do modelo brasileiro de responsabilização.

O primeiro capítulo descreve o cenário político e normativo brasileiro relativo ao combate ao assédio sexual. Ele começa narrando os esforços e articulações da bancada feminista do Congresso Nacional para aprovar a criminalização do assédio sexual, e o contexto político em que a proposta passou. Em um segundo momento, busca-se apresentar os aspectos mais relevantes do regime de responsabilização jurídica por assédio sexual no direito doméstico, tanto no campo do direito penal quanto no direito trabalhista.

Neste momento, o trabalho expõe o debate normativo entre a dogmática jurídica dita “tradicional” e autoras feministas sobre a criminalização do assédio. Também se realiza uma análise crítica, com subsídio na teoria feminista do Direito, dos pressupostos adotados pela dogmática “tradicional” ao abordar o tema – literatura que com frequência perpetua ideologias culpabilizantes e representações sexistas, ao veicular estereótipos de gênero sobre as vítimas.

Por fim, é apresentada uma revisão das políticas privadas de combate ao assédio sexual adotadas por companhias nacionais. O levantamento de trabalhos teve como objetivo entender como o mercado tem se posicionado sobre o assunto. O estudo destas iniciativas indica como as companhias nacionais reagem ao tratamento jurídico do assédio, e aponta para tanto para deficiências em termos de conformidade à legislação quanto à ineficiência desta no estabelecimento de parâmetros claros de responsabilização do empregador.

O segundo e terceiro capítulos são dedicados a apresentar experiências internacionais de responsabilização jurídica por assédio sexual. Optou-se por analisar o direito francês e o direito norte-americano, que buscam solucionar este problema social a partir de campos jurídicos distintos – respectivamente, os direitos trabalhista e penal, e o direito da antidiscriminação. Estes países foram escolhidos por terem percursos institucionais longevos

o suficiente para permitirem uma reflexão sobre os fundamentos e mecanismos de responsabilização por assédio sexual e a influência das tradições e sistemas jurídicos.

Além disso, nestes dois capítulos são feitas breves discussões sobre as políticas de *compliance* de combate ao assédio na França e nos EUA. Por fim, a conclusão se propõe a trazer reflexões sobre a responsabilização por assédio sexual no direito brasileiro a partir de uma perspectiva comparada funcionalista. O estudo de trajetórias internacionais e de iniciativas de *compliance* e autorregulamentação indicam caminhos possíveis e podem auxiliar a corrigir eventuais disfuncionalidades no tratamento doméstico do assédio sexual.

Este trabalho busca contar três histórias. Todas elas se iniciam com os esforços do movimento feminista para politizar e combater o assédio sexual⁴⁶. As ativistas feministas conduziram um complexo processo de tradução de uma demanda social para uma demanda jurídica – nomearam o problema, atribuíram-no a um sujeito determinado (o patriarcado, ou de forma mais geral a desigualdade de gênero), e reivindicaram a instituição de mecanismos de responsabilização⁴⁷.

A atuação deste movimento por vezes foi restringida, em outros momentos impulsionada pelo contexto político e pelo debate público a nível nacional e internacional⁴⁸. As escolhas políticas e jurídicas no processo de construção de regimes de responsabilização por assédio sexual responderam não apenas aos objetivos e princípios das feministas, mas foram também influenciadas por tradições jurídicas, percepções culturais⁴⁹ e alianças políticas.

Se o conceito jurídico de assédio sexual foi uma invenção feminista, moldada e restringida por contingências e coalizões, esta invenção foi rapidamente apropriada e ressignificada por meio de interpretações elaboradas pelos mais diversos atores do campo jurídico – advogados, acadêmicos, especialistas, autoridades policiais, burocratas, juízes. Estas interpretações se somaram ao conceito inicialmente elaborado, tanto para aprimorá-lo, quanto para desvirtuá-lo.

⁴⁶ Marshall (2003).

⁴⁷ Felstiner, Abel e Sarat (1980-1981).

⁴⁸ Marshall (2003), Saguy (2012), Zippel (2006).

⁴⁹ Neste trabalho, emprega-se para fins operacionais a definição de cultura de Giddens e Sutton (2015, p. 213), como “*modo de vida, incluindo conhecimento, hábitos, regras, leis e crenças, que caracteriza determinada sociedade ou determinado grupo social*”.

A nível mundial, as leis que proíbem o assédio sexual se mostraram um exemplo da eficácia simbólica do direito. Estas normas não só criaram mecanismos de responsabilização – seus conceitos e enunciados têm o poder de afetar vidas de trabalhadores, práticas empresariais, relações interpessoais, representações, percepções e crenças socialmente compartilhadas⁵⁰. As políticas de combate ao assédio também influenciam os cursos de ação política tomados por atores coletivos, como os movimentos feminista e sindical⁵¹.

Treze anos após as primeiras decisões nos tribunais americanos que consideraram o assédio como forma de discriminação, Catharine MacKinnon afirmou que, embora talvez fosse cedo para saber “*se a lei contra o assédio sexual será tirada de nós, ou se transformará em nada, ou piorará em nossas mãos*”⁵², a pergunta sempre será relevante. Em 2021, a criminalização do assédio sexual no Brasil faz vinte anos – uma efeméride importante para se fazer um balanço das soluções jurídicas e extrajurídicas existentes, refletir se são adequadas e como podem ser aprimoradas.

Apenas entre 2015 e 2019, houve um aumento de 64% nas queixas de assédio sexual no ambiente laboral recebidas pelo Ministério Público do Trabalho – quase 2 mil denúncias⁵³. No ano de 2020, o MPT recebeu proporcionalmente quase uma denúncia do gênero por dia⁵⁴. Espera-se que este trabalho possa ser aproveitado como subsídio para uma discussão informada sobre o tema e para a criação e a melhora de políticas públicas e privadas em prol da concretização do direito constitucional à equidade de gênero⁵⁵.

⁵⁰ Zippel (2006, p. 6).

⁵¹ Marshall (2003), Zippel (2006).

⁵² MacKinnon (1987, p. 105).

⁵³ Correio Braziliense (2020).

⁵⁴ CNN Brasil (2020).

⁵⁵ Artigo 5º da Constituição Federal: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.*

Para uma discussão sobre a equidade de gênero no texto constitucional, ver Piovesan (2008) e Barsted (2001).

NOTA METODOLÓGICA

Esta seção tem como fim apresentar os métodos empregados nesta pesquisa e seus referenciais teóricos. O método de análise escolhido é o funcionalismo moderado, vertente da metodologia funcionalista do direito comparado. O referencial teórico, por sua vez, é o da teoria feminista do direito. Para expor os objetivos e organização do trabalho, bem como os pressupostos de natureza teórica e metodológica que o orientaram, o texto se divide em três partes.

A primeira parte delimita o tema do trabalho, descrevendo objetivos, recorte, perguntas de pesquisa, hipóteses e fontes de dados. A segunda expõe as características gerais do método comparativo funcionalista e justifica sua adoção neste trabalho, na vertente moderada. Para tanto, são listadas as críticas mais comuns ao método, as quais são enfrentadas com argumentos desenvolvidos pela escola do funcionalismo epistemológico.

A terceira e última seção apresenta os principais aspectos da produção acadêmica da teoria feminista do Direito sobre o tema do assédio sexual. Este trabalho recorreu aos aportes desta corrente teórica por oferecerem um ponto de partida normativo que tem a equidade de gênero como valor central, permitindo uma análise crítica do regime de responsabilização jurídica e das políticas empresariais de combate ao assédio sexual no contexto brasileiro.

i. Delimitação do tema

i.i. Objetivos e recorte de pesquisa

Este trabalho tem como objeto a análise comparativa das soluções jurídicas de combate ao assédio sexual em três países: Brasil, Estados Unidos e França. Diante do problema social do assédio, estes países fizeram três opções institucionais distintas, mas funcionalmente equivalentes: respectivamente, criminalizar o assédio, combatê-lo a partir de uma interpretação jurisprudencial do conceito de discriminação sexual no direito antidiscriminação⁵⁶ ou vedá-lo simultaneamente no direito penal e no direito do trabalho.

⁵⁶ De acordo com Khaitan (2015, p. 24, tradução livre), “*Quando eu falo de ‘direito da discriminação’ eu estarei me referindo principalmente a normas que os legisladores frequentemente consideram adequadas para serem incluídas em um único instrumento estatutário (frequentemente intitulados Ato da Igualdade, Ato antidiscriminação/Prevenção da discriminação, Ato dos Direitos Civis etc) e de provisões nas Constituições*”

O Brasil foi escolhido como objeto de estudo porque um dos principais objetivos desta pesquisa é participar da discussão normativa sobre a legislação nacional. O assédio sexual é tipificado desde 2001 no art. 216-A do Código Penal Brasileiro⁵⁷. Contudo, como mencionado, o tipo penal tem se mostrado esvaziado: 80% das denúncias de assédio são trabalhistas⁵⁸, mesmo que na Consolidação das Leis do Trabalho não haja menção explícita ao conceito de assédio.

A França foi selecionada por ser um dos primeiros países ocidentais⁵⁹ a criminalizar o assédio sexual, e também por ter um sistema de *civil law*, tradição jurídica à qual o Brasil pertence. Em 2012, o delito de assédio sexual foi declarado inconstitucional pelo Conselho Constitucional francês⁶⁰ por ser considerado muito vago. O legislador aproveitou a oportunidade para alterar e especificar a definição nos códigos penal e do trabalho. A análise do caso francês é capaz de exemplificar o tratamento legislativo explícito e simultâneo do assédio pelo direito trabalhista e pelo direito penal.

Já os EUA têm um ramo autônomo do direito para o tratamento da desigualdade entre grupos sociais, o direito antidiscriminação. O conceito de assédio sexual foi criado nos anos 1970 pelo movimento feminista americano e traduzido na jurisprudência como discriminação sexual nos termos do Ato de Direitos Civis de 1965. Estudar o percurso do direito americano pode sugerir a conveniência da criação de uma legislação antidiscriminação abrangente que combata o assédio. Além disso, possibilita a análise de eventuais diferenças no combate ao assédio sexual em países de *common law* e *civil law*.

Às respostas estatais se somam práticas e políticas privadas de *compliance* empresarial. Em empresas nacionais, o alcance destas ações será limitado às plantas da

que tendem a garantir o direito contra a discriminação (frequentemente como um subconjunto do ou aliado ao direito à igualdade)."

No original: "*When I speak of 'discrimination law', I will mainly be referring to norms that legislators often deem fit to include in a single statutory instrument (often entitled Equality Act, Antidiscrimination/Prevention of Discrimination Act, Civil Rights Act, etc), and to provisions in Bills of Rights that tend to guarantee the right against discrimination (frequently as a subset of or allied to the right of equality).*"

⁵⁷ Art. 216-A do Código Penal. *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.*

⁵⁸ Veja (2018).

⁵⁹ Gomes (2001). Importante notar, porém, que outros países europeus de tradição de *common law* proibiam o assédio jurisprudencialmente antes da legislação francesa. Dentre eles, pode-se citar o Reino Unido, onde desde 1986 vítimas de assédio sexual podem se dizer vítimas de discriminação por sexo de acordo com o *Sex Discrimination Act* (Ato sobre Discriminação Sexual) de 1975. Também há a Irlanda, que proíbe jurisprudencialmente o assédio desde 1985, com base no *Employment Equality Act* (Ato sobre a Igualdade no Emprego) de 1977 (Carter, 1992, p. 438).

⁶⁰ Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012.

empresa no país. Já nas transnacionais, as medidas podem ser específicas ao país de cada uma das filiais, ou aplicáveis a todas elas. As políticas empresariais podem tanto convergir com o direito doméstico, concretizando-o em um contexto laboral específico, quanto se mostrarem insuficientes ou mesmo extrapolarem o que é legalmente exigido.

Este trabalho realizou uma revisão de literatura sobre as políticas adotadas no Brasil, nos EUA e na França. O objetivo foi observar outras respostas, não estatais, ao problema do assédio, e verificar se há alguma influência do direito doméstico nessas iniciativas. Embora o direito comparado não costume tratar de fontes de direito não estatais⁶¹, há um movimento atual de consideração da chamada *soft law*. O estudo das políticas empresariais é especialmente relevante porque elas impõem padrões de atuação para o ambiente corporativo⁶².

i.ii. Perguntas e hipóteses de pesquisa

A pergunta de pesquisa deste trabalho é: *a responsabilização jurídica e extrajurídica por assédio sexual no Brasil é adequada a partir de uma perspectiva de equidade de gênero?*

As subperguntas de pesquisa são as seguintes:

- a) *Quais os conceitos de assédio presentes no ordenamento jurídico nacional?*
- b) *Estes conceitos são adequados de uma perspectiva de equidade de gênero?*
- c) *Quais as principais diferenças entre os regimes de responsabilização jurídica por assédio sexual e políticas empresariais no Brasil, na França e nos Estados Unidos?*
- d) *O que estas experiências internacionais de responsabilização por assédio sexual podem indicar como vantagens e deficiências em relação ao tratamento do tema no direito brasileiro?*

A hipótese adotada neste trabalho é de que o atual regime de responsabilização jurídica por assédio sexual e as políticas empresariais elaboradas neste contexto não são adequadas a partir de uma perspectiva de equidade de gênero. Isto porque a opção do legislador por privilegiar a via penal faz com que o combate ao assédio sexual se dê a partir

⁶¹ Michaels (2009, p. 8).

⁶² Shaffer e Pollack (2010).

de uma concepção muito restritiva⁶³, influenciada por um posicionamento mais garantista por parte da dogmática penal brasileira.

O recurso exclusivo ao direito penal para atender demandas feministas pode ter efeitos colaterais negativos relevantes. O primeiro deles é a confusão da defesa de garantias e liberdades constitucionais com a descredibilização de reivindicações feministas a partir de estratégias discursivas que perpetuam estereótipos sexistas. O segundo é a própria identificação do feminismo com pautas punitivistas, o que tem consequências significativas quanto às alianças e disputas políticas que o movimento é capaz de travar.

O terceiro é a despolitização e o esvaziamento da discussão de demandas do movimento em outros campos do direito caso estas tenham sido incorporadas pelo direito penal. O quarto é a frequente revitimização do sujeito passivo de violência de gênero durante as atividades de persecução criminal⁶⁴.

A pesquisa também parte da hipótese de que as políticas empresariais de combate ao assédio sexual não serão adequadas, por serem muito incipientes no contexto nacional e por carecerem de eficácia. O crescimento de 200% nos casos de assédio entre 2016 e 2018⁶⁵ sugere que, talvez por conta da adoção recente, estas políticas não têm surtido efeito. Outro justificativa para a hipótese é o fato de que estas ações provavelmente não contam com um referencial na legislação doméstica plenamente adequado ao conceito de equidade de gênero.

i.iii. Fontes de pesquisa

As fontes primárias de pesquisa utilizadas neste trabalho são a legislação doméstica contra o assédio sexual, as legislações estrangeiras francesa e americana, a doutrina jurídica desenvolvida em torno do tema, as transcrições dos debates no Congresso Nacional e as políticas e práticas de companhias brasileiras. As fontes secundárias foram trabalhos que narraram as discussões sobre assédio sexual na União Europeia e no Legislativo francês e estudos sobre a aprovação do Ato de Direitos Civis de 1965 no Congresso norte-americano.

⁶³ Oré-Aguilar (1997).

⁶⁴ Camargo e Ferregutti (2017).

⁶⁵ Veja (2018).

Como explicado, no contexto jurídico norte-americano o conceito de assédio sexual foi desenvolvido pela jurisprudência a partir da categoria mais ampla de discriminação sexual. Por isso, nesse caso foi considerado como lei o que se chama de *case law*: isto é, os precedentes tidos como relevantes pela doutrina e pelos tribunais. Informações sobre políticas empresariais também foram obtidas por meio de fontes secundárias – incluindo trabalhos de minha autoria⁶⁶, no caso de companhias nacionais.

ii. Método de análise: apresentação do comparativismo funcionalista

O conceito de direito comparado traz consigo diversos significados. Uma noção útil como ponto de partida para a discussão é a de que se trata de uma “*comparação do direito de diferentes jurisdições, famílias jurídicas ou tradições jurídicas, com um olhar especial para as similaridades e diferenças*”⁶⁷. O direito comparado costuma ser conceitualizado como um método ou conjunto de métodos de pesquisa⁶⁸, embora isso não seja unanimidade: há autores que discordam, considerando-o como disciplina autônoma⁶⁹.

Mesmo aqueles que concordam com a ênfase em aspectos metodológicos continuam a divergir em inúmeros pontos. Autores como Konrad Zweigert e Hein Kötz, considerados como um dos principais fundadores do método funcionalista, argumentam que somente o funcionalismo é adequado para a comparação entre diferentes sistemas jurídicos⁷⁰. Já outros autores afirmam que não há uma metodologia de direito comparado, pois não há uma resposta padrão sobre como cada comparação deve ser feita⁷¹.

De acordo com esta última visão, a metodologia do direito comparado seria capaz apenas de apontar caminhos possíveis para a execução de uma pesquisa. H. Patrick Glenn argumenta que o direito comparado seria historicamente marcado não pela adesão a um método específico, e sim pela variedade de abordagens comparativas⁷². Jaakko Husa afirma

⁶⁶ Sica, Bianchini et al. (2017); Pinto, Bianchini e Terreri (2019).

⁶⁷ Hage (2014).

⁶⁸ Glanert (2012).

⁶⁹ Ver, por exemplo, os trabalhos de dois autores com posições diametralmente opostas sobre o tema dos transplantes jurídicos, mas que concordam quanto à necessidade de consideração do direito comparado como disciplina autônoma, e não como método: Legrand (1997) e Watson (2004).

⁷⁰ Zweigert e Kötz (1998).

⁷¹ Örüciü (2006, apud Husa, 2014).

⁷² Glenn (2014, p. 177).

que a metodologia do direito comparado no novo milênio é “*necessariamente pluralista*”⁷³, e desprovida de um paradigma dominante⁷⁴.

No entanto, os estudos de direito comparado têm alguns fins razoavelmente compartilhados⁷⁵. O primeiro deles é a construção de conhecimento jurídico, que pode se desdobrar em uma segunda função: ser instrumento para empreendimentos científicos com fins taxonômicos (como a organização de direitos nacionais em “famílias jurídicas”). A terceira e quarta funções são mais normativas do que descritivas: contribuir com a discussão da legislação doméstica e harmonizar leis locais.

Este trabalho, por exemplo, busca atender ao primeiro e terceiro objetivos: a construção de conhecimento sobre o tratamento jurídico do assédio sexual e a avaliação da legislação brasileira a respeito do tema. Contudo, talvez seja mais adequado falar em “metodologias” de direito comparado, a julgar pela grande variedade de vertentes existentes. Dentre elas, destacam-se os métodos dogmático, funcionalista, hermenêutico e crítico. O método dogmático foi predominante durante o advento dos estudos de direito comparado no fim do século XIX e início do século XX.

Este método se preocupava mais com a análise das leis (com o “direito nos livros”) do que com a interpretação ou o funcionamento delas (o “direito em ação”)⁷⁶, e se baseava no raciocínio analítico e na elaboração de definições abstratas extraídas do estudo das diferentes legislações nacionais⁷⁷. Já o método funcionalista, cuja fundação pode ser atribuída a Ernst Rabel⁷⁸, surgiu como uma alternativa a este paradigma. Para Rabel, ao invés de se concentrar em textos normativos específicos, o direito comparado deveria estudar as respostas jurídicas que cada Estado dá a problemas sociais iguais ou similares.

O método funcionalista se popularizou com o resgate da obra de Rabel por Zweigert e Kötz. No entanto, estes autores foram além e fizeram algumas proposições famosas e polêmicas, como a da exclusividade do método funcionalista. O livro de Zweigert e Kötz, “*Uma introdução ao direito comparado*” (“*An Introduction to Comparative Law*”), serviu

⁷³ Husa (2003).

⁷⁴ É importante destacar que há divergências sobre a inexistência de um paradigma dominante na metodologia do direito comparado. Autores como Michaels (2006), Siems (2018) e Brand (2007) consideram o funcionalismo como o método paradigmático no campo.

⁷⁵ Glenn (2006).

⁷⁶ Sacco (1991).

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Smits e Husa (2011).

ao mesmo tempo para difundir a abordagem funcionalista e para atrair inúmeras críticas a ela. Dois novos métodos, o hermenêutico e o crítico, surgiram a partir destas objeções.

Günter Frankenberg, representante do método crítico, posicionou-se contra as aspirações de neutralidade e objetividade da concepção de funcionalismo de Zweigert e Kötz, por considerá-las ingênuas. Para ele, o funcionalismo no direito comparado seria uma versão vulgar do funcionalismo sociológico, e teria uma agenda política conservadora⁷⁹. Pierre Legrand, proponente do método hermenêutico, afirma que o foco na comparação das funções exercidas por soluções jurídicas tem pouco poder explicativo, e é insuficiente para elucidar as estruturas dos sistemas jurídicos, as quais seriam culturalmente determinadas⁸⁰.

Julgou-se adequado, para a investigação do problema de pesquisa presente neste trabalho, a adoção do método funcionalista. Apesar da existência de objeções relevantes a ele, o funcionalismo possui características que se mostram úteis para a execução da investigação proposta. Nas seções seguintes, serão expostas as características gerais deste método e suas vantagens. Também serão enfrentadas as críticas a ele, tanto de um ponto de vista puramente metodológico, quanto em relação às particularidades da pesquisa.

ii.i. Características gerais do método comparativo funcionalista

O funcionalismo é provavelmente o método mais associado ao direito comparado. De acordo com Zweigert e Kötz, “o princípio metodológico básico de todo o direito comparado é o da funcionalidade”⁸¹. Seu ponto de partida é a identificação de um problema socioeconômico⁸². A partir do problema, o funcionalismo busca compreender como instituições⁸³ jurídicas buscam solucionar estes problemas.

⁷⁹ Frankenberg (1985).

⁸⁰ Legrand (1996).

⁸¹ Zweigert e Kötz (1998, p. 31, tradução livre). No original: “(...) *the basic methodological principle of all comparative law is that of functionality*”.

⁸² Siems (2018, p. 32).

⁸³ “Uma instituição é uma coleção relativamente duradoura de regras e práticas organizadas, embutidas em estruturas de significado e recursos que são relativamente invariáveis em face da rotatividade de indivíduos e relativamente resilientes às preferências idiossincráticas e expectativas individuais e mudanças de circunstâncias externas (...). Há regras constitutivas e práticas prescrevendo comportamento apropriado para atores específicos em situações específicas. Há estruturas de significado, embutidas em identidades e pertencimentos: propósitos comuns e considerações que dão direção e sentido ao comportamento, e explicam, justificam e legitimam códigos comportamentais. Há estruturas de recursos que criam capacidades para a ação. Instituições empoderam e restringem atores diferentemente e fazem deles mais ou menos capazes de atuar de acordo com regras prescritivas de adequação. Instituições também são reforçadas por terceiras partes, impondo regras e sancionando a não-conformidade.” (March e Olsen, 2006, p. 3, trad. livre).

Zweigert e Kötz elaboraram uma metodologia apoiada em quatro postulados⁸⁴. Segundo o primeiro, a principal função do direito é a resolução de problemas sociais. O segundo é de que as questões que o direito busca resolver costumam ser idênticas. O terceiro afirma que, se os direitos locais resolvem os mesmos problemas, as soluções jurídicas devem ser similares – trata-se de uma presunção de similaridade, ou *praesumptio similitudinis*. O quarto é de que o fim do direito comparado é harmonizar as soluções não similares.

Entretanto, estes pressupostos não são unânimes: pelo contrário, foram alvo de inúmeras críticas, inclusive de proponentes posteriores do funcionalismo comparativo. Não há apenas um método funcionalista, e sim vários⁸⁵. Ainda assim, alguns consensos existem. O primeiro é de que se trata de uma metodologia factual, que não se concentra em regras ou estruturas doutrinárias, e sim nos efeitos destas regras. O foco não está no direito que “está nos livros”, e sim no direito “em ação”⁸⁶.

O segundo consenso é de que esta abordagem factual não é embasada no essencialismo, isto é, os objetos não devem ser estudados por meio de suas essências, e sim por meio de suas relações funcionais com a sociedade. O terceiro é de que essas relações funcionais servem como *tertium comparationis*⁸⁷: é possível comparar instituições jurídicas, e talvez até mesmo não jurídicas, se estas forem funcionalmente equivalentes, preenchendo funções similares em ambientes distintos.

Embora Zweigert e Kötz presumam a similaridade entre soluções jurídicas, outros funcionalistas reelaboraram este postulado. Para Ralf Michaels, o funcionalismo presume a similaridade da relação funcional entre problemas e solução. As instituições jurídicas, os problemas e as soluções não são necessariamente similares. O que é similar, e possibilita a

No original: “An institution is a relatively enduring collection of rules and organized practices, embedded in structures of meaning and resources that are relatively invariant in the face of turnover of individuals and relatively resilient to the idiosyncratic preferences and expectations of individuals and changing external circumstances (...). There are constitutive rules and practices prescribing appropriate behavior for specific actors in specific situations. There are structures of meaning, embedded in identities and belongings: common purposes and accounts that give direction and meaning to behavior, and explain, justify, and legitimate behavioral codes. There are structures of resources that create capabilities for acting. Institutions empower and constrain actors differently and make them more or less capable of acting according to prescriptive rules of appropriateness. Institutions are also reinforced by third parties in enforcing rules and sanctioning non-compliance.”

⁸⁴ Valcke e Grellette (2014, p. 99).

⁸⁵ Michaels (2006, p. 342).

⁸⁶ Pound (1910).

⁸⁷ Expressão do latim que significa “terceira parte da comparação”.

comparação, é a existência da relação funcional⁸⁸. Já Valcke e Grellette propõem a presunção de similaridade como mera ferramenta heurística para a construção de hipóteses⁸⁹.

O quarto consenso é de que a funcionalidade das normas pode servir como critério para avaliação normativa. A melhor lei é, de acordo com esta concepção, aquela que melhor cumpre suas funções. Os resultados obtidos pelas instituições podem ser distintos, e após a análise comparativa, determinadas leis podem se mostrar mais ou menos funcionais em relação a outras.

A principal vantagem do método funcional⁹⁰ é o conceito de função, que faz a ligação e permite a comparação entre as diferentes normas que sistemas jurídicos distintos podem ter. Ele também possui a vantagem adicional de prevenir eventuais vieses, por parte dos comparativistas, que por vezes tendem a concluir que sistemas jurídicos estrangeiros teriam as mesmas regras encontradas na legislação doméstica. Além disso, o método também tem a virtude de reduzir a complexidade de comparar sistemas jurídicos⁹¹.

Outra vantagem do método funcional é de que, por ter certa vocação sociológica e ser mais focado no *law in action* que no *law in the books*, tem um grande potencial explicativo em relação à prática jurídica. Isto fica especialmente claro quando o funcionalismo é somado a métodos sociojurídicos, algo que ocorre neste trabalho. Esta pesquisa buscou ir além do estudo do regime jurídico de responsabilização por assédio sexual, narrando também o contexto sociopolítico da aprovação de leis de combate ao assédio a partir de fontes primárias e secundárias.

ii.ii. Críticas ao método comparativo funcionalista

O funcionalismo é, ao mesmo tempo, o *mainstream* e a *ovelha negra* do direito comparado⁹². Segundo Ralf Michaels, “*para seus proponentes é o mais, talvez único, frutífero método; para seus oponentes ele representa tudo de pior sobre o direito comparado convencional*”⁹³. Este tópico tem como objetivo reunir e explicar estas críticas. Boa parte

⁸⁸ Michaels (2006).

⁸⁹ Valcke e Grellette (2014, p 110).

⁹⁰ Siems (2018, p. 32).

⁹¹ Van Hoecke (2015, p. 11).

⁹² Michaels (2006, p. 340).

⁹³ Michaels (2006, p. 340, trad. livre). No original: “*For its proponents it is the most, perhaps the only, fruitful method; to its opponents it represents everything bad about mainstream comparative law.*”

delas, como dito anteriormente, impulsionou o desenvolvimento de novos métodos comparativos.

Optou-se, para fins didáticos, dividi-las em três tipos: críticas de comparabilidade, críticas de exclusão e críticas de falta de rigor metodológico. A crítica de comparabilidade é relativamente autoevidente. Como o funcionalismo requer comparabilidade, ele pode excluir uma comparação de regras similares se elas cumprirem funções diferentes em seus respectivos sistemas jurídicos, o que pode se mostrar uma limitação que diminui o poder explicativo do método⁹⁴.

Já as críticas relativas à exclusão são principalmente três. A primeira se refere à exclusão de países. A investigação funcionalista parte de problemas sociais tidos como “universais”. No entanto, isso pode ser o caso em nações com trajetórias semelhantes de desenvolvimento econômico e social, mas não em todos os países⁹⁵. A consequência é que os sistemas jurídicos de países não-ocidentais e em desenvolvimento tendem a ser excluídos de análises conduzidas a partir deste método⁹⁶.

A segunda se refere à desconsideração de fatores culturais nas explicações funcionalistas. Esta crítica foi tão difundida que acabou por impulsionar a criação de outros métodos comparativos, como o método cultural. A ênfase na ideia de função tornaria difícil levar em conta práticas culturais, em especial aquelas que não têm função clara⁹⁷. Assim, o funcionalismo poderia ser inadequado para tratar de áreas do direito muito influenciadas por fatores culturais, como direito de família e até mesmo direito constitucional⁹⁸.

Por fim, as críticas sobre a falta de rigor metodológico⁹⁹ dão ênfase ao emprego indiscriminado, eclético e pouco informado do conceito de função. A importação de conceitos de função das ciências humanas e sociais frequentemente se dá de forma descontextualizada da teoria social nos estudos de direito comparado. Além disso, em diversas vezes a ideia de função é usada de forma causal ou teleológica, o que é tido como pouco objetivo no âmbito dessas disciplinas.

⁹⁴ Siems (2018, p. 33).

⁹⁵ Van Hoecke (2015, p. 10).

⁹⁶ Siems (2018, p. 33).

⁹⁷ Michaels (2006, p. 354).

⁹⁸ Siems (2018, p. 34).

⁹⁹ Michaels (2006).

ii.iii. Consideração das críticas ao método funcionalista a partir de um funcionalismo moderado

Esta seção se destina a considerar e responder as objeções feitas ao funcionalismo pela literatura de metodologia do direito comparado – mais especificamente, as críticas de comparabilidade, críticas de exclusão e críticas de falta de rigor metodológico. Apesar de essas divergências terem relevância para a reflexão sobre o método, considera-se que, ainda assim, uma versão “moderada” do funcionalismo¹⁰⁰ parece ser a mais adequada para a execução deste trabalho, por motivos que serão apresentados a seguir.

As críticas de comparabilidade ao método funcionalista, apesar de difundidas, não são procedentes. Se duas soluções institucionais não se relacionam funcionalmente da mesma forma a um dado problema social, elas de fato não são consideradas comparáveis na lógica funcional. Outros métodos podem obter grande proveito ao estudar normas similares não funcionalmente equivalentes, mas isso não diminui a utilidade do funcionalismo. Trata-se apenas de perspectivas metodológicas distintas e complementares.

Outra crítica imerecida é a que se refere à incorreção da presunção de que os problemas sociais são os mesmos em todos os países. Isto porque o funcionalismo não necessariamente afirma a existência de problemas sociais universais. Alguns funcionalistas, como Max Salomon¹⁰¹, de fato creem nisso. No entanto, o funcionalismo moderado propõe uma forma de se desvencilhar desta “armadilha” teórica, ao elaborar um conceito mais claro de presunção de similaridade. Segundo Michaels:

O que se presume ser similar não são as instituições jurídicas, nem os problemas a serem resolvidos por elas, nem a necessidade das sociedades de responder a eles, mas sim a relação funcional entre problemas e soluções: se uma sociedade tem um certo problema “a”, ela deve ter uma instituição jurídica “y”, e diferentes soluções [institucionais] para “a” são funcionalmente equivalentes¹⁰².

Também é importante compreender que um problema social pode ser observado a partir de níveis distintos de análise. Há necessidades compartilhadas por toda humanidade,

¹⁰⁰ O conceito de “funcionalismo moderado” foi originalmente cunhado por Jaakko Husa (2003).

¹⁰¹ Salomon (1925, apud Michaels, 2006).

¹⁰² Michaels (2006, p. 371, trad. livre). No original: “What is presumed to be similar are neither the legal institutions, nor the problems to be solved by them and the need for societies to respond to them, but the functional relation between problems and solutions: if a society has a certain problem a, it must have a legal institution y, and different solutions to a are functionally equivalent”.

como a de meios de subsistência. Existem outras que, à primeira vista, não o são. Entretanto, o grau de generalidade dos problemas sociais não é sempre o mesmo. Os problemas mais específicos – aqueles dos quais o direito comparado costuma se ocupar – costumam ser contingentes à solução de problemas genéricos e mais amplamente compartilhados.

É possível construir um exemplo com base no objeto deste trabalho, o assédio sexual. Pode-se argumentar que o problema social do assédio não existe em todas as sociedades, e sim somente nas ocidentais, como as aqui estudadas. Mas este problema é contingente a outro mais geral, que é a integração desigual das mulheres no ambiente de trabalho. O problema de integração está contido, por sua vez, no problema da divisão sexual do trabalho, que é compreendido no tópico da desigualdade na divisão social do trabalho.

Por exemplo, há países de sistema político não-laico que “solucionaram” o problema da divisão social do trabalho alocando as mulheres exclusivamente na realização do trabalho doméstico. Já a necessidade de responder às reivindicações pelo ingresso da mulher no mercado de trabalho não foi aplacada por políticas de integração feminina. A escolha institucional destes países foi incorporar ao ordenamento jurídico regras sociais e religiosas¹⁰³ que reprimem tais demandas e proíbem que mulheres desempenhem diversas profissões.

No caso deste trabalho, que realiza um estudo comparativo entre três países ocidentais, um em desenvolvimento e dois desenvolvidos – respectivamente, Brasil, França e Estados Unidos – será possível observar que um dos argumentos mais mobilizados para impedir a aprovação de uma legislação de combate ao assédio sexual na França e no Brasil foi de que se trataria de uma importação cultural de valores americanos. Nestes países, o conceito de assédio sexual foi questionado com base em argumentos sobre especificidades culturais.

Legisladores e juristas franceses e brasileiros argumentaram que seus países não teriam, ao contrário dos EUA, uma cultura sexualmente reprimida decorrente da influência de valores puritanos. Estes atores enquadraram o combate ao assédio como uma medida prejudicial às relações entre os sexos no local de trabalho. Porém, a despeito de diferenças entre práticas culturais, estes argumentos ignoram que há um consenso mínimo em relação

¹⁰³ Por exemplo, em dezoito países do mundo mulheres precisam pedir a permissão do marido para ingressarem em um emprego. Além disso, 104 países possuem leis que proíbem mulheres de trabalhar em certas profissões (World Bank, 2018).

ao assédio sexual existir e ser um problema¹⁰⁴. Ou seja, este trabalho estuda soluções jurídicas distintas, mas funcionalmente equivalentes, em relação ao mesmo problema social.

Já a outra crítica, a ideia de que o funcionalismo desconsidera fatores culturais, é resultante de uma incompreensão do método em questão. Em primeiro lugar, autores funcionalistas entendem que a cultura está entranhada nas funções desempenhadas por normas jurídicas, principalmente no caso das funções latentes: isto é, nas funções não pretendidas e/ou não declaradas das regras¹⁰⁵. Em segundo lugar, o funcionalista leva em conta fatores culturais, mas parte de uma abordagem distinta¹⁰⁶.

O que o funcionalista faz não é adotar a visão de *insider* típica dos estudos culturalistas, e sim uma visão de *outsider* que busca reconstruir o conceito de cultura associando-o a relações que desempenham determinadas funções. Trata-se de uma perspectiva focada em atributos culturais específicos, mas não necessariamente reducionista¹⁰⁷. Este trabalho busca levar em conta aspectos culturais e sociojurídicos dos países estudados, na medida em que estes são relevantes para a compreensão dos diferentes percursos institucionais adotados por cada um no combate ao assédio.

As críticas de falta de rigor metodológico, por sua vez, são em boa parte procedentes. É sintomático que um dos fundadores do funcionalismo no direito comparado, Konrad Zweigert, tenha negado a importância de considerações metodológicas em favor da inspiração e do senso comum¹⁰⁸. No entanto, as contribuições teóricas do funcionalismo epistemológico, nas quais o funcionalismo moderado é baseado, mostram-se uma ferramenta útil para superar as armadilhas do uso eclético e indiscriminado de função.

Quatro autores são essenciais para essa abordagem: Robert Merton, Ernst Cassirer, Niklas Luhmann e Ralf Michaels. Os dois primeiros foram filósofos e desenvolveram trabalhos sobre os pressupostos do método funcionalista. Niklas Luhmann, um sociólogo,

¹⁰⁴ Zippel (2006).

¹⁰⁵ Robert Merton, distingue entre funções manifestas e funções latentes. As primeiras são declaradas e conhecidas pelos participantes de uma dada instituição, enquanto as segundas são desconhecidas e inesperadas (Merton apud Michaels, 2006).

¹⁰⁶ Michaels (2006, p. 365, trad. livre). No original: “*What distinguishes functionalists from culturalists is not the degree of attention to culture, but the kind of attention*”.

¹⁰⁷ Michaels (2006, p. 365).

¹⁰⁸ Ver, por exemplo, afirmação do autor a favor de uma frase de Gustav Radbruch que afirma que “*ciências que precisam se preocupar com sua própria metodologia são ciências doentes*” (Zweigert e Kotz, 1998, apud Michaels, 2006, p. 341, trad. livre). No original: “*(...) sciences which have to busy themselves with their own methodology are sick sciences.*”

inseriu o conceito de função em sua teoria dos sistemas sociais. Já Ralf Michaels, jurista, integrou os referenciais anteriores, operacionalizando-os para o uso no direito comparado. A exposição apresentada adiante é baseada principalmente nos trabalhos de Michaels.

Robert Merton estabeleceu três postulados centrais para o funcionalismo epistemológico. O primeiro é o de que existem funções sociais manifestas, conhecidas, e funções latentes, desconhecidas. Sua segunda contribuição é uma crítica do postulado da unidade funcional das sociedades: para ele, sociedades diferentes não necessariamente são integradas no mesmo nível, tratando-se de questão empírica. Ele também afirma que instituições podem ser funcionais ou disfuncionais, o que também só poderia ser verificado empiricamente.

Ernst Cassirer reconstrói o conceito de função como forma de descrever conjuntos de elementos sem que estes percam suas especificidades e suas relações necessárias com o todo. Elementos seriam “*diferentes resultados da mesma função*”¹⁰⁹, que devem ser descritos a partir da regularidade com que aparecem em uma sequência. Por exemplo: uma sequência de elementos $A_1B_1, X_{A_2B_2}, X_{A_3B_3}...$ pode ser descrita de forma sintética como a função X_{AYBY} .

Esta descrição é mais informativa do que assinalar a presença do X em todos os elementos, pois não se perde a especificidade de cada elemento, e ainda torna possível prever novos elementos da série. Enquanto apontar para o X é realizar uma descrição essencialista, que foca em características comuns, elaborar a função X_{AYBY} é uma abordagem funcionalista, que entende o elemento como um resultado, dentre outros possíveis, de uma conexão funcional.

Ralf Michaels¹¹⁰ estabelece paralelos entre a obra de Cassirer e o funcionalismo comparativo. Em primeiro lugar, a descrição feita pelo funcionalismo comparativo também não busca captar a essência das normas ou instituições jurídicas: pretende-se estudar relações funcionais entre problemas sociais e soluções institucionais. Em segundo lugar, o método evita as “macro comparações” demasiado abstratas feitas, por exemplo, no estudo das famílias jurídicas. Além disso, ele dá ênfase às relações do subsistema jurídico com o sistema social.

¹⁰⁹ Michaels (2006, p. 355, trad. livre). No original: “(...) as different results to the same function”.

¹¹⁰ Michaels (2006, p. 356).

A sociologia luhmanniana, por sua vez, se junta a Merton e Cassirer para superar o grande problema teórico do funcionalismo: a falta de um conceito de função que não seja equivalente a uma mera relação causal, nem tenha inspiração teleológica. Niklas Luhmann propõe o conceito de instituições “*como uma possível, mas não necessária resposta a um problema, como uma solução contingente em meio a diversas possibilidades*”¹¹¹.

A ideia de contingência não só salva o conceito de função de ambas as armadilhas, como também é base para a sua teoria da especificidade dos sistemas sociais. O que tornaria um sistema social diferente dos outros diante de problemas compartilhados são as opções institucionais adotadas. As escolhas feitas por diferentes sistemas sociais para tratar de uma mesma questão ou de uma questão similar seriam, assim, funcionalmente equivalentes.

Portanto, a falta de rigor metodológico bastante difundida no comparativismo funcionalista pode ser suprida a partir do funcionalismo moderado proposto por Husa e Michaels, que consiste numa aplicação do conceito de função do funcionalismo epistemológico ao direito comparado. Trata-se de um conceito bastante robusto na filosofia e nas ciências sociais, que pode ser operacionalizado com certa facilidade e serve como guia metodológico para realizar descrições funcionais consistentes de sistemas jurídicos.

iii. Referencial teórico: o debate na teoria feminista do Direito sobre o assédio sexual

O método funcionalista do direito comparado fornece parâmetros sólidos e objetivos para a comparação de soluções jurídico-institucionais entre diferentes jurisdições¹¹². No entanto, este método não é capaz de oferecer uma caracterização do problema social a ser utilizado como referente para a comparação¹¹³, nem critérios para uma avaliação prescritiva de normas jurídicas¹¹⁴. Fez-se necessário, portanto, procurar outras referências que pudessem responder a estas necessidades.

Com o objetivo de ter um ponto de partida normativo que levasse em conta uma perspectiva de equidade de gênero e permitisse uma análise crítica do regime de responsabilização jurídica e das políticas empresariais de combate ao assédio sexual, este trabalho optou por adotar como referenciais teóricos os aportes da teoria feminista do direito

¹¹¹ Michaels (2006, p. 358).

¹¹² Husa (2003).

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Michaels (2006).

sobre o assédio sexual. A pesquisa recorre especialmente ao conceito de assédio sexual desenvolvido na obra da teórica feminista Catharine MacKinnon.

No livro “*Assédio Sexual de Mulheres Trabalhadoras*” (“*Sexual Harassment of Working Women*”), publicado em 1979, MacKinnon faz uma descrição do fenômeno do assédio sexual a partir de trabalhos sociológicos, inclusive empíricos. A autora elabora um conceito jurídico de assédio sexual e desenvolve argumentos sobre a necessidade e os fundamentos legais da proibição da conduta. MacKinnon continua a ser considerada a principal autora sobre o tema na teoria feminista do Direito¹¹⁵ – entre 1978 e 2000, seu livro foi o oitavo mais citado em trabalhos acadêmicos norte-americanos¹¹⁶.

MacKinnon adota uma abordagem “substantiva” quanto à equidade de gênero. Seu ponto central é que qualquer desigualdade socialmente relevante é resultante de uma relação social hierárquica, que funciona tipicamente por meio da designação de grupos ou categorias. O que há de errado com a desigualdade, de acordo com esta visão, é que ela inferioriza pessoas com base em seu pertencimento a dado grupo. Consequentemente, a perspectiva de igualdade de gênero implica no desmantelamento de uma hierarquia na qual mulheres são inferiorizadas em relação aos homens por serem mulheres¹¹⁷.

Nesta seção serão expostos os aspectos principais do debate sobre o assédio sexual na teoria feminista do direito, utilizando-se a obra de Catharine MacKinnon como referência principal. Também serão apresentadas outras autoras que oferecem críticas e contrapontos relevantes à sua obra. O objetivo é revisar o conhecimento construído pela teoria feminista do Direito para que o trabalho possa discutir a responsabilização jurídica por assédio sexual a partir de uma perspectiva normativa que tenha a equidade de gênero como valor central.

iii.i. O conceito de assédio sexual elaborado por Catharine MacKinnon

O conceito de “assédio sexual” nem sempre existiu. Embora a experiência do assédio sexual sempre tenha sido vivida pelas mulheres – há relatos do fenômeno desde o início da Revolução Industrial¹¹⁸ – a expressão é uma construção discursiva recente, empreendida na década de 1970 principalmente pelo feminismo norte-americano. O que hoje se considera

¹¹⁵ Chamallas (1999).

¹¹⁶ Shapiro (2000).

¹¹⁷ MacKinnon (2011).

¹¹⁸ Zippel (2006, p. 11).

assédio e manifestação da desigualdade de gênero era visto, até os anos 60, como consequência natural e inevitável do ingresso da mulher no mercado de trabalho.

A difusão na jurisprudência americana do termo “assédio sexual” pode ser considerada a primeira vez que as mulheres definiram no direito o que é violência de gênero¹¹⁹. Os primeiros estudos feministas buscaram compreender o ponto de vista e as experiências femininas em relação ao assédio, e trazer contra-argumentos a autores e teorias que minimizavam o problema, menosprezando sua seriedade ou caracterizando-o como meramente individual ou de natureza biológica.

Estes primeiros estudos começaram a relacionar, mesmo que de forma incipiente, o assédio sexual ao *status* inferior da mulher no ambiente de trabalho. O assédio sexual começou a ser enquadrado como uma forma de discriminação por afetar os direitos econômicos e sexuais das mulheres como grupo¹²⁰. Em 1979, Catharine MacKinnon lançou o maior trabalho de fôlego acerca do tema até então, o livro *Sexual Harassment of Working Women*¹²¹. Nele, MacKinnon compilou estatísticas, levantou relatos e explorou a associação entre o assédio e a subordinação econômica feminina.

Segundo MacKinnon, o assédio seria ao mesmo tempo resultado e garantia da segregação ocupacional entre gêneros. Essa segregação pode ser horizontal, relativa a profissões menos valorizadas, ou vertical, relativa a cargos inferiores. A segregação horizontal consiste nas existências separadas de “trabalhos de mulher” e “trabalhos de homem”. Os “trabalhos de mulher” são exercidos normalmente nas áreas da educação, serviço social e trabalho doméstico.

Eles costumam ser repetitivos, voltados ao consumidor, de baixa complexidade e pouco remunerados. São tarefas que homens normalmente se recusariam a fazer a não ser que não tivessem outras opções. Os “trabalhos de homem”, por sua vez, normalmente estão nos setores de construção, transporte, administração e indústria. Trata-se de funções mais dinâmicas, de alta complexidade e, portanto, com maiores salários¹²².

¹¹⁹ MacKinnon (1986, p. 103-105). Em suas palavras: “(...) *the first time in history... that women have defined women's injuries in a law.*”

¹²⁰ Zippel (2006, p. 14-15).

¹²¹ Em português: “*Assédio sexual de mulheres trabalhadoras*”.

¹²² Os dados sobre segmentos de ocupações majoritariamente femininos e masculinos foram retirados de Madalozzo e Artes (2017, p. 205).

Também existem trabalhos tipicamente masculinos repetitivos e desvalorizados. No entanto, os homens não são confinados a eles *em razão do sexo*, e sim por outros marcadores sociais que também atingem mulheres, como raça, classe e nível educacional. A determinação do porquê um trabalho ser mais ou menos valorizado é complexa. A teoria econômica tradicional costuma enxergar a questão como uma aplicação da lei da oferta e demanda: os trabalhos que possuem maior demanda e menor oferta são mais bem pagos¹²³.

A teoria feminista, por sua vez, considera que o valor atribuído às ocupações é também socialmente construído. Por isso, funções de cuidado tipicamente exercidas por mulheres podem ser subvalorizadas em relação às competências e responsabilidades por elas exigidas¹²⁴. Há vários motivos para isso. Em primeiro lugar, o fato de muitas funções ligadas ao cuidado serem exercidas sem remuneração no ambiente doméstico pode afetar a percepção pública da relevância e do valor agregado deste tipo de trabalho.

Em segundo lugar, talvez o *status* socialmente inferior das mulheres seja um fator relevante para a desvalorização. De qualquer forma, pode-se afirmar que “*trabalhos de mulher são definidos como trabalhos inferiores, e trabalhos inferiores tendem a ser*

¹²³ As teorias econômicas sobre a segregação ocupacional de gênero no mercado de trabalho costumam ser divididas entre teorias neoclássicas e teorias de segmentação do trabalho (DeGraff e Anker, 2004). As teorias neoclássicas partem do pressuposto de que trabalhadores e empregadores são agentes econômicos racionais. Também pressupõem a existência prévia de uma divisão sexual do trabalho. Tomando estes dois fatores como dados, estas teorias afirmam que a segregação ocupacional por gênero é consequência da falta de qualificação das mulheres para as profissões mais bem-remuneradas e especializadas e de seus altos custos de contratação – custos relativos à maternidade e outras funções de cuidado tipicamente femininas. Como os empregadores são atores racionais, eles procuram contratar funcionários com maiores qualificações e menores custos possíveis, os quais acabariam por ser majoritariamente homens.

Já as teorias de segmentação do trabalho afirmam que as limitações dos mercados por fatores institucionais fazem com que estes não funcionem exatamente da forma descrita pela teoria neoclássica. Dessa forma, cada setor econômico funcionaria de forma independente, mesmo que a partir da lógica neoclássica, e suas especificidades poderiam ou não propiciar a segregação ocupacional por gênero. Assim, as mulheres poderiam ser sub-representadas em certos setores, ter igualdade de participação em outros, ou serem super-representadas. Uma das teorias da segmentação do trabalho é a da “discriminação estatística”. De acordo com ela, agentes econômicos racionais poderiam discriminar determinados grupos populacionais, como mulheres, se os custos de informação necessários para decidir quem contratar ou promover são considerados mais elevados do que a prática da discriminação.

¹²⁴ Esta reflexão, desenvolvida pela teoria feminista do direito principalmente durante os anos 1980, é conhecida como “teoria do valor comparável” (*comparable worth theory*). Ela foi alvo de inúmeras objeções, não apenas por partir de outros pressupostos que não os normalmente aceitos pela teoria econômica tradicional, mas também por ter implicações normativas julgadas questionáveis. A principal crítica é em relação à proposta de equiparação de salários de profissões distintas via Judiciário, por meio de decisões que considerem duas profissões (ou cargos) com salários diferentes como de valor comparável. Afirmou-se que essa doutrina (i) incentivaria mulheres a permanecerem em trabalhos tipicamente femininos, e conseqüentemente serviria para a manutenção de papéis de gênero; (ii) causaria uma distorção no mercado de trabalho (Sunstein, 1988); (iii) teria custos superiores aos benefícios obtidos por ela (Weiler, 1986). Para uma discussão mais aprofundada sobre o tema, ver: Weiler (1986) e Rhode (1988).

*definidos como trabalhos para mulheres*¹²⁵”. Segundo MacKinnon, o assédio se dá mais frequentemente em profissões caracterizadas pela segregação de gênero, sejam elas tipicamente femininas ou tipicamente masculinas.

Mulheres que trabalham em profissões tipicamente femininas por vezes são assediadas porque suas funções coincidem em parte com as de mulher ou de objeto sexual. Nelas, a trabalhadora não é contratada como profissional, e sim como mulher: são trabalhos definidos por sexo. Como o gênero é saliente nestas relações de trabalho, as funções desempenhadas tendem a imitar a divisão de trabalho da esfera doméstica¹²⁶. Postos em profissões feminizadas, como as de secretária e recepcionista, com frequência têm adicionados às suas funções trabalhos típicos de esposas¹²⁷.

Além de suas tarefas “oficiais”, pode haver a expectativa de que estas profissionais alimentem o ego de seu superior, mantenham o ambiente limpo e bem-cuidado, e se objetifiquem sexualmente em suas atitudes, roupas e comportamentos¹²⁸. Isto faz com que elas sejam sexualizadas e que seu desempenho seja medido não por métricas de natureza profissional, e sim por um padrão de atratividade e receptividade sexual. Ou seja, “*as qualidades consideradas atrativas pelos homens nas mulheres que eles assediam são [também] as qualificações para os trabalhos para os quais elas são contratadas*”¹²⁹.

Por serem tipicamente femininas, estas profissões costumam ser mal pagas e desprovidas de qualquer possibilidade de ascensão. Via de regra, não há mais de um estágio ou degrau de carreira nas profissões de empregada doméstica, secretária, recepcionista ou babá. A desvalorização social da profissão é culminada à desvalorização econômica, o que

¹²⁵ MacKinnon (1979, p. 11, trad. livre). No original: “(...) *women’s work is defined as inferior work, and inferior work tends to be defined as work for women.*”

¹²⁶ Parsons e Bales (1956); MacKinnon (1979).

¹²⁷ Nas palavras de Thorstein Veblen (Veblen, 1964, apud MacKinnon, 1979, p. 18-19, trad. livre): “*A criada ou a esposa não apenas performa certas funções e mostra uma atitude servil, mas também é igualmente imperativo que devam mostrar uma facilidade adquirida nas táticas da subserviência - uma conformidade treinada ao cânone da efetiva e evidente subserviência. Mesmo hoje, é essa aptidão e habilidade adquirida nas manifestações formais das relações servis que constitui o principal elemento de utilidade nos nossos servos mais remunerados, assim como o principal ornamento da dona-de-casa com boas maneiras.*”

No original: “*The servant or the wife should not only perform certain offices and show a servile disposition, but it is quite as imperative that they should show an acquired facility in the tactics of subservience – a trained conformity to the canon of effectual and conspicuous subservience. Even today, it is this aptitude and acquired skill in the formal manifestations of the servile relation that constitutes the chief element of utility in our highly paid servants, as well as one of the chief ornaments of the well-bred housewife.*”

¹²⁸ Quick (1972, p. 17) apud MacKinnon (1979, p. 18).

¹²⁹ MacKinnon (1979, p. 23, trad. livre). No original: “(...) *it is the very qualities which men find sexually attractive in the women they harass that are the real qualifications for the jobs for which they hire them.*”

coloca as mulheres em profissões tipicamente femininas em uma situação de vulnerabilidade social.

Já as mulheres que trabalham em profissões tipicamente masculinas sofrem assédio em função de sua maior visibilidade, por serem poucas no ambiente de trabalho. Nestes contextos, frequentemente o objetivo implícito ou explícito do assediador é deixar claro que aquela profissão não é “de mulher”. Assim, o assédio também pode estabelecer enclaves masculinos em termos de competência e autoridade¹³⁰ por meio da produção de uma imagem masculina de certas funções, rebaixando e afastando aqueles que dela se afastam.

A segregação vertical é a ocupação dos degraus mais baixos das hierarquias organizacionais por mulheres. Normalmente mulheres são subordinadas a homens, e estes as contratam, promovem-nas e avaliam seu desempenho. Isto significa que o avanço de uma mulher na carreira depende primordialmente do outro gênero. A presença de vieses cognitivos¹³¹, bem como de redes de interações sociais majoritariamente masculinas¹³², fazem com que homens privilegiem outros homens nestes processos.

A junção da segregação horizontal à segregação vertical explica em grande parte a relevante desigualdade salarial existente entre os gêneros. Mesmo nos campos profissionais mais valorizados o fosso é grande: no Brasil, a diferença salarial entre homens e mulheres é de 7,9% no direito, 28,1% na medicina e 67,7% na engenharia¹³³. Além disso, a intersecção entre os dois tipos de segregação produz uma realidade na qual mulheres estão confinadas a profissões feminizadas.

As formas horizontal e vertical de segregação, por serem atributos estruturais do ambiente de trabalho, não somente propiciam a ocorrência de assédio, como também condicionam a prevalência de formas específicas da prática. MacKinnon as classificou em dois tipos: o assédio do tipo *quid pro quo* e o do tipo *condition of work* (condição de trabalho). Enquanto o primeiro estaria ligado à segregação vertical, o segundo seria mais comum quando há segregação horizontal.

¹³⁰ Schultz (1998, p. 1687).

¹³¹ Sobre vieses cognitivos e estereótipos de gênero no ambiente de trabalho, ver Krieger (1995).

¹³² Sobre a reprodução de redes de interações sociais majoritariamente masculinas em organizações, ver Ibarra (1993).

¹³³ Madalozzo e Artes (2017, p. 209)

No assédio do tipo *quid pro quo*¹³⁴ espera-se que a vítima preste favores sexuais para ter acesso a algum benefício relativo ao emprego, como contratação ou promoção. Este tipo de proposta pode resultar em quatro cenários: no primeiro, a vítima se recusa a colaborar sexualmente e não recebe o benefício; no segundo a vítima colabora e não recebe o benefício; no terceiro, a vítima colabora e o recebe; já no quarto, a vítima não colabora sexualmente, e daí em diante nunca mais é assediada nem é alvo de qualquer tratamento discriminatório.

Nos primeiros dois casos, o dano é mais evidente. No primeiro, está na retaliação recebida após a rejeição dos avanços sexuais, a qual pode ir além da negativa de um benefício e chegar a transferências de posto, cortes de salário, mais assédio, recusa de recursos necessários para a realização do trabalho ou mesmo demissão. Já no segundo, o problema não está na recusa em si, e sim no fato de a vítima ter sido colocada na posição de colaborar sexualmente para receber benefícios que deveriam ser conferidos com base em seu desempenho profissional¹³⁵.

Nos cenários seguintes, a questão se torna mais complexa: qual o dano sofrido por quem se beneficiou com o assédio ou por quem não sofreu retaliação? Novamente, o problema está em ser avaliada no ambiente de trabalho por critérios de natureza sexual, o que independe de eventual vantagem obtida. Pode-se argumentar que no terceiro cenário a vítima recebeu algum benefício: contudo, a posição subalterna feminina na força de trabalho sugere que situações desse gênero são estatisticamente incomuns¹³⁶.

Por representar, por vezes, uma condição para a promoção na carreira, o assédio do tipo *quid pro quo* associa-se à segregação vertical, costumando ocorrer em empregos nos quais mulheres possuem alguma chance de ascensão. Já o assédio *condition of work* está ligado à segregação horizontal, também chamada de ocupacional. Ele se dá tipicamente em duas situações opostas: ou em profissões muito feminizadas ou naquelas muito masculinizadas.

Este fenômeno ocorre de forma menos clara, porém mais pervasiva, em organizações nas quais o assédio sexual faz parte do ambiente de trabalho, tornando-o intolerável. Nesses casos, não há qualquer oferta de benefício em troca de favores sexuais. Trata-se de uma situação na qual a cooperação da vítima é virtualmente irrelevante para a

¹³⁴ Expressão do latim com o significado de “*um favor por um favor*”.

¹³⁵ MacKinnon (1979, p. 37).

¹³⁶ Ibidem (p. 38, trad. livre).

prática, que pode ser sutil, como olhares e toques reiterados e indesejados de caráter sexual, ou explícita, de natureza verbal ou física.

O principal dilema presente nestas circunstâncias é o de que, se a cooperação ativa da vítima é praticamente irrelevante, quão explícita deve ser sua rejeição para que se possa dizer que houve algum dano? A resposta é que o dano não estaria, nesse caso, em sofrer retaliações ou ter sido colocada em certa posição. O problema seria a própria exposição da colaboradora a um ambiente hostil que interfere na execução cotidiana de seu trabalho. Além disso, podem ser mencionados danos à saúde física e psicológica e de natureza moral.

A ideia central da teoria de MacKinnon é de que a segregação ocupacional fomenta e é reforçada por estereótipos de gênero. Nas profissões majoritariamente femininas, o assédio ocorreria porque as mulheres são resumidas ao fato de serem mulheres, e vistas como objetos sexualmente disponíveis. Nas ocupações tipicamente masculinas, as poucas mulheres são extremamente visíveis por serem minoria, e representariam assim uma espécie de “desafio” para seus pares.

MacKinnon não se limitou à descrição empírica e à descrição teórica do fenômeno do assédio sexual. Na mesma obra, a autora propôs um argumento para a proibição da conduta com base na vedação à discriminação baseada em sexo no ambiente de trabalho presente no Título VII (*Title VII*) do Ato de Direitos Civis (*Civil Rights Act*) de 1964¹³⁷. Para ela, a prática de assédio sexual deveria ser considerada uma violação dos direitos civis das mulheres e forma de discriminação sexual proibida pelo Título VII.

A discriminação ocorreria porque o assédio caracterizaria uma “*imposição indesejada de requerimentos de natureza sexual no contexto de uma relação desigual de poder*”¹³⁸. A relação desigual de poder seria neste caso a relação de trabalho. Boa parte da força do argumento se deveu à comparação com casos de discriminação racial¹³⁹, nos quais com alguma frequência os tribunais reconheciam o caráter social e historicamente construído

¹³⁷ O Ato de Direitos Civis de 1964 é uma legislação americana que proíbe discriminação com base em raça, cor, gênero, religião ou origem nacional em estabelecimentos educacionais, edifícios e serviços estatais, agências governamentais, acomodações públicas (no sentido de utilizadas pelo público, não necessariamente estatais) e no mercado de trabalho.

¹³⁸ Levit e Verchick (2006, p. 67, trad. livre). No original: “*the unwanted imposition of sexual requirements in the context of a relationship of unequal power*”.

¹³⁹ Chamallas (1993, p. 41).

dessa forma de discriminação¹⁴⁰. Esta analogia se encaixava com a teoria de que o assédio sexual era resultante de um contexto de discriminação sexual estrutural.

Estas questões foram incorporadas à abordagem distintiva dada por MacKinnon à teoria feminista do direito, conhecida como abordagem da dominação, ou *dominance approach*. Segundo esta concepção, a desigualdade de gênero seria produto de relações de poder características de um contexto patriarcal, nas quais as mulheres como grupo são subordinadas aos homens. O assédio sexual deveria ser proibido, portanto, por reforçar a subordinação das mulheres no mercado de trabalho.

Esta teoria teve enorme repercussão. No ano seguinte à sua divulgação, a agência federal americana encarregada do combate à discriminação no trabalho, a Comissão pela Igualdade de Oportunidades no Emprego (*Equal Employment Opportunity Commission*, ou EEOC) revisou suas Diretrizes sobre Discriminação Baseada em Sexo¹⁴¹, documento com critérios orientadores para recebimento e processamento de denúncias de discriminação. As mudanças incluíram o assédio sexual *quid pro quo* e o *condition of work* como formas de discriminação sexual vedadas pelo Título VII.

A proibição do assédio sexual foi inovadora por ter sido uma das poucas vezes em que uma categoria jurídica surgiu das reivindicações de um movimento social, o feminismo. Seu ineditismo também reside em ser resultado de prática jurídica e de construção doutrinária empreendidas por mulheres, as quais ingressaram há pouco tempo na profissão jurídica e, portanto, tiveram comparativamente menor participação na construção do direito.

O tratamento jurídico do assédio foi disruptivo também por se tratar de um tema “*quintessencialmente feminista*”¹⁴²: é uma agressão que tem nas mulheres suas principais vítimas e que raramente encontra paralelo nos tipos de violência sofridas com maior frequência por homens. Porém, apesar da criação da categoria “assédio sexual” ter sido uma grande vitória do ativismo feminista, a interpretação da lei continuou a ser feita majoritariamente por homens¹⁴³.

¹⁴⁰ MacKinnon (1979, p. 132).

¹⁴¹ No original, *Guidelines on Discrimination Because of Sex*.

¹⁴² Chamallas (1993, p. 38, trad. livre). No original: “(...) *quintessential feminist*.”

¹⁴³ Nos Estados Unidos, onde o conceito de assédio sexual foi primeiramente cunhado na dogmática jurídica, esta realidade permanece. Lá, mulheres são apenas cerca de 33% dos juízes de cortes estaduais (NAWL, 2019). No Brasil, a realidade não é diferente: pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) encontrou o mesmo percentual de 33% de mulheres nos tribunais brasileiros de 1º e 2º grau. No 2º grau, mais alto em termos hierárquicos, há apenas 21,2% de mulheres (AMB, 2019, p. 313).

Desde então, a tarefa das juristas feministas norte-americanas e de outros países, conforme leis análogas foram aprovadas ao redor do mundo, tem sido fazer com que o Direito leve em conta as experiências femininas. O objetivo das análises e da produção acadêmica elaborada desde os anos 1970 até hoje é o mesmo: desconstruir pressupostos sexistas no debate político, nas políticas públicas e nas decisões judiciais, baseados explícita ou implicitamente no ponto de vista e nos interesses masculinos.

iii.ii. Críticas ao conceito de assédio sexual de Catharine MacKinnon

Conforme os estudos feministas sobre o tema do assédio sexual foram se avolumando, surgiram críticas à elaboração inicial de Catharine MacKinnon e à concepção de assédio adotada pelos tribunais, largamente tributária da autora. É possível dividir as principais críticas em dois tipos, para fins didáticos: críticas à descon sideração da interseccionalidade das discriminações no conceito de assédio sexual, e críticas à sexualização do conceito.

As primeiras críticas argumentaram que a abordagem era essencialista – isto é, pretendia ser generalizável para todas as mulheres, mas descon siderava as interações da discriminação de gênero com outras formas de discriminação, como de raça e de orientação sexual. Ser essencialista é considerar que *“uma experiência feminina unitária e ‘essencial’ pode ser isolada e descrita independentemente de raça, classe, orientação sexual e outras realidades da experiência”*¹⁴⁴. De acordo com estas objeções, as análises de MacKinnon não levariam adequadamente em conta as realidades de mulheres negras.

Estas análises começaram a se avolumar no final dos anos 1980, a partir dos textos da jurista Kimberlé Crenshaw, que cunhou o conceito de interseccionalidade¹⁴⁵.

Mulheres negras podem vivenciar discriminação de formas que são, ao mesmo tempo, iguais e diferentes das discriminações sofridas por mulheres brancas e homens negros. Mulheres negras às vezes experienciam discriminação de maneira similar às experiências de mulheres brancas; às vezes elas compartilham semelhanças muito similares com homens negros. No entanto frequentemente elas sofrem uma dupla discriminação: os efeitos combinados de práticas que discriminam com base no sexo e com base na raça. E, eventualmente, elas sofrem

¹⁴⁴ Harris (1990, p. 585, trad. livre). No original: *“(...) the notion of a unitary, ‘essential’ women’s experience can be isolated and described independently of race, class, sexual orientation, and other realities of experience.”*

¹⁴⁵ Nesse sentido, ver também: Harris (1990), Williams (1992), Harris (1993).

*discriminação como mulheres negras - não a soma de discriminação sexual e racial, mas como mulheres negras.*¹⁴⁶

Esta tendência na produção acadêmica sobre assédio ganhou força em 1991, com as sabatinas para a nomeação do juiz Clarence Thomas à Suprema Corte Americana. Isto porque um depoimento privado com acusações de assédio sexual feito pela ex-funcionária de Thomas, Anita Hill, foi vazado para a imprensa. Ele teria se aproveitado do contexto de trabalho para chamá-la insistentemente para encontros, e constantemente se gabava da própria performance sexual.

Thomas se defendeu afirmando que fora vítima de um “*linchamento high-tech para negros proeminentes*”¹⁴⁷ empreendido por Democratas por ele ser um candidato notoriamente conservador. Apesar das denúncias, o candidato acabou por ser nomeado juiz da Suprema Corte. Já Hill teve sua imagem pública negativamente afetada por acusações de falta de credibilidade, como costuma ocorrer com mulheres que denunciam assédio.

Segundo teóricas alinhadas ao feminismo negro, Hill teve sua cor apagada e sua imagem foi transformada na de uma “*feminista branca que aconteceu de nascer negra*”¹⁴⁸. A ideia de que ela seria instrumento de um projeto racista de exclusão de homens negros de espaços de poder denotaria a falta de uma compreensão interseccional da discriminação de gênero¹⁴⁹. A interseccionalidade entre gênero e raça poderia ter aumentado a vulnerabilidade da funcionária no contexto de trabalho.

Estas críticas ao conceito original de assédio, que buscaram observar as realidades de mulheres que faziam parte de dois ou mais grupos socialmente vulneráveis além do gênero, levaram algumas autoras a observarem que o assédio sexual com frequência se somava a outras práticas que não se enquadravam nas categorias jurídicas de discriminação sexual elaboradas pela jurisprudência americana. Estas autoras começaram a defender que o conceito de assédio elaborado por MacKinnon e disseminado nos tribunais deveria ser dessexualizado.

¹⁴⁶ Crenshaw (1989, p. 149, trad. livre). No original: “(...) *Black women can experience discrimination in ways that are both similar to and different from those experienced by white women and Black men. Black women sometimes experience discrimination in ways similar to white women’s experiences; sometimes they share very similar experiences with Black men. Yet often they experience double-discrimination - the combined effects of practices which discriminate on the basis of race, and on the basis of sex. And sometimes, they experience discrimination as Black women - not the sum of race and sex discrimination, but as Black women.*”

¹⁴⁷ Vox (2016, trad. livre). No original: “*a high-tech lynching for uppity blacks*”.

¹⁴⁸ Chamallas (1993, p. 53, trad. livre). No original: “*a white feminist who happened to be black*”.

¹⁴⁹ Ver, nesse sentido, Jordan (1992), Davis e Wildman (1992).

Segundo Vicki Schultz, a teoria feminista sobre assédio sexual estaria sob um “paradigma do desejo sexual/dominação”, que tenderia a ver como principal motivação nos casos de assédio sexual a intersecção entre ambos os elementos. O problema nesta concepção estaria no fato de que o assédio sexual poderia ser ter outras origens e motivos. Segundo Schultz¹⁵⁰ e Joan Williams¹⁵¹, em empregos industriais e masculinizados, o assédio serve para manter uma espécie de reserva de mercado para os homens e resguardar uma imagem masculina dos trabalhadores e do ambiente de trabalho.

O assédio nesses ambientes estaria fortemente ligado a uma questão de classe, pois a masculinidade de homens da classe trabalhadora dependeria de conseguir enxergar a própria ocupação como masculina¹⁵². Nestes ambientes o assédio também é reforçado pela homofobia, pois mulheres com comportamentos não tipicamente femininos são assediadas por serem ou parecerem lésbicas¹⁵³. Por conta de um conceito muito focado no assédio de natureza sexual, as cortes americanas teriam negligenciado formas de assédio não sexualizada.

Por estes motivos, Schultz e Williams defenderam um conceito de assédio que desse ênfase não ao aspecto sexual, com base em um paradigma de desejo sexual e dominação, e sim uma elaboração centrada em como os comportamentos de assédio – sejam eles de natureza propriamente sexual ou sexista – são utilizados para impedir que a vítima realize seu trabalho e minar sua autoridade. O adequado seria, de acordo com este ponto de vista, a adoção de um novo paradigma centrado na competência.

Além disso, Schultz defendeu, em outras ocasiões, que uma abordagem sexualizada do assédio traria outros problemas¹⁵⁴. Ela teria como pressuposto uma visão “sanitizada” do ambiente laboral, que erraria pelo excesso e não permitiria a expressão sexual saudável no local de trabalho. Este tipo de abordagem, além de gerar enorme oposição, teria como resultado políticas corporativas de natureza paternalista, como a proibição de qualquer relacionamento entre funcionários de uma mesma empresa.

Este trabalho pretende utilizar principalmente a abordagem de MacKinnon como categoria de análise normativa de regimes jurídicos de responsabilização por assédio

¹⁵⁰ Schultz (1993).

¹⁵¹ Williams (2000).

¹⁵² Williams (2000).

¹⁵³ Arriola (1990).

¹⁵⁴ Schultz (2003).

sexual¹⁵⁵. Primeiramente, porque continua a ser a teoria mais relevante no debate feminista sobre o tema, tendo cunhado conceitos bastante aceitos por trabalhos posteriores e influenciado inúmeras legislações domésticas. Em segundo lugar, porque a obra tem grande potencial explicativo, ao associar o assédio a fenômenos amplos e de natureza sistêmica como as segregações de gênero horizontal e vertical.

Este trabalho leva em conta as críticas feitas a esta elaboração teórica. Embora a autora reconheça especificidades no assédio cometido contra mulheres negras¹⁵⁶, por vezes sua obra cai na armadilha do essencialismo. O fato de que, como se verá adiante, a maioria das requerentes nos casos paradigmáticos da jurisprudência americana é de mulheres negras sugere que existem diferenciais relativos à proporção e à gravidade dos casos de assédio por ascendência racial ou étnica. Estas advertências indicam a urgência da elaboração de políticas públicas que considerem o conceito de interseccionalidade.

Entretanto, a despeito de trabalhos como os de Schultz e Williams, esta pesquisa parte de um conceito de assédio sexual centrado em suas manifestações de natureza sexualizada. O principal motivo disso é a limitação temporal a ser considerada durante a elaboração de um projeto de mestrado, e a necessidade de se estabelecer um recorte preciso de pesquisa. Além disso, o problema de um conceito sexualizado de assédio é mais proeminente na jurisprudência americana, onde o assédio sexualizado e não sexualizado precisam ser necessariamente enquadrados na categoria de discriminação.

As observações das autoras mencionadas são menos relevantes a outras legislações domésticas de combate ao assédio sexual, que não o enquadram como forma de discriminação e possuem outros conceitos e categorias jurídicas para lidar especificamente com atitudes e comportamentos sexistas, mas não sexualizados (vide o conceito de conduta sexista, ou *agissement sexiste* no direito francês).

¹⁵⁵ MacKinnon (1979).

¹⁵⁶ De acordo com MacKinnon (1979, p. 30, trad. livre), “*relatos de mulheres negras de assédio sexual por supervisores brancos refletem um senso de impunidade que remete à escravidão e à colonização... o assédio sexual pode ser ao mesmo tempo uma forma sexista de expressar racismo e uma forma racista de expressar sexismo*”.

CAPÍTULO 1 – ASSÉDIO SEXUAL COMO VIOLAÇÃO DA LIBERDADE SEXUAL: CONTEXTO LEGISLATIVO, FUNDAMENTOS E MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O legislador brasileiro fez uma clara opção normativa quanto ao combate ao assédio sexual – proibi-lo por meio do direito penal. A única referência explícita ao conceito no ordenamento jurídico nacional está no artigo 216-A do Código Penal. A pauta da criminalização do assédio sexual surgiu no Brasil nos anos 1990 como reivindicação do movimento feminista, e foi acolhida, impulsionada e aprovada em grande parte devido ao esforço da bancada feminina no Congresso Nacional. Desde então, esta opção política tem sido alvo de críticas por parte da dogmática penal dita “tradicional”.

Isto não significa que outros ramos do direito não lidem com o tema em seu cotidiano. Como mencionado em outros momentos, atualmente 88% dos casos de assédio sexual estão na justiça trabalhista¹⁵⁷. Embora não exista uma proibição explícita ao assédio sexual na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conceitos jurídicos amplos presentes no direito do trabalho são muitas vezes empregados com a função de responsabilizar agentes e empregadores pela prática.

O objetivo desta seção é apresentar o regime de responsabilização por assédio sexual no direito brasileiro, e discutir o tratamento jurídico e dogmático da matéria a partir dos aportes teóricos da teoria feminista do direito. A contribuição principal que se pretende fazer neste capítulo é uma análise crítica dos pressupostos e presunções adotados nos debates travados nos âmbitos jurídico e legislativo, que com frequência veiculam ou reproduzem estereótipos de gênero.

Este capítulo não pretende fazer uma discussão aprofundada dentro dos cânones da dogmática penal ou trabalhista. Os campos possuem autonomia disciplinar e lógicas distintas, e o estudo do tratamento do assédio em cada um deles mereceria trabalhos específicos e discussões mais detalhadas. No entanto, a pesquisa não se furta a resumir, em linhas gerais, as principais discussões normativas relativas ao tema, que servem de base para a exposição e a análise do combate ao assédio sexual no contexto nacional.

¹⁵⁷ Veja (2018).

Em primeiro lugar, discute-se a responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro, que tem como centro o artigo 216-A do Código Penal. Inicia-se o capítulo pelos debates legislativos sobre a criminalização do assédio, que se estenderam do início dos anos 1990 até 2001, ano em que houve a alteração do Código. Optou-se por incluir na análise a discussão em torno da elaboração do tipo penal porque ela pode iluminar, de certa forma, quais as funções pretendidas no momento da criação da norma pelo legislador.

A seguir, resume-se os pontos principais levantados pela dogmática em relação ao tema do assédio sexual, e seus pressupostos são confrontados com os aportes da teoria feminista do Direito. A dogmática penal tradicional serve de base aos argumentos mobilizados por advogados, defensores públicos, e outros atores do campo jurídico, e influencia a interpretação e aplicação da norma por parte do Judiciário. Sua compreensão é essencial para o estudo das funções latentes, não pretendidas ou não desejadas, exercidas pela norma.

Na segunda parte, discute-se a responsabilização por assédio no direito do trabalho. Embora não haja proibição explícita na legislação trabalhista, parte da doutrina considera que condutas geralmente entendidas como assédio dão ensejo a hipóteses de rescisão do contrato de trabalho por justa causa (por parte do empregador) ou rescisão indireta (por parte do empregado) e a pedidos de indenização por dano moral ou acidente de trabalho. Também se resume, no fim da segunda parte, o debate da dogmática trabalhista sobre a conveniência ou não de se criar uma legislação específica sobre assédio sexual.

Por fim, o objetivo da terceira parte é apresentar quais são as políticas e práticas de prevenção e combate ao assédio sexual adotadas pelas companhias brasileiras. Para tanto, realizou-se uma revisão de literatura de levantamentos e outros estudos realizados a nível nacional com grandes empresas, com o objetivo de verificar o estado da arte dessas práticas justamente nas organizações que, em teoria, teriam mais recursos (sejam eles financeiros, organizacionais ou de pessoal) para implantar iniciativas bem-estruturadas.

1.1. Os debates legislativos sobre a criminalização do assédio sexual no Brasil

Esta seção pretende realizar uma breve revisão da discussão legislativa que se travou em torno das propostas de criminalização do assédio sexual. Seu objetivo é compreender as considerações de política criminal feitas pelo legislador. Adotou-se como fio condutor da

exposição do debate as proposições legislativas sobre o tema, desde a primeira delas até aquela efetivamente responsável pela criminalização – o Projeto de Lei 61/1999, da deputada federal Iara Bernardi (PT/SP).

1.1.1. Primeiras propostas de criminalização

O primeiro projeto de lei que propôs a criminalização do assédio sexual foi o PL 4457/1994, da deputada federal Maria Luiza Fontenele (PSTU/CE). Fontenele é uma socióloga, professora universitária e ativista feminista. Ela participou dos movimentos de oposição à ditadura militar, do Movimento Feminino pela Anistia aos perseguidos e presos políticos e foi a primeira mulher a ser prefeita de uma capital brasileira, Fortaleza. Também fundou e coordenou a organização feminista União das Mulheres Cearenses¹⁵⁸.

Ao todo, cinco projetos de lei foram propostos antes do PL 61/1999, quatro deles por parlamentares do sexo feminino pertencentes a partidos de esquerda e ao movimento feminista. Atualmente, estas proposições estão arquivadas. O PL 4457/1994 partiu de uma perspectiva bastante ampla de assédio, buscando tipificar qualquer forma de constrangimento que tivesse fim sexual, conforme se vê a seguir:

(...) Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, consideram-se como formas de assédio sexual: I – Assédio verbal: constranger, por meio de palavras ou gestos, mulher ou homem, com o intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual. Pena: detenção, de 01 (um) mês a 01 (um) ano e multa. II – Assédio físico: empregar meios físicos mediante violência, grave ameaça, fraude ou coação psicológica, para tentar constranger, mulher ou homem, a prática de atos sexuais. Pena: reclusão, de 02 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Art. 3º. São circunstâncias que agravam a pena até o dobro: I – nas relações de trabalho, os atos de coação, constrangimento com ou sem violência, de empregador, preposto ou chefe imediato que, se prevalecendo de cargo ou função, ameaçar empregado com rescisão contratual. II – nas relações dos profissionais de saúde, que, se prevalecendo do exercício profissional, submeterem pacientes a constrangimento sexual. III – nas relações familiares, tentar submeter cônjuge ou companheiro, bem como membro integrante da comunidade familiar, à prática de atos sexuais, mediante coação física ou psicológica, grave ameaça e intimidação. Parágrafo único: Aplica-se subsidiariamente as hipóteses previstas nos itens II e III, respectivamente, a pena de suspensão ou cassação de registro profissional e a perda do pátrio poder.

Art. 4º. Nos crimes descritos nesta Lei a ação penal é pública.

Art. 5º. A autoridade que tiver ciência do assédio sexual por notícia identificável, diante de perigo iminente, fica autorizada a entrar imediatamente, com as devidas cautelas no recinto doméstico.

Art. 6º. A autoridade policial poderá, em situação de emergência e perigo de mal maior, representar ao Poder Judiciário para que adote medidas cautelares de

¹⁵⁸ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/maria-luisa-meneses-fontenele>>, acesso em 27.12.2020.

afastamento do autor do delito da habitação familiar, proibição de acesso ao domicílio, local de trabalho e estudo ou local frequentado pela vítima.

Art. 7º. A autoridade policial que receber notícia de crime definido nesta Lei, deverá encaminhar cópia do Boletim de Ocorrência para as autoridades municipais de Promoção Social e Saúde e, na falta delas, as respectivas autoridades estaduais. Parágrafo único: a omissão de autoridade policial, nos casos previstos nos artigos 5º, 6º e 7º, implicará em processo disciplinar.

A proposição buscou criar dois tipos penais. O primeiro era o de assédio verbal, que teria como núcleo a ação de “*constranger, por meio de palavras ou gestos (...) com o intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual*”, com pena de um mês a um ano de detenção¹⁵⁹. Já o segundo, de assédio físico, consistia em “*empregar meios físicos mediante violência, grave ameaça, fraude ou coação psicológica, para tentar constranger (...) a prática de atos sexuais*”, sancionado com dois a quatro anos de reclusão e multa.

O crime de assédio físico foi redigido de forma bastante redundante, tendo como núcleo do tipo diversas condutas tipificadas, como estupro¹⁶⁰, atentado violento ao pudor¹⁶¹, e os hoje extintos¹⁶² crimes de posse sexual mediante fraude¹⁶³ e atentado ao pudor mediante fraude¹⁶⁴. Sendo assim, caso a proposta fosse aprovada, provavelmente o tipo penal acabaria por ser absorvido por outros na maioria dos casos. Entretanto, o projeto inovou ao propor a criação do tipo de assédio verbal.

Ainda sobre o tipo assédio físico, havia uma novidade em relação ao Código Penal: o enquadramento do constrangimento à prática de atos sexuais por meio da coação psicológica. Outra mudança sugerida foi o estabelecimento de uma espécie de “meio termo”

¹⁵⁹ Art. 33 do Código Penal: “*A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 1º - Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.*”

¹⁶⁰ Art. 213 do Código Penal (redação vigente à época): “*Estupro – Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Pena – reclusão, de três a oito anos. Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos. Pena – reclusão, de seis a dez anos.*”

¹⁶¹ Art. 214 do Código Penal (redação vigente à época): “*Atentado violento ao pudor – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso de conjunção carnal: Pena – reclusão de dois a sete anos. Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos: Pena – reclusão, de seis a dez anos.*”

¹⁶² Extintos pela Lei 12.015/2009.

¹⁶³ Art. 215 do Código Penal (redação vigente à época): “*Posse sexual mediante fraude – Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude: reclusão, de um a três anos. Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze anos): Pena – reclusão, de dois a seis anos.*”

¹⁶⁴ Art. 215 do Código Penal (redação vigente à época): “*Atentado ao pudor mediante fraude – Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão de um a dois anos. Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos: Pena – reclusão, de dois a quatro anos.*”

entre os crimes de posse sexual mediante fraude, e o de atentado ao pudor mediante fraude, a partir da conduta de “tentar constranger”.

Enquanto o crime de posse sexual consistia na consumação do ato, sendo crime material, o atentado ao pudor tinha como núcleo a indução da prática de atos sexuais. Por fim, o projeto também introduz a possibilidade de fraude sexual no caso de homens ou mulheres “não-honestas”. Antes da reforma dos crimes sexuais pela Lei 11.106/2005, o Código Penal continha a categoria jurídica de “mulher honesta”¹⁶⁵, que era o único sujeito passivo dos tipos penais de atentado ao pudor e posse sexual mediante fraude.

Um último ponto relevante da proposta são as agravantes em caso de relações de trabalho, familiares ou com profissionais de saúde. Vê-se, portanto, que o debate legislativo sobre o assédio sexual partiu de uma concepção bastante ampla, na medida em que se cogitava a proibição da prática em diversos contextos sociais além do ambiente laboral. Trata-se de algo bem diferente da tipificação atual, que exige o componente da hierarquia ou ascendência, sendo assim um crime próprio.

A justificativa do projeto argumentou que o assédio sexual é uma forma de violência e um desrespeito aos direitos humanos, em especial aos direitos da mulher. Isto porque as mulheres seriam mais atingidas por este fenômeno, sofrendo constantes constrangimentos nos espaços públicos e privados, em especial no trabalho. Afirmou-se, para defender a agravante para profissionais de saúde, que mulheres expõem com maior frequência sua intimidade a esses profissionais, e que alguns se aproveitariam desta vulnerabilidade.

O projeto foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 2 de fevereiro de 1995, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)¹⁶⁶. Isto é, o arquivamento ocorreu porque o projeto ainda estava em tramitação na Câmara no fim da legislatura, sem ter pareceres de todas as Comissões, nem ter sido aprovado em algum turno ou encaminhado ao Senado.

¹⁶⁵ Ver p. 62-63 deste trabalho, onde se discute mais detidamente a categoria jurídica “mulher honesta”.

¹⁶⁶ Art. 105 da Resolução 17/1989 (Regimento Interno da Câmara dos Deputados): “*Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.*”

A proposta foi reapresentada na legislatura seguinte, em março de 1995, por meio do PL 143, das deputadas Marta Suplicy (PT/SP) e Maria Laura (PT/DF) – as quais, assim como Fontenele, eram parlamentares feministas, de esquerda e ligadas à luta contra o regime militar. Maria Laura é professora universitária de sociologia, e foi uma das fundadoras do Partido dos Trabalhadores (PT) no ano de 1980, e da organização sindical Central Única dos Trabalhadores (CUT), em 1983¹⁶⁷. Entre 2004 e 2006, foi secretária-adjunta da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres no governo Lula (PT).

Já Marta Suplicy é psicóloga e sexóloga, e foi apresentadora nos anos 1980 do programa voltado ao público feminino TV Mulher, que tratava de assuntos bastante polêmicos à época, como questões relacionadas à sexualidade feminina¹⁶⁸. É uma das mais conhecidas militantes feministas do país, tendo participado de mais de cem conferências sobre gênero e sexualidade, e atuado na elaboração de políticas públicas sobre orientação sexual no município de São Paulo e, posteriormente, no Ministério da Saúde.

Como parlamentar, Marta Suplicy apresentou projetos de lei sobre o reconhecimento jurídico da união homoafetiva, a ampliação das hipóteses de aborto legal, e a reserva de vagas para mulheres no Legislativo. Posteriormente, foi prefeita da cidade de São Paulo entre 2001 e 2005, ministra do Turismo durante o governo Lula e ministra da Cultura durante o mandato de Dilma Rousseff (PT). Em 2017, já como senadora, apresentou o PLS 312/2017, que buscava criminalizar o assédio sexual no transporte público.

A única alteração do PL 143/1995 em relação ao texto original foi incluir, dentre as formas de ameaça ao trabalhador que ensejam agravante de pena até o dobro, novas condutas de “*redução de posto ou salário, transferência e corte de ascensão profissional*”. Na justificativa, as parlamentares citam fatores contextuais que teriam colocado o tema do assédio sexual em pauta no debate político. Segundo o documento, falava-se muito em assédio na época, “*mais em decorrência de produção cinematográfica do que por medidas concretas que visem combater tal prática*”¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/maria-laura-sales-pinheiro>>, acesso em 27.12.2020.

¹⁶⁸ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/marta-teresa-suplicy>>, acesso em 27.12.2020.

¹⁶⁹ O filme também é mencionado em alguns trabalhos dogmáticos sobre assédio sexual, como o de Alexandre Agra Belmonte (2009, p. 91).

A produção cinematográfica em questão era o filme “Assédio Sexual” (no original, *Disclosure*), um suspense erótico hollywoodiano. A trama do filme era resumidamente a seguinte: um gerente de empresa é preterido em uma promoção por uma colega, que também era sua ex-namorada. Esta ex-namorada e atual chefe o assedia sexualmente e, ao ser rejeitada, realiza uma queixa que prejudica a carreira do protagonista, ao acusá-lo do que ela mesma fez. Embora o enredo seja altamente improvável, pois a maioria das vítimas de assédio sexual são mulheres, ele influenciou a opinião pública brasileira sobre o assunto¹⁷⁰.

As deputadas também se referiram ao caso de um ginecologista de Brasília que assediava suas pacientes, caso que já havia sido citado de forma indireta na justificativa ao PL 4457/1994. Também foram mencionadas pesquisas publicadas por revistas semanais e casos trazidos durante os trabalhos de uma Comissão Parlamentar de Inquérito sobre a violência contra a mulher. Novamente, o texto enquadra o assédio sexual como violência e violação aos direitos humanos, em especial aos direitos da mulher.

Texto idêntico foi apresentado em 28 de março do mesmo ano, no Projeto de Lei 242/1995, da deputada federal Raquel Capiberibe (PSB/AP). Raquel Capiberibe é uma professora e pedagoga, que ocupou cargos públicos na área da educação antes de ser eleita. Capiberibe apresentou como parlamentar um posicionamento político de esquerda e feminista, favorável a pautas como a reforma agrária e a descriminalização do aborto¹⁷¹.

A única mudança relevante trazida pela proposição estava na agravante do art. 3º, parágrafo 1º. O primeiro projeto de lei tratava de ameaça de “*rescisão contratual*”, o segundo previa novas condutas de “*redução de posto ou salário, transferência e corte de ascensão profissional*”, e o terceiro considerava de forma genérica ameaça com “*punição trabalhista*” como suficiente para ensejar a agravante.

A justificativa dada pela deputada foi bastante similar às anteriores, invocando os mesmos argumentos para a criminalização do assédio sexual. Assim, o PL 242/1995 foi apensado ao 143/1995, e ambos foram apreciados em Subcomissão sobre o tema na Câmara,

¹⁷⁰ De acordo com Kathrin S. Zippel (2006, p. 22), o filme *Disclosure* também foi um sucesso de público na Alemanha, e influenciou a percepção do público sobre o conceito de assédio sexual como o suprassumo do “politicamente correto” e do puritanismo norte-americano.

¹⁷¹ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/raquel-capiberibe-da-silva>>, acesso em 27.12.2020.

criada no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). O relator, deputado Ibrahim Abi-Ackel (PPR-MG), fez diversas críticas aos projetos em seu voto.

Em primeiro lugar, afirmou que assediar e constranger são “ações que não se ajustam na definição do tipo”. O verbo constranger não caberia como meio para obtenção de resultado porque a prática do assédio, segundo ele, consistiria necessariamente em uma tentativa de convencimento, embora com ofensa ou desrespeito. O deputado concluiu seu relatório opinando pela rejeição de ambos os projetos que, embora constitucionais, conteriam “questões de juridicidade e de técnica legislativa” que não permitiram a aprovação.

Ainda em 1995 foi apresentado no Senado, pela parlamentar e ex-governadora do Rio de Janeiro, Benedita da Silva (PT/RJ), o PLS 235/1995, com a mesma redação do primeiro projeto de lei sobre o tema e justificativa similar. Assim como outras autoras de projetos sobre assédio sexual, Benedita é ativista feminista de esquerda, tendo participado da fundação do PT¹⁷². Sua campanha a vereadora pelo Rio de Janeiro nos anos 1980 tinha o slogan “mulher, negra e favelada” e encampava pautas de combate às discriminações racial e sexual.

Benedita da Silva participou da Assembleia Constituinte, tendo votado a favor da descriminalização do aborto e do rompimento de relações diplomáticas com países que tivessem políticas de discriminação racial. Como senadora, movimentou-se pela aprovação da criação das cotas raciais. Entretanto, o PLS 235 acabou por ser arquivado em 2003, sem votação. Três anos depois do protocolo dessa proposição, a deputada Marta Suplicy apresentou novo projeto, o PL 4255/1998. Desta vez, o tipo penal foi elaborado de forma mais concisa e semelhante à redação que hoje consta do Código Penal:

Art. 1.º - O art. 215 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: "Assédio Sexual: Art. 215 - Importunar alguém com o objetivo de obter favores de natureza sexual abusando da relação de autoridade ou ascendência inerentes ao exercício de cargo ou função. Pena: Detenção de três meses a um ano e/ou multa."

Art. 2.º - O artigo 225 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa. § 1.º - Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada: I - Nas hipóteses previstas nos incisos I a VI do artigo 226."

Art. 3.º - O artigo 226 e seus incisos, do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação: "Aumento de pena: Art. 226 - A pena é aumentada de um a dois terços: I - se o crime é cometido

¹⁷² Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/benedita-sousa-da-silva>>, acesso em 27.12.2020.

com o concurso de duas ou mais pessoas; II - se o agente é ascendente ou descendente, padrasto, madrasta, irmão, tutor, curador ou preceptor da vítima; III - se o crime é cometido por quem se prevalece de relações domésticas, religiosas ou de confiança da vítima; IV - se o crime é cometido por quem se aproveita do fato de a vítima estar presa ou internada em estabelecimento hospitalar ou sob guarda ou custódia; V - se a vítima é considerada juridicamente incapaz." Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.

Dentre as várias novidades no texto, há a mudança do verbo núcleo do tipo de constranger para importunar, talvez em atenção à crítica feita no relatório do deputado Abi-Ackel à proposição anterior apresentada pela deputada. Não há distinção entre modalidades verbal e física de assédio. Inclusive, o requisito de que a modalidade física de assédio se realizasse por meio de “*violência, grave ameaça, fraude ou coação psicológica*” também foi retirado, reduzindo em parte a confusão com outros tipos penais existentes à época.

O conceito de assédio se tornou mais restrito. As proposições anteriores consideravam que ele poderia ser praticado em diversos contextos, embora houvesse previsões de agravante no caso das condutas cometidas em situações com disparidade de poder e maior vulnerabilidade da vítima – como relações de trabalho, familiares ou com profissionais de saúde. Já o PL 4255/1998 trata apenas de relações em que há “*autoridade ou ascendência inerentes ao exercício de cargo ou função*”.

Portanto, se antes o assédio poderia ser cometido de forma horizontal, sem ocorrer necessariamente no âmbito de uma hierarquia, no projeto de lei o conceito de assédio passou a se limitar à modalidade vertical, ao pressupor uma relação hierárquica. Pode-se dizer que nesse momento o assédio deixou de ser concebido como crime comum – no qual as modalidades previstas poderiam ser consumadas por qualquer agente – para se tornar crime próprio, praticado apenas por um dos polos da hierarquia.

Outros pontos relevantes são a diminuição das penas previstas e o tipo deixar de ser objeto de ação pública incondicionada. Nos primeiros projetos, as penas iam de um mês a um ano de detenção em caso de assédio verbal, e dois a quatro anos de reclusão para o assédio físico. Já no PL 4255/1998, a proposta era de três meses a um ano de detenção e/ou multa, sanção significativamente menor se comparada às penas mais graves anteriormente sugeridas.

O projeto previu novas causas de aumento de pena para crimes sexuais no art. 226 do CP¹⁷³. Sugeriu-se a substituição do inciso III, referente a agente casado – e posteriormente revogado pela Lei 11.106/05 – por uma redação referente a relações domésticas, religiosas ou de confiança da vítima. Também adicionou novos incisos para relações em ambiente hospitalar ou prisional, e em caso de incapacidade jurídica da vítima. As causas de aumento de pena retomam sugestões de projetos anteriores, estendendo-as para outros crimes sexuais.

Sua justificativa afirmava a novidade do debate público sobre o assédio sexual. Também trazia a compreensão de que o assédio é uma forma de violência, desta vez usando uma terminologia mais recente de “*violência de gênero*”. Pela primeira vez, o projeto se refere a uma “*construção de consensos sobre os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e igualdade entre os sexos*”, e cita tendências do Direito Internacional e conferências internacionais como argumentos para a criminalização do assédio.

A justificativa também expõe os motivos da mudança de redação da proposta em relação às suas antecessoras. Segundo a deputada Marta Suplicy, o projeto anterior por ela apresentado, o PL 143/1995, era um texto mais amplo, baseado em “*legislações de outros países e em estudos de feministas brasileiras*”. Ou seja, foi resultante, de certa forma, de um esforço comparativo entre tipificações existentes em outros países. De acordo com a parlamentar, o texto do PL 4255 foi adaptado para seguir “*a lógica do Direito brasileiro*”, buscando ser mais objetivo em comparação aos anteriores.

O que se buscou manter na nova redação foi a ideia de assédio sexual como um tipo penal associado ao abuso de poder ocorrido no âmbito de uma relação hierárquica. A justificativa chega a mencionar que mais aspectos penais e trabalhistas da temática deverão tratados em outros projetos. Apesar de já se aproximar da redação atual, o PL 4255/1998 foi arquivado, assim como seus antecessores – os PL 143 e PL 242 de 1995 – nos termos do art. 105 do RICD.

Ainda em 1998, houve outra proposta malsucedida de criminalização, no âmbito da Comissão Especial de Revisão da Parte Geral do Código Penal, designada pelo Ministério da Justiça. A criação do tipo penal foi sugerida pelo Conselho Nacional de Defesa da Mulher,

¹⁷³ Art. 226 do Código Penal (redação vigente à época). *A pena é aumentada de quarta parte: I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas; II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; III - se o agente é casado.*

e acolhida pelos membros da Comissão, que propuseram a redação abaixo. Entretanto, a revisão do Código Penal não foi levada a cabo.

Assediar alguém, com violação do dever do cargo, ministério ou profissão exigindo, direta ou indiretamente, prestação de favores sexuais como condição para criar ou conservar direito ou para atender a pretensão da vítima. Pena – Detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

1.1.2. A discussão travada na Câmara dos Deputados

O texto do PL 4255/1998 foi reapresentado na legislatura que se iniciou em 1999. A deputada federal Iara Bernardi (PT/SP) retomou o debate por meio do Projeto de Lei 61/1999, apresentado no dia 24 de fevereiro, sem trazer alterações em relação ao texto original do PL 4255/1998, e com justificativa idêntica à anterior. Bernardi é professora e ativista de esquerda e feminista¹⁷⁴. No fim dos anos 1970, envolveu-se com o Movimento Feminino pela Anistia.

Durante seus primeiros mandatos na Câmara dos Deputados, entre 1999 e 2007, Bernardi se envolveu principalmente em projetos ligados a pautas da educação ou femininas, como a reserva de vagas para mulheres no Legislativo. Foi vice-líder do PT entre 2000 e 2002 e 2004 a 2006. Além do PL 61/1999, Bernardi foi autora dos PLs 5003/2001 e 122/2006, que pretendiam criminalizar a discriminação por orientação sexual. Ambos os projetos foram arquivados.

Outra proposição, o PL 858/1999, foi protocolada pelo deputado Freire Júnior (PMDB/TO). Freire Júnior destoa do perfil geral de autores de projetos de lei sobre assédio sexual. Embora tenha participado da oposição ao regime militar por força de sua filiação ao MDB (Movimento Democrático Brasileiro) em 1973, ele não tinha ligações ao ativismo de esquerda ou feminista – na verdade, Freire Júnior era considerado nesta época um membro da bancada ruralista¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/bernardi-ilara>>, acesso em 27.12.2020.

¹⁷⁵ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/jose-dos-santos-freire-junior>>, acesso em 27.12.2020

Segundo a justificativa apresentada pelo parlamentar peemedebista, o PL 858 era uma versão do PL 242/1995, da deputada Raquel Capiberibe. No entanto, o projeto traz novidades em sua redação em relação aos anteriores:

Art. 1º. Constitui crime de assédio sexual constranger alguém, por meio de palavras ou gestos, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente: I – de seu exercício profissional; II – de sua autoridade perante a família. Pena: reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 3º. (sic) São circunstâncias que podem agravar a pena até o dobro: I – Nas relações de trabalho, atos de coação, constrangimento, com ou sem violência, de empregador, preposto ou chefe imediato que, prevalecendo-se de cargo, emprego ou função, ameace empregado com punição trabalhista; II – Nas relações familiares, tentar submeter cônjuge, ou qualquer membro da comunidade familiar, à prática de atos sexuais, mediante coação física ou psicológica, grave ameaça ou intimidação; III – Nas relações com profissional da saúde, que, prevalecendo-se de sua condição profissional, submeta paciente a constrangimento sexual. Parágrafo único: Aplica-se também, às hipóteses previstas nos itens II e III deste artigo a pena de perda do pátrio poder, se o assédio foi cometido contra filho, ou suspensão ou cassação de registro profissional, respectivamente.

Art. 4º. Nos crimes descritos nesta lei a ação penal é pública.

Art. 5º. A autoridade policial poderá, em situação de emergência e perigo de mal maior, representar ao Poder Judiciário para que adote medidas cautelares de afastamento do autor do delito da habitação familiar, proibição de acesso ao domicílio, local de trabalho e estudo ou local frequentado pela vítima.

Art. 6º. A autoridade policial que receber notícia de crime definido nesta lei, deverá encaminhar cópia do Boletim de Ocorrência às autoridades municipais da Promoção Social e Saúde e, na falta delas, às respectivas autoridades estaduais. Parágrafo único: A omissão de autoridade policial nos casos previstos nos artigos 5º e 6º implicará em processo disciplinar.

As duas proposições foram apensadas e discutidas conjuntamente na Câmara dos Deputados, por tratarem do mesmo tema. É possível observar algumas diferenças principais entre elas. Em primeiro lugar, enquanto no PL 61 o núcleo do tipo era importunar, no PL 858 havia o verbo constranger. No primeiro projeto, o crime não previa meio para ser praticado, sendo de forma livre, enquanto no segundo, o assédio se daria necessariamente por meio de palavras e gestos.

Já em relação às sanções, o PL 61 era mais brando, estabelecendo detenção de 3 meses a um ano e/ou multa, enquanto o PL 858 previa um a três anos de reclusão e multa. Por fim, o PL 61 era crime de exclusiva iniciativa privada, exceto nas hipóteses previstas de aumento de pena, nas quais o crime se tornaria de ação pública incondicionada. Já o PL 858 era de ação pública incondicionada.

Na época, os crimes sexuais eram, via de regra, de exclusiva iniciativa privada, embora existissem numerosas exceções. Era prevista ação condicionada à representação em caso de vítima ou pais da vítima hipossuficientes em relação às despesas do processo, e nos

crimes previstos nos capítulos I (estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude) e II (sedução e corrupção de menores) dos então chamados crimes contra os costumes (Título VI do Código Penal).

Também se previa ação pública incondicionada em caso de vítima menor de idade ou vulnerável, ou em crime cometido com abuso de pátrio poder, ou por padrasto, tutor ou curador. Na Câmara, o projeto foi enviado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para relatoria, que foi assumida pela deputada federal e advogada criminalista Zulaiê Cobra (PSDB/SP). Cobra também tem afiliações claras ao movimento feminista¹⁷⁶. Em 1980, foi assessora jurídica e sócia da organização feminista SOS Mulher, que fornecia assistência a vítimas de violência doméstica.

Zulaiê Cobra apresentou o programa *Direito da Mulher* na TV Record e se envolveu em iniciativas governamentais de combate à violência contra a mulher, tendo elaborado o Decreto Estadual 23.769/1985, que criou a Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher em São Paulo – a primeira do Brasil e da América Latina¹⁷⁷. Como deputada federal, elaborou relatório favorável ao PL 1174/1991, que buscava instituir a obrigatoriedade do atendimento dos casos de aborto legal pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Em seu relatório e voto, a parlamentar realizou críticas à técnica legislativa dos projetos, como por exemplo o fato de o PL 61/1999 prever sanção “e/ou” multa, e conter dispositivo com cláusula revogatória genérica¹⁷⁸, vedada pela Lei Complementar 95/98. Em termos de política criminal, Cobra julgou inconveniente tipificar o assédio no âmbito familiar, entendendo que outros tipos penais já existentes, como estupro e atentado violento ao pudor, atenderiam melhor as vítimas desses crimes, por conterem penas mais severas.

A deputada afirmou que, ao prever aumento de pena para crimes praticados contra incapaz, o PL 61/1999 ignoraria a presunção de violência do antigo art. 224 do CP (revogado pela Lei 12.015/2009¹⁷⁹) em caso de menores de 14 anos, vítima “*alienada ou débil mental*”

¹⁷⁶ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/zulaie-cobra-ribeiro>>, acesso em 27.12.2020

¹⁷⁷ Santos (2010, p. 157).

¹⁷⁸ A cláusula revogatória genérica determina revogação de atos contrários sem apontar especificamente que atos seriam esses. A Lei Complementar 95/98 dispõe, em seu artigo 9º, que “*A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.*”

¹⁷⁹ Importante mencionar que, embora o artigo tenha sido revogado, o Superior Tribunal de Justiça considera que a presunção de violência no caso de crime sexual cometido contra menor de 14 anos ainda existe, e é absoluta, de acordo com a Súmula nº 593.

Súmula nº 593: “*O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato,*

ou que não pode oferecer resistência¹⁸⁰. Além disso, ambos os projetos, ao enquadrarem o assédio familiar, desconsideravam a existência do aumento de pena previsto no art. 226 do CP, em caso de agente “*ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro*”. Assim, as previsões do PL 61/1999 acabariam beneficiando o agente.

Outra crítica da parlamentar foi em relação à obrigação criada pelo PL 858/1999 de remissão de Boletim de Ocorrência por parte da autoridade policial, considerada pouco factível em relação à falta de recursos e de estrutura nos municípios. Por fim, ela sugeriu que, ao invés de se criar uma tipificação por meio de lei especial, o tipo de assédio sexual fosse inserido diretamente no Código Penal. Em vista de todas essas considerações, Cobra sugeriu um substitutivo, com o seguinte texto:

Assédio sexual. Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de seu exercício profissional. Pena – reclusão, de 1 (um) ano a 2 (dois) anos. Parágrafo único. Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

(...)

Art. 225. (...) III – se o crime cometido for o do art. 216-A.

A redação sugerida pela parlamentar nesse documento, datado de 14 de março de 2001, incorporou aspectos distintos dos PL 61/1999 e PL 858/1999, aproximando-se do tipo atualmente vigente no Código Penal. A redação se tornou mais concisa, eliminando circunstâncias além do cometimento com violência, grave ameaça ou fraude, e deixou de abranger as relações familiares. Além disso, alterou o art. 225 para inserir o tipo no rol de crimes sexuais de ação pública.

O termo “exercício profissional” parece dar a entender uma concepção bastante restritiva do que caracterizaria assédio, compreendendo apenas relações de caráter trabalhista. Entretanto, no dia seguinte, 15 de março – data em que a proposição seria discutida em Plenário – foi protocolada pela parlamentar outra versão do substitutivo, mais ampla. Vale destacar que o PL foi apreciado com urgência por conta de requerimento feito

sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.” (Súmula 593, 3ª Seção, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)

¹⁸⁰ Art. 224 do Código Penal (redação vigente à época). “*Presume-se a violência, e a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.*”

à bancada feminina ao plenário da Câmara, que contou com apoio de lideranças parlamentares, nos termos do art. 153 do RICD¹⁸¹.

Assédio sexual. Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 1º. Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. § 2º. Incorre na mesma pena do parágrafo anterior quem cometer o crime: I – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; II – com abuso ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.

(...)

Art. 225. (...) III – se o crime cometido for o do art. 216-A.

Na justificativa da nova versão, a deputada afirma:

O nosso Substitutivo, além de corrigir imperfeições técnica (sic), descreve de forma clara a conduta típica que se quer punir, ampliando o tipo para “pegar” não só os chefes e patrões, como Professores, Padres, Pastores etc.

Ou seja, Cobra parece ter mudado de ideia, voltando a se basear nos textos originais dos projetos de lei para criar um tipo mais abrangente do que o anterior. Ela ainda cita conceitos doutrinários de abuso de autoridade, ministério e relações domésticas para indicar que não haveria controvérsia quanto ao enquadramento de outras condutas no tipo além daquelas decorrentes de relações trabalhistas. Este foi o texto apresentado no Plenário, que suscitou debates significativos.

O primeiro a se pronunciar foi o então deputado José Roberto Batochio (PDT/SP), conhecido advogado criminalista¹⁸². Ele elogiou o projeto de lei, afirmando que solucionava

¹⁸¹ Regimento Interno da Câmara dos Deputados. “Art. 153. A urgência poderá ser requerida quando: I - tratar-se de matéria que envolva a defesa da sociedade democrática e das liberdades fundamentais; II - tratar-se de providência para atender a calamidade pública; III - visar à prorrogação de prazos legais a se findarem, ou à adoção ou alteração de lei para aplicar-se em época certa e próxima; IV - pretender-se a apreciação da matéria na mesma sessão. Art. 154. O requerimento de urgência somente poderá ser submetido à deliberação do Plenário se for apresentado por: I - dois terços dos membros da Mesa, quando se tratar de matéria da competência desta; II - um terço dos membros da Câmara, ou Líderes que representem esse número; III - dois terços dos membros de Comissão competente para opinar sobre o mérito da proposição. § 1º O requerimento de urgência não tem discussão, mas a sua votação pode ser encaminhada pelo Autor e por um Líder, Relator ou Deputado que lhe seja contrário, um e outro com o prazo improrrogável de cinco minutos. Nos casos dos incisos I e III, o orador favorável será o membro da Mesa ou de Comissão designado pelo respectivo presidente.”

¹⁸² De acordo com o verbete de José Roberto Batochio no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV: “José Roberto Batochio (...) concluiu o mestrado em direito penal e processo penal na Universidade de São Paulo (USP), em 1974. Especializou-se como advogado criminalista. (...) De 1983 até 1984 atuou como conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em São Paulo e, entre 1993 e 1995, foi presidente do Conselho Federal da OAB do Brasil. (...) Em 2005, foi um dos advogados responsáveis pela libertação de Paulo Maluf, preso por 40 dias após ter sido denunciado em relatório do Ministério Público Federal (MPF) por envolvimento nas irregularidades dos pagamentos da Prefeitura de São Paulo –

importante lacuna no Direito Penal nacional, pois a liberdade sexual seria um dos bens jurídicos mais apreciáveis, junto com a vida e a honra individuais. Apontou também que, por conta de um “contexto capitalista neoliberal”, haveria uma penetração do poder econômico no âmbito das relações de trabalho.

Para Batochio, a hierarquia organizacional teria se tornado um elemento de coerção do subordinado para diversas práticas, incluindo a de assédio sexual. No entanto, o parlamentar criticou a escolha de enquadramento do assédio como crime de ação pública, dado que mesmo em caso de estupro a ação via de regra era privada à época. Assim, sugeriu a não inclusão do inciso III no art. 225 do Código Penal.

Outro deputado, Marco Rolim (PT/RS), levantou objeções mais profundas, ao criticar as penas privativas de liberdade propostas. Rolim é sociólogo especializado nos temas de segurança pública e direitos humanos, tendo realizado especialização no Instituto Nacional de Sociologia Jurídica de Oñati, na Espanha, sobre saúde mental e política prisional¹⁸³. O deputado militou na luta antimanicomial e apresentou em 2000 um relatório ao então ministro da Justiça, José Gregori, sobre as péssimas condições carcerárias no Brasil.

Ou seja, Rolim já tinha uma atuação política proeminente no campo da segurança pública, denunciando violações de direitos humanos. Em seu voto, o parlamentar defendeu que as penas de prisão deveriam ser reservadas aos crimes contra a vida, principalmente por conta da superpopulação carcerária no Brasil. Rolim considerou a proposição “*equivocada e desproporcional*”, e afirmou que “*punir crimes sem violência (...) com prisão é rigorosamente uma postura da direita mais conservadora e reacionária*”.

Rolim colocou-se ao lado dos defensores do Direito Penal mínimo, chamando a proliferação de novos tipos penais uma “*avalanche do senso comum*” e propondo assim que o tipo penal de assédio sexual deveria conter em seu texto pena alternativa à prisão. O deputado Batochio argumentou que a Parte Geral do Código Penal já prevê mecanismo para substituição de penas privativas de liberdade por penas alternativas. Contudo, Rolim afirmou que os juízes brasileiros têm uma cultura avessa à concessão dessas penas.

administrada na época pelo prefeito Celso Pitta – à construtora Mendes Júnior entre 1997 e 1998. Em 2008, defendeu o ex-ministro da Fazenda, Antônio Palocci (PT-SP), acusado de ter, em 2006, ordenado a quebra do sigilo bancário do caseiro Francenildo dos Santos Costa. (...)”.

¹⁸³ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/rolim-marcos>>, acesso em 27.12.2020

A deputada Zulaiê Cobra encerrou o debate, afastando as objeções de Rolim e afirmando ver a rejeição dos juízes às penas alternativas como uma questão cultural, que não seria solucionada pelo projeto. Rolim, em discordância, protocolou declaração de voto, reafirmando o que havia dito no Plenário. No documento, sugere introduzir previsão de indenização por assédio no Código Civil e de demissão do agressor na legislação trabalhista. Também afirma que a experiência da maioria dos países democráticos era de combater o assédio por outras vias que não a penal, citando como exceção o caso francês.

Por fim, Rolim argumentou, em seu voto:

Ou alguém pode, de sã consciência, imaginar que seja justo ou recomendável que se encarcere alguém, por uma conduta descrita como “constrangimento”? (...) causa espécie a esse deputado que a Câmara seja capaz de legitimar a essa iniciativa reacionária travestida de “feminismo”.

A deputada Iara Bernardi (PT/SP), autora do PL 61/1999, também participou do debate no Plenário e acatou as modificações propostas por Cobra e Batochio. Afirmou, em sentido contrário a Rolim, que a criminalização do assédio sexual era reivindicação feminista, e que o constrangimento causado pelo assédio seria “terrível”. Buscando se distanciar de um posicionamento mais duro, chamando algumas discussões sobre assédio de “estéreis” e “históricas”, Bernardi disse que o objetivo do projeto foi tratar o assédio como situação hierárquica, porque a maioria dos casos teriam esta configuração:

O constrangimento pelo qual as mulheres passam é terrível, e deixamos isso bem claro para não entrarmos nesta discussão estéril que ocorre em outros países – muitas vezes, uma discussão histórica – diferenciando o assédio, até pelo espírito do povo brasileiro, de uma paquera, de uma importunação.

Outras modificações além das propostas por Batochio e Cobra foram sugeridas pelo deputado e professor de direito constitucional Fernando Coruja (PPS/SC)¹⁸⁴: troca da pena de reclusão por detenção e diminuição da pena-base de um a dois anos para três meses a um ano. A primeira modificação foi acatada pela relatora, enquanto a segunda não. Assim, surgiu uma nova versão do substitutivo, criada em Plenário e remetida ao Senado Federal:

Assédio sexual. Art. 216A. 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 um ano a dois anos. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem cometer o crime: I – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; II – com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério.

¹⁸⁴ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/coruja-fernando>>, acesso em 27.12.2020

1.1.3. A discussão travada no Senado Federal

Assim como ocorreu na Câmara dos Deputados, a bancada feminina se reuniu com lideranças, incluindo o então presidente do Senado Federal, Jader Barbalho, para protocolar requerimento de urgência¹⁸⁵, o qual foi aprovado. Na fala de encaminhamento do requerimento, a senadora Emília Fernandes (PDT/RS), comenta sobre a necessidade de se discutir o assédio sexual, considerado por ela um tema novo.

Fernandes era mais uma parlamentar envolvida com causas feministas¹⁸⁶, tendo sido presidente do capítulo brasileiro do Fórum de Mulheres do Mercosul desde 2004 e uma das coordenadoras da bancada feminina do Congresso Nacional. Posteriormente, exerceu o cargo de ministra da Secretaria Especial de Política para as Mulheres (SPM) entre 2003 e 2004. Como ministra, ela implantou o Disque Mulher – posteriormente chamado de “Ligue 180” – número gratuito para denúncias de violência contra a mulher. Segundo Fernandes:

(...) o assédio sexual é um tema novo, sendo que a visão do que se deve fazer em relação a esta questão, tipificando-a como crime, independentemente de quem o pratique, também é nova e está na pauta das grandes discussões internacionais.

Após a aprovação do requerimento, a matéria foi para relatoria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) do Senado, sendo distribuída para a senadora Heloísa Helena (PT/AL). Heloísa Helena é formada em enfermagem, professora universitária e atuou como ativista nos movimentos docente e sindical¹⁸⁷. A política alagoana sempre se reivindicou feminista. Entretanto, durante sua candidatura à presidência em 2006

¹⁸⁵ Regimento Interno do Senado Federal. “Art. 336. A urgência poderá ser requerida: I - quando se trate de matéria que envolva perigo para a segurança nacional ou de providência para atender a calamidade pública; II - quando se pretenda a apreciação da matéria na segunda sessão deliberativa ordinária subsequente à aprovação do requerimento; III - quando se pretenda incluir em Ordem do Dia matéria pendente de parecer. Parágrafo único. As proposições referidas no art. 91, I e II, reservadas à competência terminativa das comissões, não poderão ser apreciadas em regime de urgência, salvo se da decisão proferida houver recurso interposto por um décimo dos membros do Senado para discussão e votação da matéria pelo Plenário. Art. 337. A urgência dispensa, durante toda a tramitação da matéria, interstícios, prazos e formalidades regimentais, salvo pareceres, quorum para deliberação e distribuição de cópias da proposição principal. Art. 338. A urgência pode ser proposta: I - no caso do art. 336, I, pela Mesa, pela maioria dos membros do Senado ou líderes que representem esse número; II - no caso do art. 336, II, por dois terços da composição do Senado ou líderes que representem esse número; III - no caso do art. 336, III, por um quarto da composição do Senado ou líderes que representem esse número; IV - por comissão, nos casos do art. 336, II e III; V - pela Comissão de Assuntos Econômicos, quando se tratar de pedido de autorização para realizar operações de crédito previstas nos arts. 28 e 33 da Resolução nº 43, de 2001.”

¹⁸⁶ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/fernandes-emilia>>, acesso em 27.12.2020

¹⁸⁷ Informações obtidas no Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro, do CPDOC-FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/heloisa-helena-lima-de-morais-carvalho>>, acesso em 27.12.2020

– posterior aos debates legislativos sobre a criminalização do assédio – ela foi fonte de controvérsias por ser contrária à descriminalização do aborto¹⁸⁸.

Heloísa Helena leu seu relatório e voto no dia 19 de abril de 2001, no plenário do Senado. Na introdução de seu voto, mencionou o empenho da bancada feminina pela aprovação da proposta. A parlamentar também buscou, nesse primeiro momento, esclarecer algumas questões, lembrando que a pena de detenção não significa reclusão, e que as penas privativas de liberdade poderão ser substituídas por penas alternativas em certos casos.

Segundo a senadora, apesar de a criminalização do assédio não ser a única solução para o problema, sendo necessárias também campanhas educativas, ela representaria um “(...) *passo importante no reconhecimento de que tal conduta é socialmente censurável e inaceitável*”. Heloísa Helena conceituou o assédio sexual como forma de violência que viola os direitos humanos, em especial os das mulheres. O que o distinguiria de relações consensuais seria “*o caráter não desejado e impositivo*” da conduta.

Ela também citou compromissos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil como embasamento para a criminalização do assédio sexual. Foram mencionados a Conferência Internacional de Direitos Humanos de Viena, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) para reforçar a conceituação do assédio como violência e discriminação.

A parlamentar também citou as juristas Sílvia Pimentel e Valéria Pandjjarjian, que participaram do debate público¹⁸⁹ sobre o assédio sexual, afirmando que os instrumentos de direitos humanos ainda partiriam de um ponto de vista masculino, e que isso somado a uma cultura patriarcal dificultaria o reconhecimento de práticas de assédio como discriminação e violência. Heloísa Helena também mencionou experiências de diversos países, como os EUA, como indicativo de que seria hora de tratar do tema no Brasil.

A senadora afirmou, como especificidade do contexto nacional, a presença do estupro e do assédio como elementos presentes no processo de colonização – senhores assediavam escravas com a certeza da impunidade. Segundo ela, haveria também uma tensão entre globalização econômica e globalização jurídica. Enquanto a globalização jurídica permitiria

¹⁸⁸ Folha de São Paulo (2006).

¹⁸⁹ Ver, nesse sentido, Pimentel e Pandjjarjian (2001), texto publicado na seção Opinião do jornal Folha de São Paulo.

o reconhecimento internacional do direito a viver livre de discriminação e violência no trabalho, a globalização econômica provocaria a precarização das relações de trabalho, o que propiciaria o assédio.

A fala que Heloísa Helena fez após a leitura do voto dá a entender que o tema do assédio era tão novo ou mal compreendido por boa parte das pessoas, que a parlamentar precisou fazer o seguinte esclarecimento:

(...) embora saiba que nenhum senador faria uma interpretação tão simplória que chegasse a pensar que o projeto diz uma coisa diferente, e como tenho recebido muitos e-mails, alguns deles contrários ao projeto, deve-se fazer a caracterização que o projeto, de fato, não impede flores, poesia ou carinho.

No entanto, houve muito menos controvérsia em relação ao projeto no Senado, se comparado às discussões ocorridas na Câmara. Os senadores que se manifestaram reconheceram a necessidade do projeto e elogiaram de forma unânime a iniciativa da bancada feminina. O senador Paulo Hartung (PPS/ES) afirmou a necessidade da proposta no Brasil, considerado por ele uma sociedade patriarcal e machista. Já Eduardo Suplicy (PT/SP) também destacou a importância de mecanismos de defesa da mulher durante a denúncia.

O senador José Fogaça (PMDB/RS) recordou a existência do PLS 235/1995, da Senadora Benedita da Silva (PT/RJ), dizendo que na época a discussão sobre o tema estava no começo, e que se argumentou que não seria pertinente discutir o projeto pois era necessário aguardar a reforma do Código Penal que estava em curso. Fogaça afirma que concordou com Silva que isso acabaria atrasando a criminalização do assédio, pois não se sabia quando a reforma seria concluída. Após a discussão, o projeto foi aprovado com a redação dada pela Câmara dos Deputados.

1.1.4. Apreciação do projeto pelo Presidente da República

Em 15 de maio de 2001, o presidente Fernando Henrique Cardoso enviou ao Presidente do Senado a Mensagem nº 424/2001, contendo o Veto 15/01. Cardoso sancionou parcialmente o PL 61/1999, vetando o parágrafo único do art. 216-A, que enquadrava no crime de assédio sexual condutas ocorridas no âmbito de “*relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade*” ou “*com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério*”.

De acordo com o documento, tratou-se de sugestão do Ministério da Justiça, que apontou haver no parágrafo único “*quebra do sistema punitivo estabelecido pelo Código Penal*” que resultaria em benefício indevido ao agente do crime. O argumento era de que o artigo 61¹⁹⁰ do Código Penal incluía as situações descritas no parágrafo único como causas de circunstâncias agravantes aplicáveis a todos os crimes. Já na proposta, tais situações constituiriam o crime de assédio, impedindo que recebessem as agravantes.

O Ministério da Justiça parecia entender, pela justificativa, que na aplicação da lei tais situações seriam enquadradas como assédio, e por isso a especificação trazida pelo parágrafo único seria, além de redundante, vantajosa para o possível autor do crime. Portanto, o artigo 216-A foi inserido pela Lei 10.224/2001, com veto parcial à proposta encaminhada pelo Senado, no Título VI do Código Penal (intitulado à época “Dos crimes contra os costumes”).

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

1.2. A responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro

A redação do artigo 216-A do Código Penal manteve-se até os dias atuais sem qualquer alteração. Após a aprovação da criminalização do assédio sexual, trabalhos no campo da dogmática penal buscaram desenvolver interpretações, argumentos e mesmo críticas em relação ao tipo recém-criado. A finalidade desta seção é expor os principais aspectos da responsabilização penal por assédio sexual no direito doméstico, apresentando seus fundamentos jurídicos.

Esta seção também conta com uma revisão do debate travado entre a chamada dogmática penal “tradicional” e autoras feministas sobre a conveniência da tipificação. Para isso, buscou-se incluir na exposição autores representativos e bastante empregados

¹⁹⁰ Art. 61 do Código Penal (redação vigente à época). “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.”

cotidianamente por operadores do Direito. O objetivo foi trazer um resumo das discussões que não privilegiasse somente as perspectivas mais acadêmicas, mas trouxesse conceitos e visões doutrinárias que podem ser facilmente encontrados no dia-a-dia dos tribunais.

1.2.1. O conceito de assédio sexual no direito penal brasileiro

Há certo consenso em relação ao que configura o assédio sexual nos termos do Código Penal: trata-se de constranger alguém, com o objetivo de obter favores sexuais, prevalecendo-se de uma relação hierárquica, expressa pela fórmula “*condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício do emprego, cargo ou função*”. Apesar de o fenômeno atingir desproporcionalmente mulheres, o sujeito ativo do crime de assédio sexual pode ser de qualquer sexo, algo que recebeu destaque após a criação do tipo penal.

Isto porque, antes das reformas trazidas pelas Leis 11.106/2002 e 12.015/2009 em relação ao regime jurídico dos crimes sexuais, os crimes de estupro, posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude admitiam somente mulheres como sujeito passivo. Vale destacar que os crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude eram de aplicação restrita à categoria jurídica “mulher honesta”.

A noção de mulher honesta, presente no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas, não era especificada pelo Código, embora a doutrina tenha desenvolvido interpretações próprias. A ideia de mulher honesta dizia respeito à mulher que seguia os ditames morais vigentes à época em seu cotidiano e seus hábitos¹⁹¹. Trata-se de um conceito polissêmico, assim como o de dignidade sexual, que veiculava expectativas de caráter normativo sobre comportamentos socialmente esperados de mulheres. Uma das definições mais disseminadas foi elaborada por Nelson Hungria:

(...) como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o minimum de decência exigida pelos bons costumes. Só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que inescrupulosamente, multorum libidini patet, ainda não tenha descido à condição de autêntica prostituta. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (cum vel sine pecúnia accepta) (Hungria e Lacerda, 1980, p).

¹⁹¹ Silveira (2008, p. 266).

Entretanto, há outras exigências para a caracterização dos sujeitos ativo e passivo do crime de assédio sexual, tratando-se de um crime próprio. O sujeito ativo necessariamente deve ser superior hierárquico ou deter ascendência sobre o sujeito passivo, estando em posição de influenciar a vontade deste. Logo, o sujeito passivo deve ser subordinado ao ativo. A discordância na discussão dos autores da dogmática penal é sobre quais relações exatamente são abrangidas pelos conceitos de hierarquia ou ascendência.

É possível observar uma linha divisória que separa dois tipos de autores da dogmática penal chamada “tradicional”, em grande parte referente ao posicionamento profissional destes no campo jurídico. Autores que exercem a advocacia costumam adotar interpretações mais garantistas e restritivas, favoráveis ao exercício da atividade de defesa do réu. Já aqueles que integram carreiras públicas nos órgãos de persecução penal possuem interpretações mais expansionistas. Fora da dogmática tradicional há autoras feministas, que também defendem uma concepção mais abrangente de assédio.

Apesar disso, há certo consenso na dogmática tradicional quanto a uma visão mais estrita de quem se qualifica para ser sujeito ativo e passivo de assédio. O advogado Cezar Roberto Bitencourt e os juízes Luiz Flávio Gomes e Guilherme Nucci convergem na defesa de uma interpretação bastante específica¹⁹², ao afirmarem a necessidade de vínculo funcional ou laboral entre sujeitos ativo e passivo do assédio para a tipicidade da conduta¹⁹³. Esta exigência de vínculo seria representada pelas expressões “cargo e função”, referente ao setor público, e “emprego” para o setor privado.

Bitencourt diferencia também hierarquia de ascendência, afirmando que a primeira consiste na existência de posições que ordenam uma carreira funcional, enquanto a segunda decorreria de uma “*situação de influência ou respeitoso domínio, podendo atingir, inclusive, o nível de temor reverencial*”¹⁹⁴. A oposição principal à exigência de vínculo funcional ou laboral para a configuração do assédio vem de autoras com referenciais teóricos feministas. As autoras Beatriz Camargo e Brenda Ferreguti podem ser consideradas representantes dessa categoria. De acordo com elas:

Sintomática é a vertente doutrinária que restringe o âmbito de aplicação do tipo penal a situações extremas, limitando-o a relações empregatícias e exigindo para sua existência a realização de ameaças diretas por parte do agressor. Isso explica como um penalista brasileiro de grande renome é capaz de apoiar movimentos

¹⁹² Gomes (2001, p. 13), Nucci (2020, p. 1174).

¹⁹³ Bitencourt (2007, p. 34 e 44).

¹⁹⁴ Bitencourt (2007, p. 41).

contrários à criminalização do assédio, justificando sua postura com a alegação de que faltaria o “sentimento popular” de que o assédio sexual deva ser sancionado com uma pena¹⁹⁵.

A dogmática tradicional se divide em outras duas questões: no assédio praticado contra trabalhadoras domésticas e nas relações discente-docente. A maioria dos autores considera que as domésticas são tuteladas pelo tipo, inclusive diaristas¹⁹⁶. De outro lado, Gomes argumenta que somente aquelas com vínculo trabalhista podem ser sujeito passivo de assédio¹⁹⁷. Há quem considere, como Bitencourt, o assédio a aluno como situação atípica¹⁹⁸, pois este não possui vínculo laboral com a escola que frequenta. Já Gomes entende que é uma ocorrência típica, por conta da expressão “ascendência” no art. 216-A¹⁹⁹.

Contudo, a concordância volta a existir quanto à atipicidade das relações domésticas – coabitação ou hospitalidade, excetuadas relações entre patrão e empregado doméstico – e relativas a ministério ou ofício – isto é, no âmbito de instituições religiosas²⁰⁰. Trata-se de um desdobramento curioso em relação à trajetória da criminalização do assédio sexual no Legislativo. Na redação enviada pelo Senado para sanção presidencial, havia um parágrafo único equiparando às relações hierárquicas ou de ascendência aquelas relativas a ministério e ofício ou domésticas.

Este parágrafo foi eliminado pelo veto presidencial porque, de acordo com o Ministério da Justiça, ele acarretaria benefício do agente. O parágrafo único impossibilitaria a aplicação das circunstâncias agravantes dos incisos f e g do art. 61 do CP²⁰¹, ao fazer com que as estas constituíssem o próprio tipo penal. Ou seja, o veto pressupunha que as relações domésticas e relativas a ministério ou ofício seriam interpretadas como relações hierárquicas ou de ascendência. O Ministério da Justiça entendeu que seria desnecessário e prejudicial à punição do agente explicitá-las.

No entanto, os autores da dogmática tradicional entenderam o contrário, interpretando o veto presidencial como uma exclusão de tais situações da abrangência do tipo penal. Vê-se, portanto, que a função pretendida pelo legislador para a criminalização do

¹⁹⁵ Camargo e Ferregutti (2017, p. 63).

¹⁹⁶ Bitencourt (2007, p. 42); Capez (2012, p. 525); Greco (2017, p. 1884); Nucci (2009, p. 891); Porto e Carneiro (2009, p. 101).

¹⁹⁷ Gomes (2001, p. 15).

¹⁹⁸ Bitencourt (2007, p. 43).

¹⁹⁹ Gomes (2001, p. 15).

²⁰⁰ Bitencourt (2007, p. 42-43), Gomes (2001, p. 16), Jesus (2001), Nucci (2020, p. 1178).

²⁰¹ Art. 61 do Código Penal (redação vigente à época): “(...) f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.”

assédio sexual era algo totalmente diferente da função entendida pela doutrina, que hoje é o entendimento corrente do que constitui assédio na esfera penal. O conceito doutrinário se tornou muito mais restritivo do que aquele pretendido pelo legislador.

Há ainda a discussão da dogmática tradicional sobre o sujeito passivo “de vida libertina”. Há concordância de que estes podem ser sujeitos passivos do crime de assédio²⁰². Porém, é importante atentar aos pressupostos adotados pelos autores. Bitencourt, por exemplo, menciona que na tutela da liberdade sexual, deve-se desconsiderar “*o eventual desvalor que o próprio indivíduo ou a sociedade lhe possam atribuir*”²⁰³. A formulação soa moralista, porque é difícil imaginar um indivíduo que não valorize sua liberdade sexual.

Os exemplos trazidos pelo autor de indivíduos que levam uma “vida libertina”, como pessoas em situação de prostituição, podem de fato retratar situações em que a sociedade costuma desvalorizar a liberdade e a dignidade sexual de alguns de seus membros. Contudo, afirmar que estas pessoas, por terem optado por um estilo de vida socialmente marginalizado, desvalorizam sua dignidade sexual ou rejeitam seu direito a ela é reforçar um padrão moralista de como cada pessoa deveria exercer sua sexualidade.

Nucci, por sua vez, afirma ser mais difícil comprovar a conduta criminosa em caso de sujeito passivo “de vida libertina”²⁰⁴, citando, novamente, o caso das prostitutas. Trata-se, mais uma vez, de um pressuposto moralista, pois o fato de uma pessoa praticar de forma habitual condutas sexuais negativamente valoradas pela sociedade não parece, ao menos em abstrato, obscurecer a linha entre a atividade sexual livremente consentida e a atividade sexual resultante de constrangimento.

Por fim, cabe destacar que o crime de assédio sexual é formal, pois a conduta almejada pelo sujeito ativo – o constrangimento – não precisa obter resultado específico para a consumação. Assim, a prática de atos sexuais não é requisito para a configuração do tipo, representando apenas seu exaurimento²⁰⁵. Trata-se de crime de forma livre, pois qualquer meio idôneo pode ser usado para se constranger e qualquer ato sexual pode ser almejado pelo sujeito ativo.

²⁰² Bitencourt (2007, p. 34); Greco (2017, p. 1183); Nucci (2009, p. 889).

²⁰³ Bitencourt (2007, p. 34).

²⁰⁴ Nucci (2009, p. 889).

²⁰⁵ Bitencourt (2007); Gomes (2001), Marzagão Júnior (2006).

Por parte do sujeito ativo, deve haver vontade livre e consciente como elemento subjetivo. Ou seja, o crime não admite modalidade culposa²⁰⁶. Pelo mesmo motivo, o assédio sexual é um crime comissivo – há assédio apenas por ação, e não por omissão. A conduta pode ter autoria única, mas admite concurso de pessoas (crime unissubjetivo), podendo ocorrer ainda participação em sentido estrito.

1.2.2. Fundamentos da responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro

O conceito de bem jurídico penal é alvo de controvérsias e disputas no campo do direito penal, as quais este trabalho não pretende abordar. A despeito das discordâncias, estes conceitos geralmente convergem em relação à ideia de que se trata de elementos que são ou deveriam ser tutelados por normas penais. Opta-se, nesta seção, por utilizar de forma operacional o conceito elaborado por Claus Roxin, de que bens jurídicos são “*pressupostos imprescindíveis para a existência em comum*”²⁰⁷ que deveriam ser penalmente protegidos pelo Estado.

A maioria dos trabalhos sobre assédio sexual considera que os bens jurídicos protegidos pelo art. 216-A são os da liberdade e autodeterminação sexuais²⁰⁸, liberdade²⁰⁹ nas relações de trabalho, autodeterminação²¹⁰, não-discriminação nas relações de trabalho²¹¹, honra²¹² e dignidade da pessoa²¹³. As divergências quanto à abrangência do tipo costumam ser transpostas para a consideração dos bens tutelados – autores com uma visão ampla das condutas enquadradas costumam enxergar um número maior de bens jurídicos.

A liberdade sexual pode ser definida, de forma sintética, como “*a capacidade que a pessoa tem de dispor, livremente, sobre o seu próprio corpo*”²¹⁴. Além do direito à livre disposição do próprio corpo, a liberdade sexual também compreende o direito de não ser

²⁰⁶ Bitencourt (2007, p. 44); Gomes (2001, p. 14); Porto e Carneiro (2009, p. 101), Marzagão (2006, p. 99).

²⁰⁷ Roxin (1993, p. 27-28).

²⁰⁸ Bianchini (2002, p. 7); Bitencourt (2007, p. 32); Gomes (2001, p. 13); Marzagão Jr. (2006, p. 87), Nucci (2020, p. 1174); Porto e Carneiro (2009, p. 100); Silveira (2000).

²⁰⁹ Gomes (2001, p. 13).

²¹⁰ Gomes (2001, p. 13).

²¹¹ Bitencourt (2007, p. 32); Bianchini (2002, p. 7); Gomes (2001, p. 13), Marzagão Jr. (2006, p. 87).

²¹² Bitencourt (2007, p. 32), Bianchini (2002, p. 7) ; Gomes (2001, p. 13).

²¹³ Bitencourt (2007, p. 32), Marzagão Jr. (2006, p. 87).

²¹⁴ Greco (2007, p. 463-464).

constrangido a praticar atos de natureza sexual²¹⁵. Embora o crime de assédio sexual seja mais praticado por homens e contra mulheres, a liberdade sexual do homem e da mulher é igualmente protegida, podendo ambos serem sujeitos ativos e passivos do tipo penal²¹⁶.

Qualquer comportamento que atente ao direito de se dispor de forma livre sobre o próprio corpo é um atentado a esse bem jurídico, que deve ser sancionado. A liberdade sexual tem caráter absoluto²¹⁷, isto é: o direito à liberdade sexual não deve ser mitigado ou atenuado por conta da eventual percepção social negativa que pode existir acerca do exercício da sexualidade daquele que teve sua liberdade violada.

Já a dignidade sexual pode ser considerada espécie do bem jurídico dignidade humana. Esta dignidade se desdobra em dois planos, para João Daniel Rassi e Alessandra Greco. O primeiro seria a dignidade individual, ligada ao direito de autodeterminação sexual, e à possibilidade de escolha da disponibilidade sexual²¹⁸. O segundo seria a dignidade social, *“no sentido do direito ao exercício de coexistência que implica no regime em que há na sociedade um consenso sobre a publicidade da conduta sexual”*²¹⁹.

Já o bem jurídico da não-discriminação nas relações de trabalho parece estar ligado à compreensão de que o assédio sexual afeta desproporcionalmente mulheres. A discriminação é uma atitude omissiva ou comissiva que diferencia ou perpetua diferenças de forma arbitrária entre membros de grupos majoritários e minoritários, causando violações de direitos²²⁰. O assédio sexual perpetua disparidades de gênero no ambiente de trabalho, afetando desproporcionalmente mulheres, cristalizando estereótipos de gênero e impedindo a ascensão profissional feminina.

1.2.3. Outros tipos penais relevantes na responsabilização por assédio sexual no direito brasileiro

Considerando a especificidade do conceito de assédio sexual, ao menos como concebido pela dogmática penal, é importante se perguntar quais outros tipos penais

²¹⁵ Marzagão Jr. (2006, p. 19).

²¹⁶ Bitencourt (2007, p. 34).

²¹⁷ Bitencourt (2007, p. 34).

²¹⁸ Silveira (2008, p. 167).

²¹⁹ Rassi e Greco (2010, p. 61).

²²⁰ Rios (2008).

poderiam ser invocados em caso de condutas não englobadas pela categoria de assédio sexual. Um deles é o crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CP²²¹), com redação semelhante ao art. 216-A. Pode-se considerar o assédio sexual como uma especificação mais grave do conceito de constrangimento ilegal²²².

No entanto, o assédio não exige o emprego de violência ou grave ameaça – pois se exigisse em relação a conduta de natureza sexual, seria confundido com tipos de maior gravidade como estupro ou atentado violento ao pudor, seja na modalidade tentada ou consumada. Além disso, enquanto o tipo penal de assédio busca tutelar a liberdade sexual, o crime de constrangimento ilegal busca proteger de forma mais ampla a liberdade de autodeterminação.

Outra sobreposição pode ser observada em relação ao tipo de ameaça, previsto no art. 147 do CP²²³. A invocação deste tipo é uma alternativa em casos de assédio individual no qual não há relação de hierarquia ou ascendência. A mesma observação sobre o bem jurídico protegido no tipo de constrangimento ilegal é aplicável para o de ameaça. Há discussão sobre se o crime de ameaça teria caráter subsidiário ao de assédio, devendo ser absorvido²²⁴, ou se seria possível considerar concurso material entre os tipos²²⁵.

O assédio em ambientes públicos – como no transporte público e nas ruas – e o assédio individual no ambiente de trabalho podem ser caracterizados como formas de importunação sexual, nos termos do art. 215-A do Código Penal²²⁶. Ao contrário do assédio, a importunação sexual não pressupõe hierarquia ou ascendência. E, diferentemente da contravenção que a precedeu, a de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da LCP²²⁷), não exige que o fato punível ocorra em lugar acessível ao público.

O fim dessa exigência sinaliza uma mudança de compreensão em relação ao bem jurídico tutelado. Enquanto a contravenção tinha como objetivo proteger o controverso bem

²²¹ Art. 146 do Código Penal. “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

²²² Bitencourt (2007).

²²³ Art. 147 do Código Penal. “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.”

²²⁴ Bitencourt (2007, p. 40).

²²⁵ Gomes (2001).

²²⁶ Art. 215-A do Código Penal. “Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

²²⁷ Art. 61 da Lei de Contravenções Penais. “Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena - multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.”

jurídico de proteção dos bons costumes e da moral pública²²⁸, a partir de uma concepção moralizante do que se deve ou não fazer no espaço público, o recente tipo penal surgiu com um objetivo mais claro de proteger a liberdade sexual individual.

Nesse sentido, importa considerar o contexto de surgimento do tipo penal: a multiplicação de casos de abusos sexuais nos transportes públicos urbanos no ano de 2017, incluindo a grande divulgação de casos mais extremos, como ejaculação em passageiras de ônibus²²⁹. Vale frisar, por fim, que a pena de importunação sexual pode ser bem mais severa, indo de 1 a 5 anos de reclusão, desde que o ato não constitua crime mais gravoso.

Situações menos graves de assédio individual, que não são originárias de relações hierárquicas ou de ascendência (assédio horizontal), e nem satisfazem às exigências típicas dos crimes de constrangimento ilegal (emprego de violência, grave ameaça ou meio para redução de resistência da vítima) ou de ameaça (ameaça de mal injusto ou grave), podem ser enquadradas no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais²³⁰ como perturbação da tranquilidade.

Já em situações mais graves, com emprego de violência ou grave ameaça para fins de favorecimento sexual, o crime de assédio sexual acabaria por ser absorvido pelos de estupro²³¹ e violação sexual mediante fraude²³², a depender do caso concreto – emprego de violência ou grave ameaça ou de fraude para o fim de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso. Neste caso, os bens jurídicos principais protegidos por estes tipos e o de assédio são os mesmos: a liberdade e a dignidade sexuais.

1.2.4. Aspectos processuais penais relevantes no direito brasileiro

A natureza da ação penal em caso de assédio sexual mostrou-se uma questão controvertida desde as discussões legislativas sobre a criminalização da conduta. Os

²²⁸ Bitencourt (2007); Silveira (2006).

²²⁹ Salgado (2018).

²³⁰ Art. 65 da Lei de Contravenções Penais. “*Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.*”

²³¹ Art. 213 do Código Penal. “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.*”

²³² Art. 215 do Código Penal. “*Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.*”

primeiros projetos de lei propunham que fosse ação pública incondicionada – isto é, a ação que dispensa a manifestação de qualquer pessoa para se iniciar, incluindo a do ofendido. Durante a discussão na CCJC do substitutivo ao PL 61/1999, o deputado José Roberto Batochio propôs a mudança da natureza da ação penal para ação privada.

Em 2001, o art. 225 do Código Penal tinha redação diferente da atual. Os crimes sexuais eram em regra de ação privada. Assim, Batochio argumentou que haveria quebra do sistema punitivo estabelecido pelo Código Penal se um crime mais grave, como o estupro, fosse de ação privada, e o assédio sexual fosse de ação pública incondicionada. A proposta de Batochio foi acolhida e foi retirada do tipo qualquer menção a este aspecto. Contudo, a natureza da ação nos crimes sexuais sofreu duas alterações legislativas posteriores.

A primeira veio por meio da Lei 12.015/2009, que estabeleceu que os crimes sexuais presentes nos Capítulos I e II do Código Penal, incluindo o assédio sexual, seriam de ação pública condicionada à representação. Previu-se exceção na hipótese de menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, situação na qual se deveria proceder mediante ação pública incondicionada. A segunda alteração foi realizada pela Lei 13.718/2018, que dispôs que estes mesmos crimes seriam objeto de ação pública incondicionada, o que se mantém até hoje.

À época da criação do tipo penal de assédio sexual, o crime não se enquadrava na definição jurídica de crime de menor potencial ofensivo. A Lei 9.099/1995 estabelecia em seu artigo 60 que, em regra, estes crimes deveriam ter pena máxima não superior a um ano²³³. Entretanto, com as alterações trazidas pela Lei 11.313/2006, a pena máxima passou de um para dois anos²³⁴. Assim, casos de assédio tornaram-se passíveis de julgamento pelos Juizados Especiais Criminais (JECrim), submetendo-se ao procedimento da Lei 9.099.

Este procedimento é sumaríssimo, mais simplificado e rápido²³⁵. No JECrim, há possibilidade de composição de danos, uma espécie de conciliação entre ofendido e réu, que pode ser conduzida por Juiz ou conciliador sob sua orientação. A eventual aceitação da composição de danos deverá ser homologada pelo Juiz de forma irrecorrível, tendo eficácia

²³³ Art. 61 da Lei 9.099/95 (redação vigente à época). “*Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.*”

²³⁴ Art. 61 da Lei 9.099/95 (redação atual). “*Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*”

²³⁵ Seção III da Lei 9.099/95.

de título a ser executado perante o juízo cível. Em caso de não aceitação, a vítima pode em até seis meses manifestar sua vontade de prosseguir ou não com a ação²³⁶.

Nesta última hipótese, há a possibilidade de realização de transação penal: isto é, proposta do Ministério Público de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas²³⁷. Se o réu e seu defensor a aceitarem, a pena será aplicada pelo Juiz. A sanção proveniente de transação penal não tem efeitos civis nem poderá constar de certidão de antecedentes criminais²³⁸, exceto para verificação do Judiciário de tentativa de reincidente de se beneficiar do instituto.

A prova na ação de assédio sexual é livre²³⁹, apesar de dificilmente obtida, assim como ocorre com outros crimes sexuais²⁴⁰. O STJ tem admitido como prova gravação de conversa²⁴¹, embora a interceptação telefônica seja em regra constitucionalmente vedada²⁴² e permitida apenas com autorização judicial, nas hipóteses previstas pela Lei nº 9.296/1996. O ônus da prova é de quem faz a alegação de ocorrência de assédio, sem possibilidade de inversão, segundo o artigo 156 do Código de Processo Penal²⁴³.

²³⁶ Art. 75 da Lei 9.099/95. “Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo. Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.”

²³⁷ Art. 72 da Lei 9.099/95. “Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.”

²³⁸ Art. 76 da Lei 9.099/95. “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (...) § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.”

²³⁹ Gomes (2001, p. 17).

²⁴⁰ Vargas (2000).

²⁴¹ Conforme HC 14336.

²⁴² Artigo 5º da Constituição Federal. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

²⁴³ Art. 156 do Código de Processo Penal. “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da

1.2.5. O debate normativo sobre a responsabilização penal por assédio sexual no direito brasileiro

A compreensão da doutrina brasileira sobre os crimes sexuais sofreu grandes mudanças nos últimos vinte anos. Transformações socioculturais relativas à moral sexual e aos costumes, consolidadas na revolução sexual²⁴⁴ dos anos 1960, tiveram forte influência neste processo²⁴⁵. Dentre elas, podemos citar o surgimento da pílula anticoncepcional – que trouxe uma maior liberdade em termos de moral sexual por assegurar a possibilidade de sexo sem reprodução – e a atuação de movimentos sociais como o feminismo²⁴⁶.

A revolução sexual dos anos 1960, bem como a transição de um controle social externo da sexualidade para um autocontrole moral²⁴⁷, provocaram a crítica no plano da dogmática penal de que a ideia de bons costumes implicaria em uma confusão entre questões penais e morais²⁴⁸. Estas críticas tiveram como consequência movimentos descriminalizatórios, que começaram nos países europeus e tiveram posteriormente efeitos relevantes no contexto latino-americano²⁴⁹.

O foco da tutela jurídica penal passou gradativamente da proteção da moral coletiva para a tutela da dignidade e liberdade sexuais individuais. Apesar da crítica à tutela da moral coletiva pelo direito penal ser antiga, os crimes sexuais foram chamados no Código Penal de crimes contra os costumes até a sanção da Lei 12.014/2009, que mudou o título para “crimes contra a dignidade sexual”. A nova redação do Código cristalizou a tendência de substituição do bem jurídico da preservação dos bons costumes pelo de dignidade sexual.

medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

²⁴⁴ De acordo com R. W. Connell (1997, p. 60-61), a ideia de revolução sexual tomou contornos mais defintivos por volta dos anos 1920, com o trabalho de psicanalistas e educadores como Wilhelm Reich, que viam a luta contra a repressão sexual tanto como processo social quanto como um necessário programa político dentro do ideário socialista. O conceito foi apropriado por autores da Escola de Frankfurt, em especial Herbert Marcuse, e sob essa roupagem se difundiu nos meios estudantis e intelectuais da juventude de países desenvolvidos durante os anos 1960, especialmente por meio da chamada *New Left* (Nova Esquerda), e acabou sendo disseminado para inúmeras nações em desenvolvimento. Preconizava-se que o fim das inibições sexuais deveria fazer parte de um fim mais amplo de disrupção das autoridades constituídas e do controle social por elas exercido. A revolução sexual como ideal político foi utilizada, conceitualizada e criticada, em especial, por movimentos sociais como o feminista e o LGBT.

²⁴⁵ Silveira (2008, p. 37).

²⁴⁶ Rassi e Greco (2010, p. 15).

²⁴⁷ Kon apud Rassi e Greco (2010, p. 16).

²⁴⁸ Silveira (2006, p. 284).

²⁴⁹ Rassi e Greco (2010, p. 16).

Nos anos 1990 surgiram novos influxos criminalizatórios no direito penal sexual, a despeito de três décadas de movimentos de descriminalização. De acordo com Renato de Mello Jorge Silveira, este “*redespertar da consideração penal sexual*”²⁵⁰ teria ocorrido em grande parte por obra de “gestores atípicos da moral” como movimentos feministas e de defesa da criança e do adolescente.

A tipificação do assédio sexual começou a ser discutida neste contexto, trazendo novamente à tona a discussão sobre a confusão entre aspectos penais e morais. Este debate colocou em lados opostos autoras com perspectivas feministas, favoráveis à criminalização, e a chamada dogmática “tradicional”, partidária de um direito penal livre de considerações supostamente moralistas. O debate entre feministas e a dogmática tradicional teve como um de seus pontos de discordância a questão do tratamento jurídico adequado ao assédio sexual.

Uma das defesas mais conhecidas da criminalização do assédio, antes que ela de fato ocorresse, foi feita por Luiza Nagib Eluf no livro “*Crimes contra os costumes e assédio sexual*”. Eluf é procuradora de Justiça aposentada do Ministério Público de São Paulo e advogada criminalista. Foi Secretária Nacional dos Direitos da Cidadania do Ministério da Justiça em 1995 e participou das discussões sobre a criminalização do assédio sexual dentro do Ministério da Justiça.

Também exerceu o cargo de consultora oficial do Ministério das Relações Exteriores, tendo representado o Brasil em conferências internacionais relacionadas aos direitos das mulheres, como a Conferência Mundial da Mulher da Organização das Nações Unidas de Pequim, em 1995. Segundo Eluf, a ausência do tipo penal deixaria as vítimas de assédio desassistidas, em especial porque o brasileiro não teria uma tradição de recorrer à via civil quando há alguma ofensa a bem jurídico relevante.

No Brasil, não temos a tradição de recorrer à área cível quando nos sentimentos moralmente ofendidos. A regra, para nós, tem sido a Delegacia de Polícia e, depois, a Justiça Penal. A necessidade de incriminar a conduta do assédio sexual, em nosso país, também é consequência das grandes dificuldades do acesso da população ao Judiciário, principalmente no trato de questões patrimoniais. Tivéssemos nós uma Justiça mais democrática; talvez pudéssemos dispensar acréscimos à legislação penal, ficando apenas com a Constituição Federal, que prevê a possibilidade de indenização por dano moral²⁵¹.

Outro argumento feminista levantado em prol da criminalização do assédio sexual consistiu em enquadrá-lo como forma de violência contra a mulher, assim como foi feito

²⁵⁰ Silveira (2008, p. 319).

²⁵¹ Eluf (1999, p. 131).

pela bancada feminina durante os debates legislativos. Para Mônica de Melo, a tipificação da conduta seria necessária para assegurar a concretização do direito fundamental a uma vida livre de violência, direito garantido pela Convenção de Belém do Pará. A ausência de sanção à prática de assédio significaria um estado de inconstitucionalidade por omissão²⁵².

Há ainda, em trabalhos feministas mais recentes, a defesa de que o Código Penal considere uma perspectiva mais ampla de assédio sexual. Beatriz Camargo, por exemplo, argumenta a favor de um tipo penal de assédio que não se restrinja às relações hierárquicas ocorridas dentro de contextos institucionais específicos, como o ambiente de trabalho²⁵³. Ela cita como exemplo de uma escolha legislativa mais adequada a reforma dos crimes sexuais na Alemanha de 2017.

O crime de assédio sexual no Código alemão é definido da seguinte forma: “*quem tocar sexualmente o corpo de outra pessoa, assediando-a*” (parágrafo 184i, StGB, tradução de Camargo, 2017). Não há a exigência de relação hierárquica ou de ascendência para a configuração do tipo. Além disso, o Código também contém o tipo de “*coação sexual*”, que consiste na prática de atos sexuais com uma vítima, aproveitando-se de uma situação na qual a sua negativa implicaria na ocorrência de um mal relevante (parágrafo 177, Abs. 2, Nr. 4 StGB) ou houver ameaça nesse sentido (parágrafo 177, Abs. 2, Nr. 5, StGB).

Camargo aponta que estes crimes exigem a execução do ato sexual, diferentemente do que ocorre no Código brasileiro, no qual o assédio é crime de perigo abstrato. Para a autora, seria mais conveniente a criação de tipos penais nestes moldes mais amplos, em termos contextuais, mas ao mesmo tempo mais específicos, em termos de condutas abrangidas. Para ela, caso ocorressem estas mudanças, seria importante limitar o núcleo do atual tipo de assédio aos casos de ameaça verbal. Assim, o tipo do art. 216-A se tornaria uma especificação do crime de ameaça.

Entretanto, a dogmática penal tradicional tem outra visão da criminalização do assédio sexual, enxergando-a não como um mecanismo de combate à violência contra a mulher, e sim como “*expressão da atuação de gestores indevidos da moral alheia*”²⁵⁴. Neste ponto, não se vê divergência em relação ao posicionamento profissional no campo jurídico:

²⁵² Melo (2001, p. 47).

²⁵³ Camargo (2017).

²⁵⁴ Camargo e Ferregutti (2017, p. 63).

autores que exercem a advocacia ou carreiras públicas na persecução penal em geral concordam quanto à inconveniência da tipificação da conduta.

As objeções à tipificação do assédio são inúmeras. Para fins didáticos, é possível classificá-las em quatro modalidades de críticas: (1) à adequação social do tipo; (2) ao caráter simbólico da tipificação; (3) à possibilidade de denúncias caluniosas; (4) relativas ao descumprimento dos princípios penais constitucionais da intervenção mínima, da subsidiariedade e da taxatividade das normas de direito penal. A primeira objeção, relativa à adequação social do tipo, têm como tônica a ideia da sociedade brasileira como um ambiente sexualizado e promíscuo.

Um dos críticos mais contundentes da tipificação do assédio sexual, Cezar Roberto Bitencourt, que afirmou que a criminalização do assédio sexual seria mero “*modismo norte americano*”²⁵⁵. Sua proibição seria uma agenda puritana importada acriticamente pelo Brasil, até mesmo reforçando certo colonialismo. Segundo ele, a tipificação levaria à adoção de regras de conduta exageradas, como “*não entrar sozinho no elevador com alguém do sexo oposto; nunca atender uma funcionária em seu gabinete com a porta fechada; o professor não deve atender aluna sozinha em sua sala, etc*”²⁵⁶.

Da mesma forma, pouco depois da inserção do art. 216-A no Código Penal, Luiz Flávio Gomes publicou texto expressando o receio de que que fossem importadas para o Brasil regras de conduta de origem supostamente norte-americana:

*(...) algumas idiotices e imbecilidades típicas de norte-americanos: não se pode tomar elevador sem a presença de testemunhas, não se pode pedir para o subordinado ficar no trabalho mais cinco minutos, não pode o professor mencionar qualquer ato sexual na sala de aula, não se pode olhar fixamente para a secretária, etc*²⁵⁷.

Guilherme Nucci elaborou uma segunda versão deste argumento, que rotula o assédio sexual de “*delito natimorto, sem nenhuma utilidade prática*”²⁵⁸. Isto porque a tipificação desconsideraria o “conceito material de crime”, faltando “*o fiel sentimento popular de que uma conduta merecesse ser sancionada com uma pena*”²⁵⁹. O autor se alinha à ideia de que a tipificação seria uma importação indevida de outros países. Renato de Mello Jorge Silveira

²⁵⁵ Bitencourt (2007, p. 32).

²⁵⁶ Bitencourt (2007, p. 32).

²⁵⁷ Gomes (2001, p. 13-14).

²⁵⁸ Nucci (2009, p. 888).

²⁵⁹ Nucci (2009, p. 888).

afirma que a tipificação se depara com desafios no caso de uma “*sociedade sexualizada como a brasileira*”²⁶⁰ que poderiam resultar em sua inefetividade.

Laerte Marzagão Jr. afirma ser necessário cuidado na adoção de normas que tutelem liberdade sexual, para não descaracterizar “*o peculiar modo de ser do povo*”²⁶¹ brasileiro. Segundo o autor, o povo brasileiro é:

*Um povo sui generis, que abraça, que beija, que se afeiçoa rapidamente, que convida alguém que acabou de conhecer para tomar uma cerveja, que se veste de maneira menos formal, mais despojada, não só nos momentos de lazer, conforme se pode notar nos trajes sumários exibidos não apenas nas praias e clubes, como também no ambiente de trabalho*²⁶².

Os autores recorrem com frequência a estereótipos da moral sexual das sociedades brasileira e americana e à construção de uma dicotomia entre elas como contra-argumento à criminalização. Enquanto a sociedade americana seria puritana, e mesmo hipócrita em relação a comportamentos sexuais, a sociedade brasileira seria muito sexualizada. A partir desses estereótipos, a dogmática penal tradicional defende que o conceito de assédio sexual, nascido em uma sociedade dita moralista como a dos Estados Unidos, não seria adequado a um contexto social erotizado como o brasileiro.

A tipificação do assédio sexual sofreria, portanto, de um problema de inadequação, pois acabaria por punir condutas socialmente aceitas no Brasil, uma sociedade sexualmente mais livre do que a americana. A advogada Alice Bianchini, ligada ao movimento feminista, vê a experiência americana como fator de geração de resistência por parte da dogmática penal à criminalização do assédio, embora defenda que a trajetória legislativa brasileira foi distinta²⁶³, mais influenciada pelas organizações internacionais do trabalho e pelos movimentos feminista e de trabalhadores do que pela “*moral puritana dos EUA*”²⁶⁴.

A primeira crítica relativa à falta de adequação social do tipo de certa forma antecipa o conteúdo da segunda, que denuncia o caráter moralista e simbólico das iniciativas de criminalização. Gomes as considera casos de “*criminalização puramente simbólica*”²⁶⁵, que gerariam uma “*(...) sensação de simbolismo crasso e reprovável*”²⁶⁶. Para Bitencourt, a

²⁶⁰ Silveira (2006, p. 286; 2008, p. 357).

²⁶¹ Marzagão Jr. (2006, p. 138).

²⁶² Marzagão Jr. (2006, p. 80).

²⁶³ Bianchini (2002, p. 2-3).

²⁶⁴ Bianchini (2002, p. 2).

²⁶⁵ Gomes (2001, p. 12).

²⁶⁶ Gomes (2001, p. 12).

tipificação do assédio “*ganha foros de conquista e independência feminista, ignorando que homens e mulheres (...) podem ser (...) sujeitos ativos e passivos*”²⁶⁷.

O autor argumenta que a tipificação do assédio poderia interditar a possibilidade de relacionamentos amorosos entre colegas de trabalho:

É possível, afinal, que o superior esteja efetivamente apaixonado, isto é, realmente interessado em uma relação sentimental e afetiva séria com alguém com quem, eventualmente, mantém relação de superioridade ou ascendência.

Bitencourt desconsidera que a eventual existência de sentimentos e mesmo a intenção de propor um relacionamento sério não descaracterizam o assédio. Na verdade, a afirmação acaba tendo o caráter moralista que o autor critica. A proibição do assédio sexual não tem como objetivo garantir que as interações sexuais entre homens e mulheres ocorram apenas com um fim “sério”, como o do casamento, ou proteger as mulheres da prática sexual fora de relacionamentos. O objetivo é prevenir um comportamento indesejado, insistente, de troca de favores, que prejudica a mulher no exercício de sua atividade laboral.

Ademais, a forma como o assédio é conceituado no Código Penal, levando em conta apenas sua modalidade *quid pro quo*, não enquadra qualquer relação amorosa ou sexual entre superior e inferior hierárquico – o artigo tipifica apenas situações nas quais o superior se *prevalece* de sua posição para obter uma *vantagem ou favorecimento* de natureza sexual. Outros autores da dogmática manifestam uma preocupação mais ampla, presente também nos argumentos sobre adequação social, de que a tipificação torne a sociedade brasileira menos tolerante à sexualidade e mais moralista.

Para Silveira, a criminalização do assédio sexual teria grande influência do movimento feminista²⁶⁸, que teria atuado como um “gestor atípico da moral”. O autor entende que os influxos dos movimentos feministas não deveriam influenciar a criação de novos tipos penais, pois as reformas precisariam ser alicerçadas em aspectos científicos²⁶⁹. Assim, a tipificação em questão poderia resultar na intensificação de uma visão ao mesmo tempo moralista e feminista, que se disseminaria em outras esferas da vida e poderia ameaçar até mesmo a liberdade de expressão e de cátedra.

²⁶⁷ Bitencourt (2007, p. 33).

²⁶⁸ Silveira (2008, p. 67).

²⁶⁹ Silveira (2008, p. 59).

A tipificação do assédio, de acordo com esta visão, levaria à exacerbação de um moralismo feminino, travestido de feminismo, e poderia conduzir até mesmo a uma cultura de censura com o objetivo de não ofender as sensibilidades femininas. Nesse sentido, Silveira menciona que “(...) questões similares foram encaradas e levadas a extremos, sendo mesmo que obras de Shakespeare chegaram a ser proibidas em algumas universidades norte-americanas, por serem tidas como ofensivas à figura feminina”²⁷⁰.

A preocupação com um eventual viés moralista por parte do direito penal sexual é relativamente antiga e justificada, pois por muito tempo este campo teve como principal objetivo declarado a tutela da moralidade coletiva e do bem jurídico dos “bons costumes”²⁷¹. Com a mudança de paradigmas do direito penal sexual da proteção dos costumes à proteção da liberdade sexual, iniciativas criminalizatórias de caráter moralista seriam contraproducentes e contrárias à ideia de liberdade sexual como autodeterminação²⁷².

No entanto, o autor não explica por que o crime de assédio sexual teria um caráter distinto de outras tipificações que buscam resguardar a liberdade sexual. O exemplo citado não trata de um caso de assédio, muito menos das modalidades que costumam ser objeto de criminalização – os assédios do tipo *quid pro quo* e *hostile environment*. De maneira similar, Luiz Flávio Gomes levanta a possibilidade de validação dos exageros de uma “(...) vítima exageradamente sensível, que interpreta qualquer expressão ou gesto ou palavra como ato fálico (esse comportamento só Freud explica)”²⁷³.

Nesta frase, Gomes explicita um estereótipo de gênero mobilizado por vários dos autores da dogmática tradicional nas críticas à criminalização do assédio sexual. Elas quase sempre partem de uma imagem essencialista de uma vítima feminina, frágil, excessivamente sensível e dada a exageros. Quando não recorrem a esta caracterização da vítima de assédio como hipersensível, estes autores a constroem como alguém que recorre a denúncias de assédio em proveito próprio, como por exemplo para ameaçar algum superior do sexo masculino.

Dessa outra visão estereotipada parece derivar o terceiro tipo de crítica, relativa à possibilidade de denúncias caluniosas. Bitencourt menciona seu receio de que a

²⁷⁰ Silveira (2000).

²⁷¹ Silveira (2008, p. 110-111).

²⁷² Guimarães (2003, p. 111).

²⁷³ Gomes (2001, p. 14-15).

tipificação fundamenta denúncias falsas²⁷⁴, em especial em situações de demissão sem justa causa. Segundo ele, haveria maior facilidade para obtenção de provas neste tipo penal do que em outros crimes sexuais²⁷⁵. Por este motivo o autor afirma que “*a ação de constranger aliada ao dissenso da vítima deve ser longamente demonstrada*”²⁷⁶, aparentemente sugerindo um *standard* probatório mais elevado para vítimas de assédio.

Nucci demonstra a mesma preocupação:

*Poderia alguém, demitido injustamente, vingar-se do seu superior, denunciando-o à autoridade pela prática de assédio sexual, possibilitando o indiciamento e até o processo-crime, fundado na palavra da parte ofendida*²⁷⁷.

Estes receios ignoram que as vítimas de assédio sexual na verdade enfrentam inúmeras dificuldades quando decidem levar denúncias às autoridades competentes. Trata-se de crime com altas taxas de subnotificação, o que se deve em grande parte a um sentimento de falta de confiança nas instituições de polícia e justiça²⁷⁸. A estatística de que 88% dos casos de assédio estão na esfera trabalhista²⁷⁹ é sintomática do desconhecimento ou da desconfiança das vítimas em relação à polícia e à justiça penal.

Ao discutirem os entraves às denúncias de assédio, Camargo e Ferregutti mencionam como fatores relevantes o fato de as autoridades com frequência não darem a devida dimensão ao problema²⁸⁰ e naturalizarem o abuso, bem como a falta de escuta institucional das vítimas. Além disso, os homens tenderiam a minimizar “*a importância dessas agressões em comparação com as experiências vivenciadas pelas mulheres*”²⁸¹. De acordo com as autoras:

*O diagnóstico feito pela doutrina brasileira sobre o crime de assédio sexual seria satisfatório se não fosse a sensação, vivenciada por especialmente por homens e mulheres são muito mais problemáticas que o ceticismo apontado acima parece querer perceber*²⁸².

A quarta crítica da dogmática penal tradicional à tipificação do assédio sexual acusa-a de desrespeito aos princípios constitucionais da intervenção mínima, da taxatividade e da subsidiariedade das normas de direito penal. O princípio da intervenção mínima tem

²⁷⁴ Bitencourt (2007, p. 45).

²⁷⁵ Bitencourt (2007, p. 45).

²⁷⁶ Bitencourt (2007, p. 45).

²⁷⁷ Nucci (2009, p. 888).

²⁷⁸ Camargo e Ferregutti (2017, p. 75).

²⁷⁹ Veja (2018).

²⁸⁰ Camargo e Ferregutti (2017, p. 65).

²⁸¹ Camargo e Ferregutti (2017, p. 66).

²⁸² Camargo e Ferregutti (2017, p. 63).

como fim principal servir como freio às ambições punitivas do Estado que tenham por consequência o sacrifício de garantias e liberdades individuais²⁸³. Seu cerne é a ideia de que o recurso ao direito penal só se justifica quando este for a única via eficaz para a tutela de um bem jurídico²⁸⁴ – ideia expressa pela fórmula do direito penal como *ultima ratio*.

A ideia de *ultima ratio* tem como pressuposto a ideia de que bens jurídicos podem ser tutelados por outros mecanismos além da sanção penal, e de que estes costumam ser menos agressivos às liberdades fundamentais²⁸⁵. Caso existam outros meios jurídicos ou extrajurídicos para a proteção do bem jurídico em questão, a criminalização seria inadequada. Portanto, a criminalização do assédio sexual violaria o princípio da intervenção mínima porque a conduta já seria punida pelas vias trabalhista, administrativo e cível²⁸⁶.

Além disso, outros tipos penais já atenderiam aos casos mais graves de assédio – além dos crimes sexuais²⁸⁷ haveria o constrangimento ilegal, a ameaça, a injúria, a importunação ofensiva ao pudor e a perturbação da tranquilidade. Para Silveira, o assédio sexual não deveria ser considerado crime também por não se tratar de uma conduta violenta, nem de grave ameaça, e, portanto, não merecer ser objeto da tutela penal. O tipo seria ainda mais inadequado por ser um crime de perigo abstrato, que dispensaria a violação da liberdade sexual desde que ocorra constrangimento²⁸⁸.

Outra crítica diz respeito à violação do princípio da taxatividade do direito penal na redação do art. 216-A²⁸⁹. O princípio da taxatividade exige que o legislador redija normas de direito penal com linguagem clara e precisa, delimitando de forma inequívoca as condutas por ela abrangidas. A finalidade do princípio seria prevenir interpretações demasiado expansivas dos tipos penais, que legitimem abusos por parte do Estado na utilização de seu poder punitivo. A violação da taxatividade estaria, principalmente, na utilização do verbo “constranger” como núcleo do tipo assédio sexual.

²⁸³ Muñoz Conde (1975, p. 80).

²⁸⁴ Bitencourt (1996, p. 82).

²⁸⁵ Rassi e Greco (2010, p. 34).

²⁸⁶ Bitencourt (2007, p. 32); Dotti (1999, p. 136), Gomes (2001, p. 12), Marzagão Júnior (2006, p. 79-80), Silveira (2000 e 2008).

²⁸⁷ Bitencourt (2007, p. 32); Gomes (2001, p. 12), Marzagão Júnior (2006, p. 79-80), Silveira (2000).

²⁸⁸ Silveira (2008, p. 358).

²⁸⁹ Marzagão Jr. (2006, p. 26).

Vários autores consideram a redação inadequada e confusa, pois faltaria o objeto indireto do verbo: afinal, o crime consistiria em “constranger” a quê?²⁹⁰. A falta de clareza sobre o complemento do verbo núcleo do tipo atentaria contra o princípio da taxatividade na medida em que deixaria em aberto o objeto do constrangimento. Por outro lado, Gomes afirma que não seria necessário o complemento do verbo constranger, pois não se deve tipificar conduta da vítima²⁹¹.

Marzagão Jr. defende que essa utilização do verbo constranger quebra a sistemática da redação comum a outros tipos penais presentes no Código Penal. Isto porque ela não encontraria correspondente em outros tipos penais, como o constrangimento ilegal, estupro ou atentado violento ao pudor²⁹². O verbo constranger costumaria corresponder ao “*ato pelo qual uma pessoa obriga outra a fazer o que não pretende ou não quer fazer, ou a obriga a não fazer o que era de seu desejo ou de seu interesse*”²⁹³.

Silveira, por sua vez, também considera que o tipo é pouco claro, e que a redação de “*vantagem ou favorecimento sexual*” seria vaga e simbólica²⁹⁴. Rassi e Greco criticam não apenas a redação, como a própria escolha do verbo constranger como núcleo do tipo, por considerarem a ausência de consentimento como base do sistema dos crimes sexuais. Para os autores, a ação de constranger no sentido empregado pelo tipo – criação de uma situação embaraçosa ou vexaminosa – não seria apta a provocar este tipo de ofensa.

Outra crítica se refere à violação do princípio da subsidiariedade do direito penal. Para Gomes, a sanção prevista para o crime atentaria contra este princípio²⁹⁵. O autor, que exerceu carreiras públicas no âmbito da persecução penal, é um dos poucos que enxergam virtudes na criminalização do assédio, como a tutela específica do bem jurídico não-discriminação, a circunscrição da abrangência do injusto e o fim das dúvidas sobre o enquadramento típico. Porém, para ele, a pena não deveria superior a um ano e de detenção.

Gomes afirma que o ideal teria sido instituir uma lei específica sobre o assédio sexual, que trataria não apenas da esfera penal, como também de aspectos trabalhistas. Nela, “(...) *dever-se-ia prever a obrigatoriedade de criação de comissões dentro das empresas ou*

²⁹⁰ Bitencourt (2007, p. 37).

²⁹¹ Gomes (2001, p. 13).

²⁹² Marzagão Jr. (2006, p. 27).

²⁹³ De Plácido e Silva apud Marzagão Jr (2006, p. 89).

²⁹⁴ Silveira (2008, p. 172).

²⁹⁵ Gomes (2001, p. 12).

dentro dos sindicatos, com formação paritária, para ter conhecimento do caso em primeira mão”²⁹⁶. A criação de comissões de combate ao assédio sexual é de fato prevista em outras legislações, como a francesa, que será discutida adiante.

O advogado René Ariel Dotti, por sua vez, em artigo anterior à criminalização do assédio, considera propostas neste sentido, além de redundantes, manifestações do fenômeno do populismo penal por parte do Poder Legislativo:

*Um poderoso grupo de parlamentares sabe que existem já suficientes regras para combater esse desvio de função cumulado com o constrangimento à liberdade sexual. Mas o anúncio de um projeto de lei criminalizador faz com que a popularidade do político militante seja mais destacado. Trata-se de um fenômeno cultural em que o povo concebe a cadeia como panaceia de todas as transgressões sociais, independente de sua natureza e extensão*²⁹⁷.

Nesta breve exposição da discussão travada no campo da dogmática penal sobre a tipificação do assédio sexual, foi possível observar certo desconforto e menosprezo em relação às demandas feministas por criminalização – nas palavras de Sílvia Pimentel e Valéria Pandjarian, o tema é “(...) *subvalorizado mesmo por juristas respeitáveis e chega, por vezes, a ser ridicularizado*”²⁹⁸. As críticas ao tratamento da questão pela via penal, a uma orientação punitivista por parte do ativismo feminista e à possível violação de princípios constitucionais que regem o direito penal são pertinentes e relevantes.

De fato, a absorção de demandas feministas de criminalização pelo Estado pode ter consequências inesperadas e negativas para a própria causa. Uma percepção pública do feminismo como uma ideologia punitivista limita o compartilhamento de pautas e coalizões com outros movimentos sociais, como os movimentos negro e anti-cárcere. Além disso, a criminalização do assédio parece ter tido o efeito colateral nocivo de estagnar e despolitizar o debate público sobre mecanismos de responsabilização jurídica por assédio.

Um sintoma disso é o fato de que, desde sua criação, o texto do artigo 216-A do Código Penal não sofreu qualquer alteração. Ele também não foi acompanhado pela aprovação posterior de alguma legislação trabalhista de combate ao assédio. Assim, tem-se

²⁹⁶ Gomes (2001, p. 12).

²⁹⁷ Dotti (1998).

²⁹⁸ Apud Eluf (1999, p. 7).

um tipo penal pouco acionado, que influencia a adoção de concepções estreitas sobre o assédio em outros ramos do direito e até mesmo no cotidiano dos brasileiros²⁹⁹.

Este tipo penal representa a única menção ao conceito de assédio sexual no direito brasileiro, e sua invocação por parte das vítimas depende que estas recorram às autoridades penais, sujeitando-se à possibilidade da descredibilização de suas queixas e a processos de revitimização³⁰⁰. Certamente, a discussão sobre a conveniência da criminalização do assédio sexual é necessária e deve continuar no âmbito da dogmática penal e no movimento feminista.

A dogmática penal dita tradicional se mostra problemática em suas críticas à criminalização do assédio não pela discussão do possível atentado que a tipificação representaria a garantias fundamentais – argumento que, em verdade, não é extensamente explorado na maioria das obras sobre o tema. O grande problema é a confusão desse debate com a pura e simples descredibilização de demandas feministas por meio de estratégias discursivas que negam a existência do assédio sexual ou constroem-no como uma reivindicação decorrente de uma suposta hipersensibilidade feminina.

É sintomático observar como esta literatura lança mão com frequência de estereótipos sexistas das vítimas. A imagem da mulher assediada encontrada na dogmática penal tradicional é não a de uma vítima como qualquer outra. Mulheres são retratadas ou como aproveitadoras e propensas a denúncias caluniosas, ou como seres volúveis e hipersensíveis. Mesmo trabalhos que levam a sério a existência do assédio sexual o fazem a partir de uma visão não feminista e mesmo paternalista da vítima, invocando estereótipos essencialistas sobre a fragilidade feminina.

Da mesma forma, os argumentos que defendem uma suposta inadequação social do crime de assédio também se baseiam não em estudos sociológicos ou antropológicos sobre diferenças culturais, mas sim em percepções individuais. A dogmática penal recorre a estereótipos sobre cada uma das culturas que obscurecem a existência de um consenso em relação ao fato de que certas condutas sexuais no ambiente de trabalho podem se mostrar,

²⁹⁹ Uma referência fundamental sobre a influência de conceitos jurídicos nas percepções de pessoas comuns da realidade social pode ser encontrada em Ewick e Silbey (1998).

³⁰⁰ Camargo e Ferregutti (2017).

além de ofensivas e abusivas, um obstáculo para a progressão e ascensão profissional de mulheres³⁰¹.

Por fim, as acusações sobre um possível caráter moralista da criminalização tratam, novamente, o assédio como sintoma de uma hipersensibilidade moderna. Trata-se de uma atitude francamente negacionista em relação aos inúmeros danos – de natureza física, psíquica, moral e econômica – que o assédio sexual pode causar às vítimas. Não é demais frisar: um posicionamento contrário em relação à tipificação do assédio sexual não exige o menosprezo, a negação ou a ridicularização do problema.

1.3. A responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro

1.3.1. O conceito de assédio sexual no direito do trabalho brasileiro

A Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) não possui qualquer menção à conduta de assédio sexual, assim como nenhuma outra legislação trabalhista extravagante³⁰². Ou seja, não há um conceito de assédio sexual positivado no direito trabalhista brasileiro. A despeito da inexistência deste conceito, há normas na CLT que podem ser interpretadas de forma a ensejar a responsabilização trabalhista nestas situações. A dogmática trabalhista também tem discutido e desenvolvido de forma bastante autônoma conceitos de assédio.

Para o direito do trabalho, o ilícito penal de assédio sexual é autônomo, não se confundindo com o ilícito trabalhista e tendo efeitos distintos³⁰³ – o que não impede que o artigo 216-A do Código Penal sirva como diretriz para o enquadramento de uma conduta de assédio como ilícito no Direito do Trabalho³⁰⁴. Entretanto, a falta de uma legislação específica e de uma jurisprudência consolidada sobre o tema que ofereça critérios sólidos dificulta a avaliação deste tipo de comportamento.

A doutrina trabalhista costuma adotar categorias claramente derivadas da obra de Catharine MacKinnon³⁰⁵, diferenciando o assédio sexual por chantagem (o *quid pro quo*) do assédio sexual por intimidação (*condition of work* ou assédio ambiental)³⁰⁶. O primeiro

³⁰¹ Zippel (2006).

³⁰² Barros (2012, p. 748).

³⁰³ Nascimento (2011, p. 758), Muçouçah (2013, p. 714).

³⁰⁴ Nascimento (2011, p. 758).

³⁰⁵ MacKinnon (1979).

³⁰⁶ Barros (2012), Higa (2016), Muçouçah (2013), Pamplona Filho (2001); Santos (1999).

consistiria em uma proposta de troca de favores sexuais por benefícios ou pela não consumação de um prejuízo no trabalho. Já o segundo seria caracterizado pela criação de um ambiente hostil, constrangedor ou intimidatório para a vítima, por meio de manifestações inoportunas de caráter sexual.

Contudo, há uma posição relativamente minoritária, por parte da doutrina, de que o conceito de assédio compreenderia apenas o do tipo *quid pro quo*. Alexandre Agra Belmonte argumenta que o assédio por intimidação (*condition of work*) na verdade é espécie do gênero assédio moral. Segundo ele, o assédio sexual teria por fim obter o favor sexual – o assédio ambiental não seria de natureza sexual, porque a conduta em questão seria apenas um “*pretexto para criar uma situação de constrangimento moral*”³⁰⁷.

A maior parte da dogmática trabalhista adota um conceito específico de assédio sexual, baseado na ideia de constrangimento³⁰⁸. Este conceito parece inspirado pela fórmula positivada no artigo 216-A do Código Penal, que tem como núcleo justamente a conduta de constranger. Esta corrente dogmática não condiciona a verificação da existência do assédio à prova de algum tipo de dano, seja ele físico, moral, psíquico ou existencial, sem prejuízo da utilização de tais critérios para a apuração de dano moral trabalhista em caso de assédio.

Há um segundo conceito de assédio menos baseado na ideia de constrangimento, que enfatiza o caráter indesejado da conduta por parte da vítima. Esse conceito é desenvolvido por autores como José Wilson Ferreira Sobrinho, que afirma que o assédio sexual ocorre quando há a reiteração de uma “*explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade concreta da outra parte*”³⁰⁹. Rodolfo Pamplona Filho elabora seu conceito de forma semelhante:

*Conceituamos assédio sexual como toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual*³¹⁰.

No entanto, a maioria dos autores que centram o conceito de assédio no constrangimento também elencam a rejeição da conduta por parte da vítima como um requisito para sua configuração. Por exemplo, para Amaury Mascaro Nascimento, o assédio

³⁰⁷ Belmonte (2009, p. 92).

³⁰⁸ Belmonte (2009), Barros (2012), Nascimento (2011), Muçouçah (2013).

³⁰⁹ Ferreira Sobrinho (1996, p. 62).

³¹⁰ Pamplona Filho (2001, p. 35).

seria uma manifestação de natureza sexual necessariamente repelida pelo assediado³¹¹. Além disso, o assédio sexual pressuporia, além do constrangimento, a existência de uma conduta reiterada³¹². O autor entende que, em muitas situações, é difícil a caracterização da conduta de assédio.

O contexto do ambiente laboral e características pessoais poderiam influenciar na visão de uma conduta como constrangedora por parte do trabalhador. Mascaro afirma, ecoando as preocupações de grande parte da dogmática penal, que a única maneira infalível de acabar com o assédio nas relações de trabalho seria a proibição das relações de natureza não profissional entre empregados – meta impossível e mesmo indesejável. Alice Monteiro de Barros também entende que o cerne do conceito de assédio sexual está na conduta do constrangimento³¹³, e não no resultado de dano.

Para Barros, estabelecer a existência do dano como elemento essencial para configuração do assédio tornaria sua caracterização excessivamente dependente da subjetividade e do grau de resistência vítima. A autora propõe outros requisitos para a avaliação desses comportamentos. O primeiro seria o não consentimento por parte da vítima. Este requisito levaria em conta o potencial de dano psíquico da conduta, ao invés da efetiva ocorrência dele. O segundo seria sua reiteração, ou a existência de um incidente que, por si só, seja suficientemente grave para ensejar punição³¹⁴.

Uma tônica dessa discussão é a necessidade de a vítima recusar os avanços do assediador³¹⁵. De acordo com a maioria dos autores, só é possível se falar em assédio quando a vítima expressa, de alguma forma, a sua ausência de consentimento. A princípio, boa parte via também como essencial que a vítima expressasse sua recusa de forma clara. Um exemplo deste argumento pode ser visto em artigo de Renato Muçouçah:

A base configuradora do assédio, inicialmente, é o constrangimento: se a vítima consente, se verdadeiramente deseja ceder de boa vontade às investidas, não há como configurar-se o assédio. O ofendido deverá, portanto, cientificar o agressor de que sua conduta (...) não é desejada³¹⁶.

³¹¹ Nascimento (2011, p. 756).

³¹² Nascimento (2011, p. 757).

³¹³ Barros (2012, p. 749).

³¹⁴ Barros (2012, p. 747).

³¹⁵ Barros (2012), Lippmann (2004, p. 32), Muçouçah (2013, p. 714), Nascimento (2011), Pamplona Filho (2001, p. 35), Ferreira Sobrinho (1996, p. 62).

³¹⁶ Muçouçah (2013, p. 714-715).

Entretanto, há trabalhos que, como Barros, consideram que outros tipos de comportamento não verbais ou a recusa implícita são elementos suficientes para caracterizar o comportamento como não desejado³¹⁷. A autora cita como exemplo conduta ou movimentos corporais que indicam a recusa – por exemplo, a vítima se retirar do lugar onde for assediada, ou repelir o avanço, mesmo que em tom de brincadeira. Argumenta-se também, de forma semelhante à discussão no direito penal, que a avaliação da conduta de assédio não deve ser condicionada ao comportamento da suposta vítima.

O posicionamento da vertente doutrinária que estabelece a recusa por parte da vítima como requisito para configuração do assédio é, de certa forma, contraditório, ao menos se analisado a partir da teoria feminista do direito. Os autores mencionados dizem que, para eles, o cerne do assédio sexual está no constrangimento – isto é, a vítima ser constrangida, impelida a fazer algo que não deseja. Também se argumenta que a opção por enfatizar este aspecto da conduta de assédio se deve à preferência por não tipificar a conduta da vítima.

No entanto, de acordo com esta concepção, a conduta da vítima é tipificada caso ela consinta com a prática de atos sexuais. Por exemplo, em um caso do tipo *quid pro quo*, o consentimento se daria quando a vítima concorda em conceder favores de natureza sexual ao seu superior hierárquico em troca de uma promoção ou de outro benefício. Já em um caso do tipo *condition of work*, o consentimento ocorreria quando a ofendida assente a comentários constrangedores ou insultos, sem retorquir. Em ambos os casos, a atitude da vítima parece ser determinante para o enquadramento do ocorrido como assédio sexual.

Ou seja, o cerne da conduta é o constrangimento da vítima, exceto nos casos em que o assédio é “bem sucedido” em seus objetivos, ao obter a anuência da ofendida ou mesmo favores sexuais. Vê-se, portanto, que embora a doutrina brasileira mobilize com frequência as categorias de assédio sexual elaboradas por Catharine MacKinnon no contexto da doutrina americana, ela o faz de forma pontual, sem considerar os pressupostos teóricos subjacentes a esta construção teórica.

Isto porque, como já mencionado no Capítulo 1, MacKinnon não considera que a anuência da vítima descaracterize o assédio. MacKinnon articula de forma pioneira, em sua

³¹⁷ Barros (2012).

teoria sobre o assédio sexual, que o núcleo da conduta de assédio está no conceito de constrangimento. Nas palavras da autora³¹⁸:

A maioria das mulheres deseja escolher se, quando, onde, e com quem ter relacionamentos sexuais, como uma parte importante do exercício do controle sobre suas vidas. O assédio sexual nega esta escolha ao negar a oportunidade de estudar ou trabalhar sem ser sujeitada a exigências sexuais.

Assim, o determinante para a caracterização do assédio não estaria na rejeição da conduta por parte da vítima, mas sim no próprio constrangimento³¹⁹. Esta concepção pode ser descrita como quase consensual no âmbito da teoria feminista do direito sobre assédio sexual. Uma das maiores críticas das teóricas feministas ao tratamento do assédio pelas cortes americanas, como detalhado no Capítulo 1, é ao requisito de *unwelcomeness* – isto é, de que a vítima demonstre sua rejeição aos avanços, sua ausência de consentimento.

Para a teoria feminista do direito, o dano estaria no fato da vítima ter sido posta na posição de ter que escolher entre sexo não-desejado e benefícios ou progressão profissional. Ou mesmo de ser avaliada profissionalmente a partir de requisitos sexuais, estranhos ao seu cargo ou função. Requisitos como os de *unwelcomeness*, no direito americano, e o de não consentimento, no direito brasileiro, fazem com que o comportamento da vítima seja escrutinado nos tribunais, ao invés da conduta de assédio³²⁰.

Além disso, outro problema do requisito é que obrigar a vítima a provar seu não consentimento é pressupor, de certa forma, que um comportamento sexualmente agressivo pode ser considerado normal ou no mínimo tolerável³²¹ no ambiente de trabalho. Trata-se de um pressuposto altamente problemático, especialmente em casos do tipo *quid pro quo*, que abrangem trocas de favores sexuais. Um terceiro ponto relevante é o de que a própria ideia de consentimento, quando aplicada aos casos de assédio, com frequência parte de normas sociais de gênero.

Segundo Nancy Levit e Robert Verchick:

Algumas das formas culturalmente prescritas com as quais mulheres tipicamente respondem a situações difíceis (...) – com silêncio, uma risada desconfortável, ou

³¹⁸ MacKinnon (1979, p. 25, trad. livre). No original: “Most women wish to choose whether, when, where and with whom to have sexual relationships, as one important part of exercising control over their lives. Sexual harassment denies this choice in the process of denying the opportunity to study or work without being subjected to sexual exactions.”

³¹⁹ MacKinnon (1979).

³²⁰ MacKinnon (1979), Estrich (1991), Pollack (1990), Levit e Verchick (2006).

³²¹ Levit e Verchick (2006, p. 68).

*tentativas de manter interações amigáveis – podem ser interpretadas como consentimento ou encorajamento*³²².

No caso do assédio do tipo *quid pro quo*, segundo MacKinnon, a questão que o jurista deve se fazer não é se a vítima teria ou não se conformado aos avanços de natureza sexual, e sim se ela fora coagida a assentir por ameaças ou promessas de caráter econômico. De acordo com José Reinaldo de Lima Lopes, “*liberdade jurídica indica a existência de um campo de ação em que o sujeito está imune às imposições alheias ou de um superior*”³²³. É bastante difícil enxergar este campo de ação no caso da relação jurídica objeto do contrato de trabalho, que tem como cerne a subordinação do empregado às diretivas do empregador.

Os únicos autores encontrados que mostram alguma preocupação com o requisito da demonstração do não consentimento são Rodolfo Pamplona Filho e Alexandre Agra Belmonte. Pamplona Filho defende o requisito do não consentimento, mas considera que há hipóteses de consumação do assédio em que a anuência da vítima pode ocorrer de forma viciada. Contudo, ele entende que nestes casos a figura jurídica adequada a ser invocada seria não o assédio sexual, e sim o abuso sexual³²⁴ – uma conduta mais grave, em que “*motivo bem mais consistente impõe a reparação do dano moral ocasionado à trabalhadora*”³²⁵.

No entanto, Pamplona Filho não elabora requisitos para a distinção entre o consentimento livre que em sua visão descaracterizaria o assédio e o consentimento viciado. Embora mencione a hipótese de violência ou grave ameaça, o autor não a transforma em critério para a configuração do abuso sexual. Já Alexandre Agra Belmonte discorda frontalmente do requisito de não consentimento, afirmando que a aceitação da conduta sexual não descaracteriza o assédio:

(...) A respeito, entendemos que a aceitação, por si só, não descaracteriza a ofensa. A aceitação, quando decorre da impossibilidade de resistir às investidas do superior hierárquico, está viciada pela coação e a inexigibilidade de conduta diversa decorre das circunstâncias. Apesar da aceitação, se os constrangimentos direcionados à obtenção da conduta ficarem caracterizados, bem como a impossibilidade, diante das circunstâncias, de resistir às investidas, a aceitação materializada em virtude das ameaças e não do desejo do trabalhador configurará o assédio.

³²² Levit e Vechick (2006, p. 69, trad. livre). No original: “*Some of the culturally prescribed ways that women typically respond to difficult situations (...) – with silence, an uncomfortable laugh, or attempts to maintain friendly interactions – can be interpreted as consent or encouragement.*”

³²³ Lopes (2007, p. 43).

³²⁴ Pamplona Filho (2001, p. 55), Silva Neto (2002, p. 105).

³²⁵ Pamplona Filho (2001, p. 55).

Daí decorre que o abuso não pode se esgotar nas tentativas: se o convencimento do ofendido não é livre e ele aceita o favorecimento em virtude da coação, está claro que a conduta não é desejada pelo trabalhador, que se vê premido a satisfazê-la em virtude das circunstâncias.

Por sua vez, no assédio em modalidade *condition of work*, torna-se difícil até mesmo caracterizar no que consistiria a ausência de consentimento, já que este tipo de assédio requer pouca ou nenhuma cooperação da parte da vítima para se concretizar. Afinal, quando se é molestado verbal ou visualmente, há muito pouco que se pode fazer para impedir a conduta, principalmente em uma situação de subordinação³²⁶.

Portanto, é possível afirmar que a dogmática trabalhista atual se mostra inconsistente em sua conceituação do assédio sexual. O objetivo é proteger o trabalhador e, especialmente, a trabalhadora – atingida com maior frequência e gravidade por este comportamento³²⁷ – do constrangimento causado pelo comportamento de assédio. No entanto, quando o assediador consegue materializar a conduta de assédio, por chantagem, constrangimento ou intimidação, o assédio deixa de ser um ilícito.

O pressuposto de que uma funcionária está em uma situação de igualdade, em relação ao empregador, para poder aceitar ou recusar de forma plenamente livre avanços de natureza sexual vai contra um dos princípios mais fundamentais e consensuais no direito trabalhista brasileiro, que é o princípio da proteção. Este princípio estabelece uma diretriz para a interpretação e a integração de normas jurídicas trabalhistas, que é a de buscar aplicar a norma mais favorável ao empregado.

Seu pressuposto é de que o empregado é a parte que detém menos poder na relação de emprego, sendo hipossuficiente frente ao empregador³²⁸. A finalidade deste princípio é mitigar as desigualdades resultantes deste desequilíbrio de poder. Repetindo MacKinnon, a grande questão a se fazer nos casos de assédio sexual não é se a vítima consentiu ou não com o assédio, e sim se ela foi colocada na posição de ter que escolher entre conceder favores sexuais e sofrer algum tipo de retaliação – ou, no mínimo, ter seu desempenho avaliado tendo como referência critérios de natureza sexual.

Outro ponto bastante articulado na dogmática trabalhista como requisito para a configuração do assédio sexual é a reiteração da conduta. A maioria dos autores considera a

³²⁶ MacKinnon (1979, p. 43).

³²⁷ Belmonte (2013, p. 193).

³²⁸ Barros (2012, p. 142).

existência de reiteração essencial³²⁹, embora boa parte também admita a possibilidade de uma ação isolada ser enquadrada com assédio, em casos de extrema gravidade³³⁰. Já Pamplona Filho afirma que há certo “desprezo jurisprudencial” por este requisito, mas que ele só deveria ser afastado como exceção³³¹.

Trata-se de um requisito bastante problemático. Isto porque sua concepção desconsidera a existência de duas modalidades distintas de assédio: os assédios do tipo *quid pro quo* e *condition of work*. O assédio do tipo *quid pro quo* dificilmente precisa de mais de um ato – uma proposta de troca de favores sexuais – para se concretizar³³². Já o assédio do tipo *condition of work* tem como pressuposto a criação de um ambiente hostil por parte do empregador ou dos outros empregados, o que normalmente requer uma atuação reiterada, cumulativa e prolongada no tempo³³³.

O requisito da reiteração do assédio parece ter surgido de uma aplicação analógica dos requisitos para a ocorrência do assédio moral – tema bastante caro ao direito do trabalho – ao assédio sexual. O assédio moral se dá a partir da criação de um ambiente hostil, geralmente instituído a partir de atitudes e comportamentos repetidos³³⁴. No entanto, o assédio sexual conta com a modalidade *quid pro quo*, que dispensa a reiteração – além de existirem situações graves de assédio horizontal nas quais uma única ação pode ser considerada suficiente.

Outra possibilidade para o surgimento deste requisito no direito brasileiro é mesmo a decorrência lógica do conceito de assédio, presente na obra de autores como Pamplona Filho e Ferreira Sobrinho, que se centra não no constrangimento, e sim na manifestação da rejeição da conduta de natureza sexual por parte da vítima. Este ponto de vista fica claro no seguinte trecho, de autoria de Ferreira Sobrinho:

*Portanto, assédio sexual só existe no trato temporal subsequente à recusa da proposta veiculadora de intenção sexual. E isto é assim porque neste momento haverá uma agressão à esfera da liberdade do assediado que, naturalmente, não é obrigado a copular com quem não deseja*³³⁵.

³²⁹ Barros (2012, p. 749), Belmonte (2009, p. 91), Muçouçah (2013, p. 715), Nascimento (2012, p. 757), Pamplona Filho (2001, p. 44).

³³⁰ Barros (2012, p. 749), Higa (2016, p. 503), Nascimento (2015, p. 80), Muçouçah (2013, p. 715).

³³¹ Pamplona Filho (2001, p. 45).

³³² Higa (2016, p. 503).

³³³ Carter (1992, p. 434).

³³⁴ Belmonte (2009, p. 75).

³³⁵ Ferreira Sobrinho (1996, p. 63).

Se o assédio engloba qualquer comportamento, desde que repellido por parte do destinatário – sem qualquer distinção relativa à gravidade do comportamento – a única forma de distinguir o assédio de um mero convite com fins amorosos e/ou sexuais seria estabelecer como requisito a reiteração insistente.

1.3.2. Fundamentos da responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro

A dogmática trabalhista tem visões distintas, embora complementares, sobre quais bens e valores jurídicos são tutelados pela proibição do assédio sexual no ambiente laboral. É possível identificar dois fundamentos principais para esta proibição. O primeiro seria a tutela dos direitos da personalidade do trabalhador. De acordo com Orlando Gomes, os direitos da personalidade podem ser classificados em dois tipos: os direitos à integridade física (vida e direito ao próprio corpo) e direitos à integridade moral (honra, liberdade, recato, imagem, nome, autor etc)³³⁶.

Claramente, no caso do assédio sexual ambos os tipos de direitos da personalidade são afetados: o direito à integridade física, no sentido de livre disposição do próprio corpo, e o direito à integridade moral, principalmente nos aspectos de liberdade, honra, imagem, privacidade e intimidade. A maioria dos autores se alinha a esta perspectiva, entendendo que a repressão do assédio no ambiente de trabalho atende ao princípio da dignidade humana. O assédio atentaria contra este princípio constitucional e o da valorização do trabalho³³⁷, no tocante ao direito a um tratamento respeitoso no ambiente laboral.

Partindo deste pressuposto, há trabalhos que enfatizam um ou outro direito da personalidade. Por exemplo, para Pamplona Filho, o assédio seria principalmente um cerceamento à liberdade sexual – assim, sua proibição visaria tutelar este valor, entendido como livre disposição do próprio corpo³³⁸. O assédio sexual violaria a liberdade sexual do trabalhador a partir de uma conduta de natureza sexual que, mesmo rejeitada pelo destinatário, é repetida por parte do assediador, causando constrangimento³³⁹.

³³⁶ Gomes (1995, p. 153-154).

³³⁷ Belmonte (2009, p. 75).

³³⁸ Pamplona Filho (2001, p. 30).

³³⁹ Pamplona Filho (2001, p. 30).

Já outros autores, como Amaury Mascaro, enxergam que o fundamento para a proibição do assédio sexual estaria na proteção da moral, da honra, da reputação e da intimidade³⁴⁰. Proteger a moral do empregado, inclusive de incidentes de assédio sexual, é uma obrigação do empregador, decorrente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana³⁴¹. Assim, o empregador não teria simplesmente o dever de não discriminar o funcionário, como também de manter um padrão de conduta de respeito mútuo dentro do ambiente laboral³⁴². Segundo ele:

(...) parece-nos que tanto o assédio moral quanto o assédio sexual e a agressão moral encontram a mesma forma principal de reparação, que é a indenização por dano moral, não sendo descartáveis outras formas, no caso de agressão moral a retratação³⁴³.

Ainda de acordo com esta visão, o assédio sexual também poderia ser considerado como uma espécie de “abuso de poder” que violaria a honra e a intimidade do empregado³⁴⁴. A conduta de natureza sexual típica do assédio atentaria contra a intimidade por se imiscuir de forma invasiva em uma esfera de foro íntimo. Caso o assédio seja conhecido no ambiente da empresa, a imagem da assediada também poderá ser atingida – em especial quando se trata de vítima do sexo feminino, pois é comum que o sexismo opere uma espécie de “inversão de lugares”, na qual a vítima é vista como a real culpada.³⁴⁵

O segundo ponto de vista, do assédio como discriminação, parte da premissa de que o assédio sexual é um fenômeno social que vitima com mais frequência mulheres do que homens, e, sendo assim, é uma conduta que tem efeito discriminatório em relação às mulheres no ambiente de trabalho. De acordo com esta perspectiva, é possível afirmar que a Consolidação das Leis do Trabalho proíbe o assédio sexual em seu artigo 373-A, inciso III:

Artigo 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (...) III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (...).

³⁴⁰ Barros (2012, p. 748).

³⁴¹ Constituição Federal de 1988. “Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

³⁴² Nascimento (2011, p. 754).

³⁴³ Nascimento (2011, p. 757).

³⁴⁴ Lippmann (2004, p. 24).

³⁴⁵ Pimentel, Schritzmeier e Pandjarian (1998).

Trata-se de um argumento menos articulado pelos autores da dogmática trabalhista, mas que está presente em alguns trabalhos, como o de Pamplona Filho, que chama o assédio de “*conduta discriminatória vedada juridicamente*”³⁴⁶ e o de Alice Monteiro de Barros, que considera o comportamento como um “*atentado à igualdade*”³⁴⁷ das mulheres.

1.3.3. Mecanismos de responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro

1.3.3.1. Rescisão do contrato de trabalho do assediador por justa causa

Os conceitos de “resolução” ou “rescisão” são utilizados para denotar o rompimento do contrato de trabalho por uma das partes por conta de uma falta cometida. Quando a falta é cometida pelo empregado, ocorre a rescisão por justa causa, também chamada de despedida ou dispensa e disciplinada no artigo 482 da CLT. Quando esta é cometida pelo empregador, há a rescisão indireta, estabelecida no art. 483. Por fim, quando ambas as partes cometem faltas, há culpa concorrente, presente no art. 484 do texto normativo³⁴⁸.

As diversas formas de rescisão podem ocorrer sem qualquer intervenção judicial, exceto em casos específicos, como os de empregado que possui estabilidade decenária ou de dirigente sindical, que exigem inquérito. Do contrário, considera-se que o contrato de trabalho possui o que se chama de “pacto comissório tácito” ou “cláusula resolutiva tácita”, o que significa que o descumprimento de suas obrigações já produz efeitos imediatos. Nesse caso, a intervenção judicial acontecerá apenas se uma das partes desejar contestar a falta acionando o Judiciário.

Na rescisão por justa causa, a extinção do contrato de trabalho ocorre por vontade do empregador. Ela deve ser motivada por conduta do empregado que represente falta grave, prejudicando seriamente a continuidade do vínculo laboral. Embora a prova da falta cometida pelo empregado não seja um requisito para a dispensa, ela é necessária caso ele venha a questionar o ato judicialmente³⁴⁹.

³⁴⁶ Pamplona Filho (2001, p. 37).

³⁴⁷ Barros (2012, p. 748).

³⁴⁸ Barros (2012), Schwarz (2011).

³⁴⁹ Schwarz (2011, p. 321).

O principal efeito da rescisão por justa causa é a perda do direito a alguns benefícios pagos pelo empregador – mais especificamente, à gratificação natalina proporcional e às férias proporcionais remuneradas. No entanto, o trabalhador continua a receber o salário proporcional e férias indenizadas. Além disso, a justa causa também enseja a perda do direito ao aviso prévio, ao recebimento do seguro-desemprego e ao saque de eventuais quantias em sua conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

É importante, para a configuração da rescisão por justa causa, a existência de um nexo de causalidade entre a falta grave e a dispensa do funcionário. Há quatro requisitos principais para a configuração deste nexo³⁵⁰: a tipicidade da falta, sua gravidade, a imediatidade da demissão e a singularidade da punição. A tipicidade diz respeito à necessidade de existência de uma conduta específica de falta, localizável no tempo, a ensejar a demissão do empregado. Quanto à gravidade, a falta deve ser suficiente para quebrar a relação de confiança recíproca existente na relação empregatícia.

O requisito da imediatidade estabelece que a reação do empregador deve ser imediata, pois a demora na demissão pode configurar o perdão tácito da falta. Por fim, a exigência de singularidade na punição significa que as sanções de natureza trabalhista devem ser únicas – não se pode cumular a mesma falta com mais de uma sanção. Importante frisar que a medida disciplinar deve ser proporcional à dimensão da falta – podendo ir da advertência, passando pela suspensão, até a rescisão do contrato de trabalho³⁵¹.

O artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece dezessete causas de dispensa por justa causa:

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;*

³⁵⁰ Schwarz (2011).

³⁵¹ Nascimento (2011); Schwarz (2011).

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.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)

Há pelo menos quatro hipóteses de despedida por justa causa que podem ser invocadas no caso de empregado que cometeu assédio sexual. A primeira delas está na alínea b), que trata de incontinência de conduta ou mau procedimento. O conceito de incontinência de conduta consiste na ocorrência de uma ofensa ao pudor ou à moral no ambiente laboral, que prejudique a reputação do trabalhador frente aos companheiros de trabalho, à organização e aos clientes³⁵².

A incontinência é caracterizada quando há o assédio sexual de um empregado sobre outra pessoa³⁵³. Esse assédio pode ser tanto vertical, entre superior e inferior hierárquico, quanto horizontal, entre colegas de trabalho, e até mesmo em relação a clientes ou fornecedores³⁵⁴. Já o mau procedimento ocorre quando o empregado se desviaria do padrão de conduta esperado de um homem comum dentro do convívio social. A segunda hipótese está na alínea h), que trata de ato de indisciplina ou insubordinação.

Enquanto a indisciplina se refere ao desrespeito de normas gerais do empregador ou de seus prepostos, a insubordinação diz respeito à violação de ordens pessoais dadas especificamente ao empregado. O desrespeito a políticas internas da empresa que proíbam o assédio sexual pode ser considerado como indisciplina, por se tratar da resistência a normas aplicáveis a todos os colaboradores. Importante frisar que a prática do assédio já é motivo suficiente para a dispensa por indisciplina, devido ao rompimento da relação de confiança no contrato de trabalho³⁵⁵.

A terceira possibilidade está na alínea j), relativa a ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, salvo em caso de legítima

³⁵² Nascimento (2011, p. 758); Schwarz (2011, p. 322).

³⁵³ Barros (1995), Lippmann (2004, p. 28), Nascimento (2011, p. 758), Schwarz (2011, p. 322).

³⁵⁴ Barros (2012).

³⁵⁵ Lippmann (2004, p. 29).

defesa. O ato lesivo da honra e da boa fama se dá “*através de gestos ou palavras que denotem desprezo à pessoa ou atinjam sua honra, sua imagem ou sua autoridade moral*”³⁵⁶. No entanto, a avaliação do enquadramento de uma conduta à alínea deve atentar para o contexto do ambiente laboral, a linguagem usada, dentre outros aspectos.

Além disso, para motivar a demissão por justa causa, o ato deve ocorrer onde houve a prestação de serviço. No caso do assédio sexual, é possível dizer que há atentado à honra e à boa fama do empregado principalmente porque, caso o assédio se torne público, a imagem e a reputação da vítima podem ser atingidas. No caso da mulher como sujeito passivo, a lesão a estes elementos pode se tornar ainda mais grave por conta do frequente fenômeno de culpabilização da vítima pela agressão sofrida.

Por fim, há a alínea k), de ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos. Trata-se de hipótese semelhante à da alínea j), com a diferença de que, como se trata de pessoas com os quais o empregado já tem vínculo – de subordinação – não há a exigência de que a conduta se dê no ambiente laboral para seu enquadramento como motivo para a dispensa por justa causa.

1.3.3.2. Rescisão indireta do contrato de trabalho da vítima de assédio sexual

O art. 483 da Consolidação das Leis de Trabalho permite à vítima de assédio sexual pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho. Este pedido do empregado é motivado pelo descumprimento, por parte do empregador, de suas obrigações contratuais, ao cometer falta grave e incompatível com o prosseguimento do vínculo empregatício³⁵⁷. Tal descumprimento pressupõe a perda da confiança e da boa-fé presentes no contrato de trabalho³⁵⁸.

O reconhecimento de que a ocorrência de assédio sexual no ambiente laboral representa uma falta grave por parte do empregador se funda na titularidade, por parte deste, do poder diretivo da empresa. Segundo o art. 2º da CLT, o empregador é responsável pelos riscos do empreendimento econômico. Sendo assim, faz parte de suas responsabilidades

³⁵⁶ Schwarz (2011, p. 325).

³⁵⁷ Schwarz (2011, p. 320).

³⁵⁸ Barros (2012), Schwarz (2011, p. 320).

manter um padrão de conduta na empresa, bem como buscar garantir que seus funcionários não sofram nenhuma forma de discriminação ou violência.

De acordo com Alice de Monteiro Barros, cabe ao empregador “*zelar não só pela organização técnica, como também pela boa ordem na empresa, onde deverá existir um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal*”³⁵⁹. Entretanto, há parâmetros para avaliação do que de fato se enquadra no conceito de falta grave por parte do empregador. O primeiro é o da comprovação da autoria, por parte do empregador, da conduta.

O segundo é a gravidade ou extensão da falta. Além disso, há o requisito da imediatidade da reação do empregado – se o período entre a falta e a demissão for muito prolongado, também se configura o perdão tácito. No entanto, grande parte da doutrina e da jurisprudência adota um conceito mitigado de imediatidade, por conta da hipossuficiência do trabalhador no vínculo empregatício³⁶⁰. Vale destacar que não há forma prevista na CLT para o ato do pedido de demissão.

O efeito principal do reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho é o recebimento, por parte do empregado, de aviso prévio indenizado, gratificação natalina e salário proporcionais, bem como férias indenizadas e proporcionais. Ele ainda conserva o direito de sacar valores de sua conta de FGTS e receber o seguro-desemprego. Além disso, o trabalhador pode optar por permanecer no trabalho até a decisão final do processo trabalhista.

O art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho lista as motivações que podem ensejar um pedido de rescisão indireta por justa causa. Autores da dogmática trabalhista apontam, neste artigo, um dos principais remédios jurídicos passíveis de utilização em caso de assédio sexual³⁶¹.

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;*

³⁵⁹ Barros (2012).

³⁶⁰ Schwarz (2011, p. 320).

³⁶¹ Barros (2012), Belmonte (2009, p. 92).

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.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei nº 4.825, de 5.11.1965)

As hipóteses presentes nas alíneas “c”, “d”, e “e” do art. 483 podem ser invocadas no caso de o assédio ser cometido pelo empregador ou seu preposto, ou por outro superior hierárquico. A alínea “c” cria a hipótese de rescisão em “*perigo manifesto de mal considerável*”. O assédio sexual pode ser considerado um perigo que acarreta mal considerável³⁶², tanto em relação à posição do trabalhador no ambiente laboral, como também em relação ao dano à sua saúde, que pode ser de natureza física ou psíquica. O mesmo pode ser dito para o dano moral causado à sua pessoa.

A alínea “d”, por sua vez, trata de descumprimento de obrigação contratual por parte do empregador. No caso do assédio sexual, é possível afirmar que há descumprimento de obrigação contratual quando o empregador não toma as medidas necessárias para a prevenção e o combate ao assédio sexual dentro da empresa. Também é possível considerar que houve descumprimento frente à inação, por parte do empregador, após ser informado de um caso de assédio ocorrido previamente.

O empregador, como destacado anteriormente, é o titular do poder diretivo da organização, assumindo os riscos da atividade econômica. Dessa forma, ele é responsável por tomar as medidas necessárias para a mitigação deste risco e para a manutenção de um padrão de comportamento dentro do ambiente laboral. Já a alínea “e” trata de ato lesivo da honra e da boa fama do empregado ou de seus familiares, perpetrado pelo empregador ou preposto. Pode-se considerar o assédio como uma lesão à honra e à boa fama do empregado por atentar contra seus direitos de personalidade, em especial à dignidade sexual³⁶³.

³⁶² Belmonte (2009, p. 97).

³⁶³ Lippmann (2004, p. 30).

1.3.3.2.1. Culpa concorrente

Um dos pontos mais problemáticos da produção dogmática trabalhista sobre ao assédio sexual é a discussão do conceito de culpa recíproca ou concorrente. A culpa recíproca é a terceira hipótese de extinção do contrato de trabalho na CLT. Ela se materializa quando empregador e empregado incorrem em faltas graves e incompatíveis com a manutenção do vínculo laboral. A culpa recíproca decorre apenas de decisão judicial³⁶⁴, e, neste caso, o empregado tem direito ao recebimento da metade das verbas rescisórias, de acordo com orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho³⁶⁵.

A problemática está no fato de que o conceito de “culpa concorrente” é por vezes usado por autores para culpabilizar as vítimas de assédio. De acordo com esta ótica, a vítima que usa roupas “provocativas”, faz brincadeiras ou piadas de cunho sexual no ambiente de trabalho ou se porta de forma sexualmente livre seria, de certa forma, corresponsável pelo assédio. Outro ponto frequentemente argumentado é que, como ambientes de trabalho exigem um tipo de conduta social, e mesmo um *dress code* específico, a vítima que não se atenta a estes aspectos assumiria o risco de ser assediada.

Um exemplo deste tipo de argumentação está em artigo de Rodolfo Pamplona Filho:

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

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

Em conclusão, destacamos, por isso, que o comportamento da alegada vítima, no ambiente de trabalho, bem como sua “vida pregressa”, devem ser levados em consideração na hora de se avaliar se um ato pode ser enquadrado ou não como assédio sexual.³⁶⁶

O autor afirma também que “(...) a provocação da vítima será, no mínimo, uma atenuante ou uma explicação para o comportamento do “ofensor”, ainda que não o

³⁶⁴ Schwarz (2011, p. 327).

³⁶⁵ Orientação Jurisprudencial n. 14 da SDII-TST: “Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais”.

³⁶⁶ Pamplona Filho (2009, p. 261).

justifique”³⁶⁷. Pamplona Filho conclui afirmando que o comportamento da vítima pode até mesmo descaracterizar o assédio, “*se não era razoável admitir o “direito de dizer não”*”³⁶⁸. Ou seja, conclui-se que o consentimento de algumas vítimas vale mais do que o de outras – nomeadamente, aquelas que não se adequam à moral social e sexual vigente.

Há, em argumentos como este, uma “inversão de lugares”³⁶⁹, com a qual se busca posicionar as vítimas no papel do réu, por terem supostamente acolhido ou convidado o assédio. Assim, o direito do trabalho acaba instrumentalizado para reforçar uma moral sexual conservadora e francamente sexista, na qual o comportamento da vítima é alvo de maior escrutínio do que o comportamento do agressor. Pimentel, Schrzitzmeyer e Pandjartjian notaram que esta argumentação é, de certa forma, lugar comum no julgamento de outros crimes sexuais, como estupro:

*(...) entre os operadores do direito há muita veemência e repúdio ao delito em si, havendo utilização de expressões contundentes e desqualificadoras em relação ao estuprador. Todavia, frequentemente, outros expressam desrespeito à parte ofendida, levantando dúvidas quanto às suas declarações e à sua própria moralidade*³⁷⁰.

A visão de que a vítima pode “concorrer” para o assédio também é bastante presente nos Tribunais Regionais do Trabalho, conforme estudo de Sandra C. Molina:

*Neste quesito, nas decisões aqui estudadas, foi o perfil da vítima que passou a ser analisado com muita frequência, ou seja, as roupas (“usava um decote que salientava suas curvas”), a forma como a vítima se portava (“postura informal com relação ao patrão”) e até sua aparência física (“favorecida pela Deusa Vênus”) eram considerados “indícios” para se verificar ou não a ocorrência de assédio*³⁷¹.

Além do óbvio sexismo presente na argumentação da culpa concorrente, ela se baseia em pressupostos equivocados³⁷². Em primeiro lugar, pesquisas indicam que a roupa da vítima ou seu comportamento não são, normalmente, o que motiva o assédio, porque a conduta tende a se repetir mesmo quando a agredida muda seu comportamento. Em segundo lugar, as vítimas de assédio são das mais variadas, incluindo crianças e idosas – a incidência

³⁶⁷ Pamplona Filho (2001, p. 49).

³⁶⁸ Pamplona Filho (2001, p. 51).

³⁶⁹ Pimentel, Schrzitzmeyer e Pandjartjian (1998).

³⁷⁰ Pimentel, Schrzitzmeyer e Pandjartjian (2000, p. 55).

³⁷¹ Molina (2010, p. 400).

³⁷² Higa (2016, p. 505).

de assédio não é relacionada a comportamentos, aparência física ou vestimenta específicos³⁷³.

Por fim, a ideia de que as roupas ou comportamento da vítima representam um “desejo” ou mesmo um “convite” ao assédio ou a violência sexual não é difundida apenas na dogmática trabalhista e nos tribunais, como também em toda a sociedade. Sua principal consequência é desestimular as vítimas de assédio a realizarem queixas, por medo de serem revitimizadas dentro do ambiente laboral ou ao longo do processo judicial³⁷⁴ por advogados e juízes, como se fossem as verdadeiras responsáveis pela agressão sofrida.

1.3.3.3. Indenização por dano moral, acidente de trabalho ou doença ocupacional

Tanto a rescisão do contrato de trabalho por justa causa quanto a rescisão indireta são remédios jurídicos que não têm como objetivo fornecer algum tipo de compensação pecuniária à vítima de assédio. Para este fim, é necessário o recurso à figura do dano moral trabalhista. Seu fundamento constitucional³⁷⁵ é o art. 5º, *caput* e incisos V e X, da Constituição, que, em conjunto, estabelecem a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem pessoais, e asseguram o direito à indenização por danos morais em caso de conduta atentatória a estas garantias fundamentais³⁷⁶.

Há divergência na literatura sobre se o dano moral decorreria de responsabilidade extracontratual (aquiliana), acionada pelo ato ilícito de assédio, ou da responsabilidade contratual relativa a deveres de conduta anexos ao contrato de trabalho. Os partidários da primeira visão³⁷⁷ partem do pressuposto de que o dano moral tem necessariamente caráter extracontratual³⁷⁸. Já os segundos entendem que o dano moral é qualquer violação de um direito de personalidade, podendo se vincular a uma relação contratual³⁷⁹.

³⁷³ MacKinnon (1979, p. 28).

³⁷⁴ MacKinnon (1979, p. 27).

³⁷⁵ Nascimento (2012, p. 760).

³⁷⁶ Artigo 5º da Constituição Federal. “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

³⁷⁷ Scavone Jr. (2001).

³⁷⁸ Rodrigues (2002); Pereira (2018).

³⁷⁹ Dallegrave Neto (2009, p. 205).

A responsabilidade extracontratual é um fato jurídico, consistente em um dever de indenizar que decorre apenas da lei, e não de contrato³⁸⁰. A principal base para esta responsabilização é o art. 186 do Código Civil, o qual dispõe que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”. Outro fundamento é o princípio de que não se deve lesar o próximo (*alterum non laedere*). No caso do assédio sexual, o ato ilícito seria a violação dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

A utilização do direito civil para o preenchimento de lacunas na legislação trabalhista é permitida pelo art. 8º, parágrafo 1º da CLT, que estabelece o direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho³⁸¹. Assim como o antigo Código Civil de 1916, a Consolidação das Leis do Trabalho não tratou com grande profundidade dos direitos da personalidade do empregado, ocupando-se mais de questões de natureza patrimonial. Por este motivo ela não conteria disposições específicas sobre o dano moral³⁸².

No direito civil, a responsabilização extracontratual pode ser ter como fundamento a culpa do agente – responsabilidade subjetiva – e ou a assunção de risco por parte dele – responsabilidade objetiva. Neste último caso, é necessário que exista previsão expressa em lei a respeito³⁸³, inexistente quando se trata de assédio sexual. Disso decorre que a responsabilização por assédio sexual é de caráter subjetivo. A responsabilização pode ser desencadeada por fato próprio (cometido pelo próprio agente) ou por fato de terceiro (responsabilização indireta).

Portanto, o assediador pode ser responsabilizado por fato próprio, no âmbito da Justiça Trabalhista, por dano moral trabalhista. Para tanto, devem ser demonstrados os elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade extracontratual: a ação ou omissão do agente, a culpa, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano³⁸⁴. Além da responsabilização do assediador por fato próprio, é possível a

³⁸⁰ Pereira (2018).

³⁸¹ Art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. “*As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (...)*”

³⁸² Mallet (2004).

³⁸³ Scavone (2001, p. 74).

³⁸⁴ Pereira (2018, p. 204).

responsabilização subsidiária do empregador em relação ao assédio cometido por seus prepostos.

Assim, em caso de não pagamento da indenização por parte do preposto, o empregador seria responsabilizado também pelo fato de ser titular do poder diretivo da empresa e responsável pelos riscos do empreendimento³⁸⁵, nos termos do art. 2º, *caput*, da CLT³⁸⁶. A responsabilização do empregador por fato de terceiro também teria fundamento no artigo 932, III, do Código Civil³⁸⁷, que estabelece a responsabilização do empregador por atos de seus prepostos, por meio das modalidades de culpa *in eligendo* e *in vigilando*³⁸⁸.

O conceito de *culpa in eligendo* se refere à culpa “em eleger”, isto é, em selecionar inadequadamente determinado empregado para trabalhar na empresa ou desempenhar dada tarefa. Já o conceito de *culpa in vigilando* diz respeito ao dever do empregador de atentar-se de forma diligente, e mesmo fiscalizar a conduta de seus empregados. Amaury Mascaro destaca que isto “*exige da empresa cuidados especiais, medidas preventivas e rigor na seleção e fiscalização dos empregados para não ser acusada pelos seus atos*”³⁸⁹.

Alice Monteiro de Barros afirma que o direito do trabalho brasileiro já possui a tendência de atribuir a responsabilidade pelos atos do preposto dessa forma, como por exemplo no art. 843, parágrafo 1º da CLT³⁹⁰. Há, no entanto, autores que discordam, afirmando que a aplicação do texto do artigo 186 do Código Civil exigiria comprovação de que o empregador teria conhecimento da conduta de assédio e se omitido em relação ao ocorrido, ao invés de adotar iniciativas para fazer cessar a conduta³⁹¹.

Para aqueles que defendem que a indenização por dano moral no caso do assédio sexual seria decorrente de uma responsabilização contratual, referente ao contrato de

³⁸⁵ Barros (1995).

³⁸⁶ Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. “*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...)*”

³⁸⁷ Art. 932 do Código Civil. “*São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.*”

³⁸⁸ Barros (2012, p. 749).

³⁸⁹ Nascimento (2011, p. 758).

³⁹⁰ Barros (1995).

³⁹¹ Silva Neto (2002, p. 99).

trabalho, o fundamento para a indenização seria a violação não das obrigações principais do contrato de trabalho, e sim de deveres laterais de conduta decorrentes da boa-fé. Apesar de os direitos da personalidade serem considerado sempre indisponíveis no âmbito da relação contratual, eles ainda assim poderiam ser lesados na violação de deveres anexos de conduta, como os de confiança, de lealdade, e de respeito à dignidade do trabalhador³⁹².

Ou seja, o empregador pode ser responsabilizado pelo dano moral decorrente de assédio cometido por seu empregado com base em pelo menos dois fundamentos distintos (responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual). Entretanto, em ambos os casos o empregador tem direito de regresso relativo à indenização, podendo até mesmo descontar o valor do salário do empregado com base no art. 462, parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho³⁹³.

Havia ainda uma segunda divergência presente neste debate, referente a qual seria a jurisdição materialmente competente para apreciar a indenização por dano moral decorrente de assédio sexual. A maioria dos trabalhos defendia ser a Justiça do Trabalho³⁹⁴, por conta do artigo 114 da Constituição Federal³⁹⁵ – que estabelece a competência deste órgão jurisdicional para julgar quaisquer controvérsias decorrentes de relações de trabalho – embora existam trabalhos mais antigos que considerem caso de competência cível³⁹⁶.

³⁹² Dallegrave Neto (2009, p. 206).

³⁹³ Art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho. “Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. § 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações " in natura " exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços. § 3º - Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados. § 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.”

³⁹⁴ Pamplona Filho (2001, p. 131).

³⁹⁵ Artigo 114 da Constituição Federal. “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

³⁹⁶ Scavone Jr. (2001).

Hoje a questão parece ter menos razão de ser, ao menos no plano da prática jurídica, já que o Supremo Tribunal Federal consolidou este entendimento na Súmula Vinculante 22³⁹⁷.

Até 2017, o ordenamento jurídico brasileiro não tinha critérios legais para a valoração e a quantificação da indenização decorrente do dano moral, estando o juiz livre para fixar o montante que julgar apropriado. Alguns critérios eram comumente usados pela jurisprudência, como a condição financeira pelo autor, a gravidade da conduta e suas consequências, o dano sofrido e o princípio da proporcionalidade³⁹⁸.

Neste ano houve a aprovação da Lei 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista. Seu artigo 223-G criou critérios para o arbitramento do valor da indenização, baseando-o principalmente na gravidade da ofensa e no salário da pessoa ofendida. Contudo, cabe ao juiz decidir na fundamentação da decisão qual o grau ofensivo da conduta em questão – leve, médio, grave ou gravíssimo – justificando o porquê da classificação.

Art. 223-G da Lei 13.467/2017. (...) § 1º. Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

A indenização por acidente de trabalho também tem fundamento constitucional, mais especificamente no artigo 7º, XXII da Constituição Federal³⁹⁹, que estabelece ser direito dos trabalhadores a redução de riscos inerentes ao trabalho. O assédio sexual, assim como o assédio moral, pode ser considerado fator de risco psicossocial, por seu potencial de causar danos à saúde do sujeito passivo. Portanto, problemas de saúde de natureza física ou psíquica podem vir a ser considerados doença ou acidente de trabalho, nos termos do art. 20 da Lei 8.213/1991⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Súmula Vinculante 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004”.

³⁹⁸ Nascimento (2011, p. 760).

³⁹⁹ Artigo 7º, XXII da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

⁴⁰⁰ Artigo 20 da Lei 8.213/1991. “Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo

Importante destacar que, de acordo com esta perspectiva, a CIPA (Comissão Interna de Prevenção contra Acidentes de Trabalho) teria, dentre suas atribuições, a de promover ações de combate e prevenção ao assédio⁴⁰¹.

1.3.3.4. Responsabilização administrativa por assédio sexual no direito brasileiro

O Estatuto do Servidor Público (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990) não faz menção direta ao conceito de assédio sexual, assim como na Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, assim como a CLT, o Estatuto do Servidor Público conta com as figuras jurídicas de insubordinação e de incontinência de conduta, que podem ser punidas com demissão.

O texto traz ainda outras duas hipóteses que podem ser invocadas em casos de assédio sexual. A primeira é a de “conduta escandalosa”, que pode também ser levantada em casos de assédio que tenham ocorrido publicamente, de forma a escandalizar os outros servidores. A segunda é a de “ofensa física”, aplicável a casos de assédio de natureza física, e não meramente verbal.

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos (...) V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem (...).”

1.3.3.5. Utilização de convenções internacionais e do direito comparado

O amplo rol de fontes formais admitidas no direito do trabalho permite que tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil sirvam de fundamento para a proibição do assédio sexual⁴⁰². Há quatro convenções internacionais sobre o tema: a Convenção 111,

Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. § 1º Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

⁴⁰¹ Barros (2012).

⁴⁰² Barros (2012, p. 93), Nascimento (2009, p. 130).

da Organização Internacional do Trabalho, de 1958⁴⁰³, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966⁴⁰⁴, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979⁴⁰⁵, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994⁴⁰⁶.

A Convenção n. 111, da OIT, veda qualquer forma de discriminação que tenha como fundamento raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência social ou origem social que tenha por consequência “*destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*”. O texto também determina, em seu artigo 3º, que os estados-membros devem se esforçar para obter a colaboração de empregadores e trabalhadores com estas diretrizes⁴⁰⁷.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê, em seu artigo 7º, o direito de toda pessoa de “*gozar de condições de trabalho justas e favoráveis*”, garantindo a igualdade de oportunidades na promoção, e vedando que sejam considerados outros critérios nas decisões de promoção além do tempo de trabalho e a capacidade⁴⁰⁸. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher conta com disposição semelhante, sublinhando o direito da mulher às mesmas oportunidades de emprego, incluindo a igualdade nos critérios de seleção e o direito à promoção⁴⁰⁹.

Por fim, o assédio sexual é considerado como forma de violência contra a mulher na alínea b do art. 2º da Convenção do Belém do Pará:

Artigo 2º. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica. (...) b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer

⁴⁰³ Ratificada pelo Decreto 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

⁴⁰⁴ Ratificado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992.

⁴⁰⁵ Ratificada pelo Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002.

⁴⁰⁶ Ratificada pelo Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1996.

⁴⁰⁷ Artigo 3º da Convenção n. 111 da OIT. “*Qualquer membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais: a) Esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política. (...)*”

⁴⁰⁸ Artigo 7º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. “*Os Estados partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: (...) c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade; (...)*”

⁴⁰⁹ Artigo 11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher: “*1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego; c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço (...)*”.

peessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local (...).”

Além de instrumentos convencionais internacionais, os juízes trabalhistas podem recorrer ao direito comparado⁴¹⁰ para suprir lacunas presentes no direito do trabalho nacional, com fundamento no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho⁴¹¹. Um exemplo presente na jurisprudência deste tipo de atuação é o acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho⁴¹², em dezembro de 2013, no qual o Tribunal invocou fontes de direito comparado para reconhecer a existência do assédio sexual do tipo ambiental.

1.3.4. Aspectos processuais trabalhistas relevantes no direito brasileiro

No direito brasileiro, o ônus de se provar o assédio sexual em regra cabe ao empregado, por conta das disposições dos artigos 818 da CLT⁴¹³ e 373 do Código de Processo Civil⁴¹⁴. Trata-se de um problema para a vítima, já que há grande dificuldade de comprovar a ocorrência deste tipo de situação⁴¹⁵, assim como outros crimes sexuais, por

⁴¹⁰ Higa (2016, p. 49).

⁴¹¹ Artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (...).”

⁴¹² Acórdão dado no âmbito do Processo n. RR-13940-70.2007.5.14.0002.

⁴¹³ Artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. “O ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. § 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”

⁴¹⁴ Artigo 373 do Código de Processo Civil. “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

⁴¹⁵ Lippmann (2004, p. 31).

normalmente terem lugar em ambientes privados, a portas fechadas⁴¹⁶. Por este motivo, já se sugeriu, no âmbito de um Código-Tipo do Direito do Trabalho para a América do Sul, a inversão do ônus da prova⁴¹⁷.

Atestando esta dificuldade, pesquisa com acórdãos dos Tribunais do Trabalho da 1ª, 2ª, 3ª, 9ª e 15ª Regiões notou que 62% deles tiveram julgamento desfavorável à vítima com o argumento de falta ou contradição em relação às provas fornecidas⁴¹⁸. Constatou-se que os juízes dão maior peso às narrativas das partes e das testemunhas do que às provas documentais. Talvez por conta do princípio da primazia da realidade no direito do trabalho, que determina que valem mais os fatos do que as disposições de contratos e outros documentos, o olhar dos juízes trabalhistas seja pouco voltado às evidências documentais.

O grande problema é que os meios de prova mais utilizados, além das narrativas do autor e do réu, são documentais: registros escritos das condutas de assédio, como cartas, bilhetes e e-mails⁴¹⁹ escritos à vítima. Outra possibilidade é a apresentação de prova testemunhal. Embora a existência de uma testemunha direta do assédio seja menos comum, a oitiva de colegas de trabalho do suposto assediador pode auxiliar na compreensão de seu comportamento no ambiente laboral, e eventualmente fazer referência a queixas semelhantes em relação ao réu.

O Tribunal Superior do Trabalho também tem admitido gravações de conversa como prova⁴²⁰, a despeito de críticas de que se trataria de um desrespeito ao direito à intimidade presente no art. 5º, X, da Constituição Federal. Outro tipo de prova relevante, no caso de pedido de indenização por dano moral trabalhista ou acidente de trabalho, são laudos médicos, prontuários e registros de tratamentos médicos ou psiquiátricos aos quais a vítima possa ter se submetido por conta do trauma ou do estresse decorrentes do assédio sexual⁴²¹.

⁴¹⁶ Vargas (2000).

⁴¹⁷ Barros (2012).

⁴¹⁸ Molina (2010, p. 396).

⁴¹⁹ Lippmann (2004, p. 31).

⁴²⁰ Conforme acórdão SDI-1, N. 11134/90.

⁴²¹ Lippmann (2004, p. 31).

1.3.5. O Ministério Público do Trabalho como ator externo de prevenção e combate ao assédio sexual

Um ator institucional que tem exercido um papel muito relevante na prevenção e no combate ao assédio sexual no Brasil é o Ministério Público do Trabalho (MPT). Este órgão é uma ramificação do Ministério Público da União⁴²², e sua principal função é a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista por parte dos empregadores. O MPT também realiza um importante trabalho de mediação entre empregadores e empregados, e de auxílio na regularização trabalhista das empresas.

Suas origens podem ser traçadas até o ano de 1923, com a criação pelo Decreto nº. 16.027 do Conselho Nacional do Trabalho, vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. Este órgão já contava com procuradores, que elaboravam pareceres aos processos decididos pelo conselho. Em 1939, foi criada uma Procuradoria do Trabalho, que desempenhava algumas funções posteriormente atribuídas ao MPT, como recorrer de decisões trabalhistas. A outorga da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, criou oficialmente o Ministério Público do Trabalho, como instituição vinculada ao Executivo.

Há outros três marcos relevantes para a estruturação do Ministério Público do Trabalho no modelo atual. O primeiro foi a aprovação da Lei 7.347/1985, que conferiu ao Ministério Público a prerrogativa da proposição da ação civil pública, que tem como objetivo a garantia de direitos coletivos e difusos. O segundo, a Constituição de 1988, que conferiu independência funcional ao Ministério Público, ao desvinculá-lo do Poder Executivo. Por fim, o terceiro foi a Lei Complementar 75/93, que dispõe sobre a organização funcional do Ministério Público da União e seus órgãos.

O Ministério Público do Trabalho possui duas vias de atuação, a judicial e a extrajudicial. A atuação extrajudicial ocorre na esfera administrativa. Um dos principais instrumentos de atuação é a abertura de inquérito civil público⁴²³, que pode ser feita de ofício

⁴²² O Ministério Público da União divide-se em três braços: além do Ministério Público do Trabalho, há o Ministério Público Federal, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

⁴²³ Artigo 129 da Constituição Federal. *São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (...).*

Artigo 6º da Lei Complementar 75/93. *Compete ao Ministério Público da União: (...) VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do*

pelo órgão desde que este tenha ciência de alguma violação a direitos trabalhistas. Estas violações podem ser denunciadas por trabalhadores, por sindicatos, pelo Poder Judiciário, dentre outros, presencialmente ou por telefone e canais virtuais⁴²⁴.

Neste caso, o Procurador do Trabalho deverá adotar todas as medidas instrutórias necessárias, como realização de inspeção na empresa, pedido de documentos, coleta de depoimentos, solicitação de perícias, dentre outros. Caso as denúncias sejam fundadas, o MPT deverá tentar regularizar a situação por meio da celebração de um Termo de Compromisso ou Termo de Ajuste de Conduta com a empresa, a qual se compromete a adotar medidas de conformidade à legislação trabalhista.

O TAC pode ser realizado por qualquer órgão público que possa propor ação civil pública, com aplicação prevista em temas específicos, como proteção da criança e do adolescente⁴²⁵, e defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos⁴²⁶. Trata-se de remédio jurídico passível de ser adotado para a regularização de um ambiente de trabalho hostil ou abusivo, que afeta os direitos coletivos de um conjunto de trabalhadores.

Por sua vez, a atuação judicial pode se dar nas modalidades interventora ou fiscalizadora. Na modalidade interventora, a instituição interfere em processos judiciais trabalhistas, podendo ingressar em qualquer fase, desde que haja interesse público que o justifique. Há algumas hipóteses em que a lei já reconhece a existência de interesse público, como em processos que envolvem interesses de crianças e adolescentes e ações civis

patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (...)"

Art. 84 da Lei Complementar 75/93. *Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente: I - integrar os órgãos colegiados previstos no § 1º do art. 6º, que lhes sejam pertinentes; II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores; III - requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas; IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito; V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.*

⁴²⁴ O canal online está no disponível no endereço <www.prt3.gov.br>. Acesso em 02.01.2021.

⁴²⁵ Artigo 211 da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). *Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.*

⁴²⁶ Artigo 5º da Lei n. 7.347/85. Lei da Ação Civil Pública. *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) I - o Ministério Público; (...) § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. (...) § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.*

públicas propostas por terceiros⁴²⁷. O próprio Judiciário pode convocá-lo, dando vista dos autos.

Já a modalidade fiscalizadora dessa atuação se dá pela propositura de ações que visem tutelar direitos trabalhistas individuais e coletivos, como a ação civil pública. A existência da ação civil pública permite, em casos de assédio, que diversas vítimas possam processar conjuntamente a mesma empresa. A entrada com ação por parte do MPT pode ocorrer também em caso de descumprimento de Termo de Compromisso ou de Ajuste de Contudo previamente firmado.

1.3.6. O debate normativo sobre a responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito brasileiro

A discussão dogmática sobre a responsabilização por assédio sexual dentro do direito trabalhista em muito difere da discussão conduzida no âmbito da dogmática penal. Isto em parte se deve ao fato de que estes dois ramos do direito se regem por princípios muito distintos quanto à escolha de quais bens ou valores jurídicos devem ser tutelados. Enquanto o direito penal tem como princípio a intervenção mínima – a ideia de que a tutela penal deve ser subsidiária e excepcional – o direito do trabalho tem o que se chama na doutrina de tendência *in fieri*, isto é, à ampliação do rol de direitos e bens tutelados⁴²⁸.

Enquanto diversos autores no direito penal criticam a criminalização do assédio sexual, a dogmática trabalhista busca “chamar para si” a responsabilização por esta conduta. Nesse sentido, autores na doutrina trabalhista chegam a criticar a criminalização do assédio sexual. Renato Muçouçah e Flávio Higa consideram desastrosa a opção de combater o assédio sexual por meio da via penal. Muçouçah argumenta, em primeiro lugar, que a tipificação penal é restritiva, por abranger apenas a modalidade do tipo *quid pro quo* de assédio sexual.

Além disso, o fato de ser uma infração de menor potencial ofensivo, permitindo a aplicação da transação penal, causaria na vítima uma sensação de impunidade⁴²⁹. Segundo o autor, o resultado seria um “*tipo penal morto*”⁴³⁰, pois o empregador, pessoa que detém

⁴²⁷ Ver acima § 1º do artigo 5º da Lei 7.347/85.

⁴²⁸ Barros (2012, p. 73).

⁴²⁹ Muçouçah (2013, p. 713).

⁴³⁰ Muçouçah (2013, p. 713).

maior poder econômico e social, não é a figura para quem o Estado costuma direcionar seu poder punitivo. Além disso, a criminalização do assédio seria uma opção “*equivocada e retrógrada*”⁴³¹, que representaria um retrocesso em relação às teses do direito penal mínimo e ao trabalho de conscientização e educação em direitos humanos sobre o tema.

Muçouçah considera a tutela trabalhista como um instrumento mais eficaz e amplo para tratar do tema, já que nesta esfera todas as modalidades de assédio são passíveis de sanção. Além disso, a via trabalhista permite à vítima obter reparação de danos de natureza moral, psíquica e existencial, o que não é possível pela via da justiça penal. Um tópico relevante não abordado pelo autor é a possibilidade de revitimização no momento de realização de queixa para as autoridades policiais⁴³².

Para Flávio Higa, além de violar o princípio da intervenção penal mínima, o legislador penal foi “*duplamente reducionista*”⁴³³, por incluir apenas na tipificação o assédio decorrente das relações de trabalho – crítica semelhante à da penalista Beatriz Camargo – e também por prever apenas o assédio vertical (ou *quid pro quo*), desconsiderando o assédio do tipo horizontal (*condition of work*). Para Higa, esta opção seria remanescente de “*legislações arcaicas de parte da América do Sul, como, v.g., Argentina e Paraguai*”⁴³⁴.

Outra falha da tipificação seria definir o âmbito do injusto em função do desejo da obtenção de um favor sexual. Higa aponta que a motivação do assédio sexual com frequência não reside apenas na chamada satisfação da lascívia, como também no desejo de agredir, constranger, humilhar. Além disso, em inúmeros casos, o assédio sexual surgiria de mãos dadas à discriminação de gênero e à misoginia:

*Muitas vezes a intenção do agressor é puramente discriminatória, constitui violência de gênero no sentido de subjugar a mulher, externando a misoginia – ou a misantropia – a partir da criação de um ambiente inóspito no qual o recado que se pretende transmitir, ainda que inconscientemente, é o de que ela deveria permanecer na esfera privada de seu domicílio*⁴³⁵.

Assim, a criminalização do assédio sexual acabaria por perder de vista um contexto social de discriminação de gênero, entendendo a conduta como uma manifestação isolada de natureza sexual. Trata-se de ponto já discutido no âmbito da teoria feminista do direito, em

⁴³¹ Muçouçah (2013, p. 715).

⁴³² Camargo e Ferregutti (2017).

⁴³³ Higa (2016, p. 495).

⁴³⁴ Higa (2016, p. 495).

⁴³⁵ Higa (2016, p. 495).

especial pelas autoras Vicki Schultz e Joan Williams. Schultz⁴³⁶ critica o que chama de “paradigma do desejo sexual/dominação”, que colocaria o sexo no centro do conceito de assédio sexual.

Para a autora, a maioria das ocorrências de assédio não são motivadas por desejo sexual, e nem são necessariamente sexuais em termos de conteúdo. A maioria dos casos teria como origem um desejo, por parte de empregados do sexo masculino, de manter uma espécie de reserva de mercado em relação às suas ocupações. O assédio, sob esta perspectiva, ocorre muito menos em função do desejo sexual do que por uma vontade de sinalizar para funcionárias do sexo feminino que elas não são bem-vindas em seus ambientes de trabalho.

No entanto, esta crítica elaborada por parte da teoria feminista do direito não necessariamente é transposta com facilidade para o contexto da criminalização do assédio sexual. Embora a tipificação do assédio sexual na esfera penal seja reducionista quanto à concepção do fenômeno, dificilmente uma abordagem muito ampla – que proibisse, por exemplo, todo tipo de discriminação de gênero – seria adequada em relação aos princípios da mínima intervenção e da subsidiariedade do direito penal.

Apesar de chamar para si a responsabilização por assédio sexual, a dogmática trabalhista não costuma discutir sobre a conveniência da criação de uma legislação trabalhista específica sobre o tema. Dentre os autores pesquisados, apenas Alice Monteiro de Barros articula este argumento, ao afirmar que o ideal seria uma normatização que contivesse um conceito mais amplo que o do Código Penal, pois este não prevê o assédio do tipo ambiental. Para Barros, seria importante também responsabilizar de forma clara não só o assediador, como também o empregador.

Diversos dispositivos da CLT podem ser acionados em caso de assédio, permitindo a rescisão indireta do contrato de trabalho, bem como indenização por dano moral ou material. Entretanto, isto não resolve completamente o problema da vítima de assédio, pois, se o objetivo do assediador é fazer com que a vítima abandone o posto de trabalho, a rescisão permite que suas aspirações se concretizem⁴³⁷. Além disso, a comprovação de dano moral requer a comprovação do nexos causal entre o assédio sofrido e o dano, o que pode se mostrar complexo em termos probatórios.

⁴³⁶ Schultz (1998).

⁴³⁷ Barros (1995).

Barros enfatiza a importância de que se coíba o assédio sexual não apenas com as figuras existentes no direito do trabalho. São também necessários mecanismos que prevejam a possibilidade de a vítima requerer judicialmente a anulação de eventual rebaixamento de condições de trabalho, transferência, punição disciplinar ou mesmo demissão, no caso desta ser vítima de retaliação por não aceitar sofrer assédio.

A autora também demonstra uma grande preocupação com a adequação social de uma proibição ao assédio ao contexto cultural brasileiro, preocupação análoga à existente no direito penal. Segundo ela, a legislação sobre a temática “*dever-se-á ater aos aspectos culturais de nosso país e dispor sobre meios de prevenção, sanção e responsabilidade, como também prever os procedimentos aplicáveis*”⁴³⁸. Enquanto a edição de norma nacional não acontece, esta lacuna pode ser suprida por convenções coletivas, como alguns sindicatos já têm feito em relação ao assédio moral⁴³⁹.

1.4. Políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual em companhias brasileiras

O tema do assédio sexual tem ganhado, ainda que de forma incipiente, a atenção dos departamentos jurídicos e de recursos humanos das companhias nacionais. Políticas e práticas de combate ao assédio sexual podem ser adotadas por diversas razões, como o cumprimento de exigências de fornecedores, clientes ou investidores, prevenção de impactos que condutas de assédio têm sobre a performance, o engajamento e o *turnover* de colaboradores. Outros motivos são a gestão dos riscos jurídicos, reputacionais, à imagem e à marca da empresa.

A origem das políticas e práticas de assédio sexual no contexto brasileiro é pouco documentada. De acordo com Maria Teresa Leme Fleury, o Brasil teve trajetória distinta da percorrida por países como os EUA, Canadá e Reino Unido, nos quais estas iniciativas

⁴³⁸ Barros (1995).

⁴³⁹ Ver, por exemplo, a 81ª cláusula de convenção coletiva do SEMAPI (Sindicato dos Empregados em Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas e Fundações Estaduais do Rio Grande do Sul): “*Constrangimento moral: as empresas envidarão esforços para que sejam implementadas orientações de conduta comportamental aos seus respectivos supervisores, gerentes e dirigentes para que, no exercício de suas funções, visem evitar ou coibir práticas que possam caracterizar agressão e constrangimento moral ou antiético a seus subordinados. Parágrafo único: nos casos de denúncia por parte do trabalhador, será formada uma comissão paritária de 6 (seis) membros, SEMAPI/Entidades abrangidas, excluída a empregadora denunciada, para avaliação e acompanhamento da referida denúncia.*”

responderam ao surgimento do direito antidiscriminação⁴⁴⁰. Aqui, a pressão não veio dos tribunais – as primeiras empresas que adotaram tais ações foram multinacionais, que o fizeram por exigências das sedes, localizadas em países desenvolvidos. Também desempenharam papel relevante as exigências de clientes ou fornecedores destes países.

Entretanto, a adaptação destas políticas corporativas enfrentou dificuldades, boa parte delas referentes à cultura organizacional nacional. Há uma literatura prolífica sobre traços da cultura organizacional brasileira, que notaram, dentre outros aspectos, a dificuldade em fazer com que colaboradores se comportem em conformidade às políticas corporativas⁴⁴¹, a presença de um estilo de liderança empresarial paternalista e autocrático⁴⁴², porém incompetente na promoção de processos de mudança no âmbito organizacional⁴⁴³, por não conseguir alinhar o discurso às práticas cotidianas⁴⁴⁴.

Outros problemas citados com frequência por trabalhos a respeito são a falta de clareza e de comunicação das políticas e práticas internas, bem como a existência de processos decisórios pouco transparentes⁴⁴⁵. A predominância de organizações altamente estratificadas⁴⁴⁶ e a exclusão dos funcionários de cargos mais baixos das esferas de deliberação dificulta que estes tragam suas perspectivas e contribuam para o aprimoramento das medidas adotadas.

Ademais, as empresas nacionais são conhecidas pela adoção de políticas corporativas apenas a nível simbólico, com objetivos de curto prazo, como geração de publicidade positiva⁴⁴⁷ e engajamento da base de consumidores. Ao mesmo tempo, processos efetivos de mudança organizacional são tidos como demasiado complexos e custosos. Sintoma desta falta de comprometimento é a baixa adoção de métricas para o monitoramento e avaliação das iniciativas existentes – no caso das políticas de combate ao assédio sexual, apenas 19% das empresas de estudo do qual participei em 2017 possui alguma métrica⁴⁴⁸.

⁴⁴⁰ Fleury (2000).

⁴⁴¹ Lodi (1993).

⁴⁴² Motta e Alcadipani (1999).

⁴⁴³ Hofstede (1994).

⁴⁴⁴ Spink (1997).

⁴⁴⁵ Coda (1997).

⁴⁴⁶ Hofstede (1994).

⁴⁴⁷ Rodrigues (2005).

⁴⁴⁸ Sica, Bianchini et al (2017).

Há fatores sociais e culturais que também se mostram um obstáculo para a efetividade das medidas internas de combate ao assédio sexual. O primeiro é a sub-representação de mulheres em cargos de gestão e comando nas companhias brasileiras – apenas 8% deles são ocupados por mulheres⁴⁴⁹. Assim, há menos mulheres nos espaços corporativos de poder e deliberação que poderiam, potencialmente, representar os interesses de seu grupo social.

Além disso, outro desafio é a presença de uma forma de machismo disseminada em países de herança colonial latina, tributário de traços culturais relativamente mais coletivistas⁴⁵⁰ e sexualizados⁴⁵¹. Estas características compartilhadas têm como efeito colateral a naturalização do assédio nas relações entre homens e mulheres. Isto se mostra ainda mais grave no caso das mulheres negras – grupo social mais precarizado e excluído dos postos de trabalho formal⁴⁵² – por haver uma intersecção entre as discriminações sexual e racial, sendo esta agravada por um passado escravista⁴⁵³.

Algumas estatísticas corroboram estas formulações teóricas. Um levantamento observou que, embora 60% das empresas tenham políticas para combater o assédio sexual, a maioria é de canais de denúncias (38%), ouvidoria (25%), e campanhas de conscientização (33%). Apenas 17% fornecem apoio jurídico. 44% das empresas nacionais não têm iniciativas do tipo, contra 20% das estrangeiras⁴⁵⁴, o que indica que o Brasil tem um menor grau de maturidade em relação à adoção destas medidas.

Uma pesquisa que contou com minha autoria notou um quadro em certos aspectos diferente, provavelmente por conta de composições amostrais distintas. No Guia Exame de Mulheres na Liderança, levantamento que coletou em 2017 dados de 88 empresas nacionais e multinacionais, a maioria de grande porte, observou-se que, dentre as dez políticas de equidade de gênero mais adotadas, duas são relevantes para o tema de assédio⁴⁵⁵.

Em quarto lugar, estava a existência de canal de relacionamento para realização de denúncias e reclamações por parte dos funcionários, adotado por 78,65% das empresas. Em sétimo, a garantia de sigilo e de não ocorrência de represálias a colaboradores que

⁴⁴⁹ Silveira et al. (2014, p. 2).

⁴⁵⁰ Hofstede (1980).

⁴⁵¹ DeSouza et al (2000); DeSouza et al (1998); Freitas (1997).

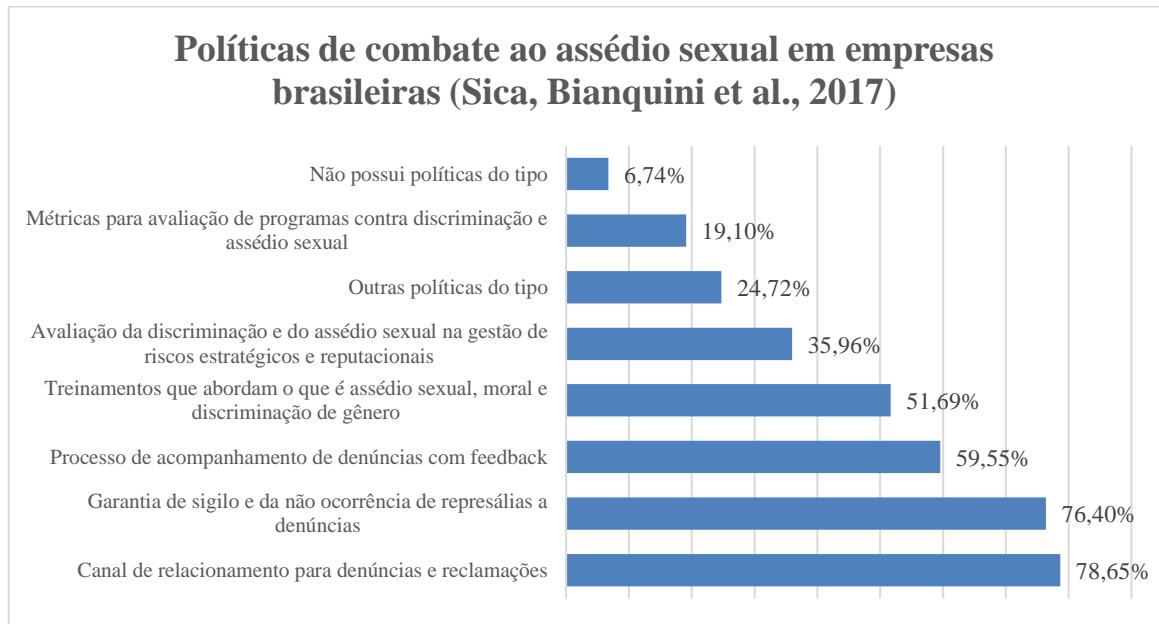
⁴⁵² IPEA (2013).

⁴⁵³ Gonzales (1984).

⁴⁵⁴ Instituto Vasselo Goldoni e Talenses (2020).

⁴⁵⁵ Sica, Bianchini et al (2017).

apresentarem denúncias, política presente em 76,4% das respondentes. Logo a seguir estão a adoção de políticas de acompanhamento de denúncias e de treinamentos sobre assédio sexual, como é possível observar no gráfico abaixo:



Pesquisa mais recente, de 2020, constatou uma maior disseminação dessas medidas. 73% das 163 companhias respondentes afirmaram possuir treinamentos sobre assédio moral, sexual e discriminação de gênero, 72% disponibilizam um canal para realização de denúncias com garantia de anonimato, e 85% das companhias possuem processo de acompanhamento e feedback de reclamações ou denúncias. A avaliação de riscos estratégicos e reputacionais decorrentes do assédio é realizada por 41% das empresas⁴⁵⁶.

Entretanto, como afirmado anteriormente, a existência de políticas por si só não provê nenhuma garantia de eficácia às vítimas. Em primeiro lugar, a maioria delas não se sente confortável para tratar do caso no âmbito organizacional. Em pesquisa realizada também neste ano, notou-se que a maioria das mulheres que passaram por uma situação de constrangimento ou assédio no ambiente de trabalho evitou o contato com o agressor (34%), contou para amigos ou família (30%), ou pediu demissão (23%).

No âmbito organizacional, 23% confrontaram os agressores e outros 23% contaram aos colegas de trabalho. Mecanismos internos de resolução de conflitos são raramente acionados: apenas 15% das respondentes falaram com o superior imediato ou chefe, 9%

⁴⁵⁶ Will e Instituto Ipsos (2020).

denunciaram ao RH da empresa, e 5% levaram a questão à área de compliance⁴⁵⁷. Dentre aquelas que optaram por não formalizar a denúncia, 32% não consideraram a situação grave o bastante para levar o caso adiante, enquanto 11% não o fizeram por seu agressor ser seu superior. 9% tiveram medo da demissão, e 6% acreditaram que seu chefe não faria nada.

Das 23% que levaram o caso para alguma instância organizacional, mais da metade (54%) afirmaram que a empresa ouviu o relato, mas não puniu o agressor, enquanto apenas 34% viram o assediador punido. 12% sequer foram ouvidas. Ou seja, as políticas e práticas de combate ao assédio sexual adotadas no ambiente corporativo brasileiro mostram ter uma natureza meramente simbólica – servem para emitir uma sinalização ao mercado e ao público em geral do comprometimento da empresa com a pauta da equidade de gênero, mas possuem eficácia questionável, e não provocam mudanças substantivas no ambiente de trabalho.

Pesquisa do *think tank* Think Eva em parceria com o LinkedIn, constatou que 47% das respondentes sofreram assédio sexual no ambiente de trabalho⁴⁵⁸. A maioria era de negras (52%), e cerca de 50,4% recebiam entre 1 e 4 salários-mínimos – o perfil menos atingido foi o de mulheres com salários altos. Por estarem nos escalões mais baixos das empresas, as típicas vítimas de assédio carecem de poder para influenciar na adoção ou no aprimoramento de políticas que levem em conta suas realidades. 64% das vítimas de assédio ocupa postos de estagiária (18,1%), assistente (32,5%) ou júnior (13,4%).

A pesquisa também apontou para a ineficiência do tratamento do tema pelas empresas. Apenas 8% das vítimas acionaram sistemas de denúncia anônimos, 5% chegaram a recorrer ao setor de recursos humanos, e só 4% procuraram grupos de apoio dentro da organização. Para 74,8% delas, a impunidade é o maior obstáculo para as denúncias – logo depois, vêm políticas ineficientes (63,8%) e medo de ser demitida (60%).

33% das entrevistadas optaram por não tomar nenhuma atitude sobre o ocorrido, e 14,7% optaram pela demissão. Além disso, 27% das vítimas de assédio veem como um obstáculo relevante para a tomada de alguma atitude a falta de certeza do que constitui o assédio sexual – o que indica que as políticas corporativas não são claras e disseminadas o suficiente. Importante destacar que o assédio pode ocorrer também de forma virtual – cerca de 13% das usuárias da plataforma LinkedIn afirmaram ter sofrido assédio online.

⁴⁵⁷ Instituto Locomotiva e Agência Patrícia Galvão (2020).

⁴⁵⁸ Think Eva e LinkedIn (2020).

Todos esses dados confirmam que as vítimas de assédio sexual no Brasil não enxergam, com razão, condições favoráveis para realizarem denúncias às instâncias corporativas. Também não parecem julgar que tais instâncias tratarão as queixas de forma justa, seja de um ponto de vista de justiça procedimental ou substantiva. Além disso, as empresas parecem ser incapazes não apenas de oferecerem soluções efetivas às queixas de assédio, como também de transmitirem um mínimo de segurança às mulheres que denunciam de que serão respeitadas garantias básicas, como anonimidade e não-retaliação.

CAPÍTULO 2 – ASSÉDIO SEXUAL COMO VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR: CONTEXTO LEGISLATIVO, FUNDAMENTOS E MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO FRANCÊS

Ao contrário do legislador brasileiro, o legislador francês optou por sancionar o assédio sexual tanto no direito penal quanto no direito trabalhista. Também de forma distinta do direito brasileiro, o conceito de assédio adotado é mais amplo e não se limita à modalidade vertical. Assim como no Brasil, a pauta da criminalização surgiu nos anos 1990 no cenário político como reivindicação do movimento feminista. Entretanto, o contexto francês tem uma peculiaridade: a grande influência das iniciativas e normas da União Europeia.

O objetivo deste capítulo é apresentar como se dá o combate ao assédio sexual no direito francês, apresentando seus pressupostos, fundamentos jurídicos e mesmo aspectos de política pública, como os atores institucionais designados para prevenção e combate à conduta. A contribuição que se pretende fazer é a narrativa de uma experiência institucional distinta do contexto brasileiro, que servirá de base para a análise comparativa feita na conclusão deste trabalho.

Em primeiro lugar, apresenta-se o contexto legislativo para a proibição do assédio sexual no direito francês, tanto no Código Penal quanto no Código do Trabalho. Compreender o contexto sociopolítico da discussão e aprovação de uma norma jurídica é um aspecto importante para a análise das *funções pretendidas* e sua comparação com as *funções latentes* da norma. Trata-se, portanto, de uma dimensão importante para a realização de um estudo de direito comparado pautado pelo método do funcionalismo comparativista.

Em segundo lugar, este trabalho expõe os principais aspectos da responsabilização penal por assédio sexual no direito francês, outros tipos penais acionáveis em casos de assédio, bem como aspectos processuais relevantes. Por fim, discute-se a legislação trabalhista francesa sobre assédio, observando-se não apenas o conceito jurídico adotado, mecanismos de responsabilização e questões probatórias, como também o amplo rol de atores encarregados da prevenção e do combate às violências sexuais e sexistas no trabalho.

3.1. Os debates legislativos sobre a proibição do assédio sexual na França

3.1.1. O contexto político das Comunidades Europeias

O tema do assédio sexual no direito francês emergiu, em grande parte, de um alinhamento de interesses e objetivos entre o direito comunitário europeu e o movimento feminista francês. Em 20 de junho de 1988, parecer do Comitê Consultivo em Oportunidades Iguais para Homens e Mulheres recomendou unanimemente a publicação de uma recomendação e um código de conduta sobre o tema do assédio sexual. No mesmo ano, as Comunidades Europeias publicaram um relatório que afirmou que os remédios jurídicos dos Estados-membros eram inadequados para combater o assédio sexual⁴⁵⁹.

Em maio de 1990, o Conselho das Comunidades Europeias⁴⁶⁰ adotou uma resolução visando proteger homens e mulheres no ambiente de trabalho, que declarou serem inaceitáveis condutas de natureza sexual que violassem a dignidade dos trabalhadores. A resolução conclamou os Estados-membros à adoção de ações de formação e conscientização direcionadas especialmente aos empregadores. Ela também solicitou à Comissão Europeia⁴⁶¹ a elaboração de um documento com recomendações⁴⁶² detalhadas aos Estados-membros, bem como um código de conduta.

⁴⁵⁹ O relatório é intitulado “*The dignity of women at work, a report on the problem of sexual harassment in the Member States of the European Communities*”, de autoria de Michael Rubenstein.

⁴⁶⁰ Resolução do Conselho das Comunidades Europeias de 29 de maio de 1990 sobre a proteção da dignidade de homens e mulheres no trabalho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31990Y0627%2805%29&qid=1605743405500>>, acesso em 18.11.2020.

⁴⁶¹ É importante, para entender esse contexto, entender a formação da União Europeia e a distinção de atribuições entre a Comissão Europeia e o Conselho das Comunidades Europeias. No ano de 1990, não havia ainda União Europeia, apenas as Comunidades Europeias – a reunião de três organizações internacionais, a Comunidade Europeia (antiga Comunidade Econômica Europeia), a Comunidade Europeia da Energia Atômica e a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. O Tratado de Bruxelas de 1965, também conhecido como Tratado de Fusão, deu às duas organizações um único poder executivo, pavimentando assim o caminho para a formação da atual União Europeia. A União Europeia propriamente dita só viria a surgir em 1993, após a entrada em vigor do Tratado de Maastricht (também conhecido como Tratado da União Europeia). A Comissão Europeia (que manteve o nome) é o ramo executivo da União Europeia, e tem a função de formular políticas e proposições normativas. Ela pode propor diversos tipos de legislação, como diretivas, regulações, decisões e recomendações. Já o Conselho das Comunidades Europeias (atual Conselho da União Europeia) é o principal órgão deliberativo da UE (Carter, 1992, p. 432).

⁴⁶² Também é relevante compreender, neste tópico, a diferença entre os diversos tipos de medidas legislativas que podem ser adotados pela Comissão Europeia, estabelecidos pelo Tratado de Roma de 1957. As *regulações* são normas imediatamente vinculantes a todos os Estados-membros, sem necessitar de implementação por parte destes. As *diretivas* são normas que requerem aos Estados-membros que adotem legislações nacionais para o alcance de determinados objetivos. As diretivas são normalmente empregadas para harmonização legislativa dos Estados-membros. As *decisões* são vinculativas para seus destinatários, que podem ser Estados-membros ou particulares. Por fim, *recomendações* são indicações da visão da Comissão sobre a importância da adoção de medidas em um dado tema, e *pareceres* são textos que trazem um ponto de vista da Comissão sobre algum assunto específico. Estas duas últimas medidas não têm caráter vinculativo (Carter, 1992, p. 440).

Atendendo ao pedido, em 1991 a Comissão Europeia publicou a Recomendação 92/131/EEC⁴⁶³ sobre a proteção da dignidade de mulheres e homens no ambiente de trabalho e o respectivo Código de Práticas. A Recomendação pediu aos Estados-membros que adotassem medidas de combate ao assédio, e implementassem o Código no setor público para servirem de exemplo. Ambos os documentos definiram o assédio sexual como uma “*conduta indesejada de natureza sexual, ou outra conduta baseada em sexo afetando a dignidade de homens e mulheres no trabalho, incluindo a conduta de superiores e colegas*”.

A Recomendação apontou que estas condutas podem ser, em algumas circunstâncias, contrárias ao princípio da igualdade de tratamento presentes nos artigos 3, 4, e 5 da Diretiva do Conselho Europeu 76/207/EEC⁴⁶⁴, de 9 de fevereiro de 1976, sobre a implementação deste princípio para homens e mulheres em relação ao acesso ao emprego, treinamento profissional, ascensão e condições de trabalho. Esta diretiva, apesar de tratar de igualdade de condições no ambiente laboral, não listou dentre as modalidades de discriminação por sexo o assédio sexual.

Os atores nas Comunidades Europeias abordaram o tema do assédio na Recomendação 92/131/EEC vinculando-o à discriminação sexual e à dignidade humana no ambiente de trabalho. Esta linha de argumentação foi escolhida principalmente porque a cláusula de igualdade do Tratado de Roma de 1957 (que instituiu as Comunidades Europeias) determinava que elas só poderiam fazer recomendações aos Estados-membros no âmbito econômico⁴⁶⁵. O Artigo 1º diz serem inaceitáveis condutas desse tipo se:

(...) (a) tal conduta é indesejável, irrazoável e ofensiva ao destinatário;

(b) a rejeição ou submissão de uma pessoa a tal conduta por parte de empregadores ou empregados (incluindo superiores e colegas) é usada explícita ou implicitamente como base para decisão que afeta o acesso desta pessoa a treinamento vocacional, acesso a emprego, manutenção do emprego, promoção, salário ou qualquer outra decisão de emprego; e/ou

(c) tal conduta cria um ambiente de trabalho intimidatório, hostil ou humilhante para seu destinatário.

⁴⁶³ Recomendação da Comissão Europeia 92/131 EEC de 27 de novembro de 1991 sobre a proteção da dignidade de homens e mulheres no trabalho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992H0131&qid=1605743405500>>, acesso em 18.11.2020.

⁴⁶⁴ Diretiva do Conselho Europeu 76/207/EEC, de 9 de fevereiro de 1976. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31976L0207>>, acesso em 18.11.2020.

⁴⁶⁵ Saguy (2012, p. 98).

A Recomendação parece se basear, em grande parte, nos conceitos de assédio sexual desenvolvidos pela teoria feminista do direito, em especial na obra de Catharine MacKinnon. A letra (b) da definição de assédio presente no documento claramente se refere ao assédio do tipo *quid pro quo*, enquanto a letra (c) trata do assédio do tipo *condition of work*. No entanto, a letra (a) adiciona o aspecto de tais condutas serem indesejadas, irrazoáveis e ofensivas ao destinatário, trazendo uma dimensão mais ampla do princípio da dignidade humana ao debate.

O Código de Práticas no combate ao assédio sexual também recomenda cada empregador a:

- (1) publicar uma política que deixe claro o que é considerado um comportamento inaceitável, e treinar gerentes e supervisores para explicar adequadamente e aplicar a política;
- (2) designar e treinar pessoal para aconselhar empregados assediados sexualmente;
- (3) desenvolver procedimentos para investigar queixas de assédio sexual;
- (4) desenvolver regras disciplinares que estabeleçam penalidades a serem impostas a assediadores⁴⁶⁶.

No mesmo ano, o Conselho da União Europeia também lançou uma declaração convidando os Estados-membros a adotarem instrumentos jurídicos aptos ao combate ao assédio sexual⁴⁶⁷. A recomendação adotada pela Comissão Europeia foi bastante relevante no incentivo à elaboração de legislações nacionais de combate ao assédio. Além disso, ela esteve disponível como subsídio para decisões judiciais, já que o Tribunal Europeu de Justiça determinara anteriormente que as recomendações da Comissão deveriam ser levadas em conta pelas cortes nacionais⁴⁶⁸.

Contudo, as Comunidades Europeias foram criticadas por terem se limitado à recomendação, documento sem força vinculativa aos Estados-membros. O Parlamento das Comunidades Europeias chegou a editar uma resolução em 1991 lamentando a adoção de

⁴⁶⁶ Carter (1992, p. 442, trad. livre). No original: "*The Code encourages each employer to: (1) issue a policy statement that makes clear what is considered unacceptable behavior and train managers and supervisors to properly explain and apply the policy; (2) designate and train personnel to counsel sexually harassed employees; (3) develop procedures to investigate sexual harassment complaints; and (4) develop disciplinary rules stating the penalties to be imposed on sexual harassers.*"

⁴⁶⁷ Declaração do Conselho da União Europeia 92/C 27/01, de 19 de dezembro de 1991, concernente à implementação da recomendação da Comissão sobre a proteção da dignidade das mulheres e dos homens no trabalho, incluindo o código de prática visando a combater o assédio sexual. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31992Y0204%2801%29>>, acesso em 09.11.2020.

⁴⁶⁸ *Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles*, Caso C-322/88 ECLI:EU:C:1989:646. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0322>>, acesso em 21.11.2020.

uma mera recomendação⁴⁶⁹ e pedindo ao Conselho da União Europeia para tornar a recomendação uma diretiva, após diversos relatórios neste sentido publicados pelo Comitê de Direitos das Mulheres do Parlamento⁴⁷⁰.

No entanto, em parte por conta da recomendação, o debate sobre o assédio sexual no ambiente de trabalho tornou-se mais disseminado na França (e na Itália) durante o fim dos anos 1980 e início dos anos 1990. Nestes países, a mídia teve um papel bastante relevante quanto à divulgação de casos e conscientização do público em geral. Enquanto a discussão na Itália ocorreu em um plano mais ideológico, na França ela foi direcionada desde o início à discussão da necessidade de uma legislação de combate ao assédio.

3.1.2. Primeiras articulações pela proibição do assédio sexual

Entidades feministas francesas foram as primeiras, no contexto europeu dos anos 1980 e 1990, a se mobilizarem a favor da criação de sanções ao assédio sexual, aproveitando a janela de oportunidades aberta pela discussão da reforma do Código Penal francês. A definição de assédio veiculada pelo movimento foi inspirada pelos documentos publicados pela Comunidade Europeia, pela produção teórica norte-americana e pelas feministas canadenses de Québec, que já haviam cunhado o conceito de “*harcèlement sexuel*”⁴⁷¹.

O debate foi rapidamente levado para os âmbitos político e legislativo⁴⁷², centrando-se na sanção penal. Em 1985, a entidade Liga dos direitos das mulheres (em francês, *Ligue du droit des femmes*, ou LDF) promoveu uma conferência sobre o tema, presidida por Simone de Beauvoir e realizada em parceria com a Ministra dos Direitos da Mulher, Yvette Roudy, e com a Comunidade Europeia⁴⁷³. Em 1989, a Associação Europeia contra as Violências contra as Mulheres no Trabalho (*Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail*, ou AVFT) organizou outra conferência, essa internacional⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ Resolução do Parlamento Europeu sobre a Terceira Fase do Programa de Ação Comunitária em Oportunidades Iguais para Homens e Mulheres, de 12 de julho de 1991.

⁴⁷⁰ Carter (1991, p. 452).

⁴⁷¹ Zippel (2006, p. 88).

⁴⁷² Comissão Europeia (1998, p. 159).

⁴⁷³ Le Magueresse (2014, p. 118).

⁴⁷⁴ Le Magueresse (2014, p. 120), Saguy (2012, p. 97).

Em 1990, a AVFT elaborou um código penal de combate ao assédio sexual, publicado na revista da entidade⁴⁷⁵. O código tinha uma definição ampla de assédio sexual e buscava puni-lo em todas as suas formas, sem se restringir a condutas ocorridas em contextos, locais, circunstâncias e relações hierárquicas específicas. O assédio de natureza vertical não fazia parte da definição do tipo, e sim constituía uma circunstância agravante. Para o projeto, o assédio sexual tinha “*por objeto ou por efeito violar o direito dessa pessoa à dignidade e à igualdade no trabalho*”⁴⁷⁶.

De acordo com a autora feminista e presidente da AFVT, Catherine Le Magueresse, houve uma opção consciente por parte do movimento feminista de recurso ao direito penal:

*A estratégia do recurso ao direito penal foi eleita, em meio a outras, notadamente em razão de sua força simbólica e da necessidade de que fosse a gravidade da violação dos direitos fundamentais, justificando também uma reparação*⁴⁷⁷.

Este documento foi apresentado a diversos membros do Parlamento Francês, em especial ao presidente da Comissão de Assuntos Sociais na Assembleia Nacional, Jean-Michel Belorgey (Partido Socialista). Também foi enviado à Secretaria de Estado para os Direitos das Mulheres, Michèle André (Partido Socialista). É importante ter-se em mente que o contexto francês da época era marcado pela predominância no cenário político do Partido Socialista – o presidente à época era François Mitterrand, pertencente ao partido. Mitterrand foi presidente por 15 anos, entre 1981 e 1995.

As penas sugeridas, de prisão e de multa, eram duas vezes mais altas do que aquelas previstas no projeto de lei aprovado. Além disso, a redação previa a responsabilização civil do empregador pelo assédio cometido por seus empregados, clientes e fornecedores, o que não foi mantido no texto final⁴⁷⁸. Este código foi incorporado em um projeto de lei da própria Secretaria de Estado para as Mulheres, apoiado pelas bancadas parlamentares socialistas e comunistas e por sindicatos.

No ano seguinte, a União das Mulheres Francesas (*Union des Femmes Françaises*), grupo feminista pertencente ao Partido comunista, propôs outro código penal, que buscava

⁴⁷⁵ Cromer (1992).

⁴⁷⁶ AVFT apud Saguy (2012, p. 97, trad livre). No original: “(...) a pour objet ou par effet de porter atteinte au droit de cette personne à la dignité [et] à la égalité au travail.”

⁴⁷⁷ Le Magueresse (2014, p. 120, trad. livre). No original: “La stratégie du recours au droit penal est retenue, parmi d’autres, en raison notamment de sa force symbolique et de la nécessité que soit dite la gravité de la violation des droit fondamentaux, justifiant par ailleurs une réparation.”

⁴⁷⁸ Saguy (2012, p. 97).

criminalizar qualquer comportamento sexual que afrontasse a dignidade nas relações de trabalho⁴⁷⁹ em uma redação bastante detalhada. Também previa penas e multas maiores para o assédio cometido com abuso de poder hierárquico⁴⁸⁰. Entretanto, não previa a responsabilidade do empregador nem a proteção das testemunhas de assédio⁴⁸¹. Em pouco tempo, a criminalização do assédio sexual chegou ao Parlamento francês.

3.1.3. A aprovação das primeiras leis contra o assédio sexual no direito francês

A primeira discussão na Assembleia Nacional⁴⁸² sobre a criminalização do assédio ocorreu na reforma do Código Penal. O ministro da Justiça Michel Sapin debateu com os seguintes representantes dos blocos parlamentares: Muguette Jacquaint (Partido Comunista Francês⁴⁸³), Gérard Gouzes (Partido Socialista⁴⁸⁴), Jacques Toubon (Reagrupamento para a República, partido de centro-direita que reivindica o legado do ex-presidente Charles de Gaulle⁴⁸⁵), Jean-Jacques Hyst (bloco União do Centro⁴⁸⁶, ou UDC), e Pascal Clément (União pela Democracia Francesa⁴⁸⁷, ou UDF, partido de centro-direita não gaulista).

Sapin, como representante do governo, afirmou ser a favor de que a decisão ficasse a critério do Parlamento, e expressou a visão cética do governo em relação à necessidade do texto⁴⁸⁸. Os representantes dos blocos comunista e socialista colocaram-se a favor do projeto, mesmo que uma de suas bases políticas, os sindicatos, tivessem uma postura ambivalente em relação à questão⁴⁸⁹. Estes deputados entenderam que a proposta seria uma modernização necessária do texto do Código Penal, e que teria impacto positivo na evolução dos costumes franceses e na promoção da dignidade das mulheres, como afirmou Gérard Gouzes.

⁴⁷⁹ Comissão Europeia (1998, p. 159).

⁴⁸⁰ Saguy (2012, p. 97).

⁴⁸¹ Cromer (1992).

⁴⁸² Órgão semelhante à Câmara dos Deputados brasileira.

⁴⁸³ No original, Parti Communiste Français.

⁴⁸⁴ No original, Parti Socialiste.

⁴⁸⁵ No original, Rassemblement pour la République.

⁴⁸⁶ No original, Union du Centre.

⁴⁸⁷ No original, Union pour la démocratie française.

⁴⁸⁸ Sapin disse, nos debates, que “o governo considera que já existem disposições que permitem incriminar os fatos que os senhores querem perseguir” (Cromer, 1992, trad. livre). No original: “*Le Gouvernement considere qu’il existe déjà des dispositions permettant d’incriminer les faits que vous voulez poursuivre.*”

⁴⁸⁹ Por exemplo, em entrevista relatada no relatório de Rubenstein, um representante de uma grande confederação sindical francesa à época afirmava enxergar o assédio sexual como algo “*relativamente marginal*” causado por homens “*doentes*” (Rubenstein apud Carter, 1991, p. 439).

Já Jacques Toubon atacou o que chamou de “*emenda da moda*”, afirmando que a incriminação jurídica dos fatos de assédio seria impossível: para ele, tratava-se de uma “*demande socialmente exata, mas que não tem tradução juridicamente exata*”⁴⁹⁰. Ou seja, para o deputado, o que não poderia ser definido juridicamente não poderia ser penalizado. Outra crítica foi trazida por Gouzes, que, apesar de concordar com a criminalização do assédio, considerava imprópria a utilização do termo “*harcèlement sexuel*”, porque ele pertenceria à linguagem popular.

Pascal Clément, por sua vez, expressou receio de que a criação do tipo penal desse margem a abusos e a denúncias caluniosas – mesmo que já existisse, assim como no Brasil, a previsão do crime de denúncia caluniosa no Código Penal francês. Para Clément, a criminalização do assédio criaria dificuldades na convivência cotidiana entre homens e mulheres, e por isso o tema deveria ser regido pelas normas morais e costumes. A discussão implícita neste ponto é o reconhecimento ou não de mulheres como sujeitos de direito, que merecem ter seus interesses tutelados pela lei e não pelos costumes⁴⁹¹.

Mesmo o parlamentar socialista Gouzes afirmou que seria “*difícil diferenciar um gesto amigável, talvez um gesto de sedução, e o que constitui um abuso*”⁴⁹². Em resumo: embora parlamentares de esquerda concordassem com a ideia da criminalização, boa parte das lideranças expressavam receio de que o projeto fosse uma importação de um moralismo puritano, de uma suposta guerra dos sexos e de uma excessiva judicialização do tema presentes no contexto americano⁴⁹³.

Também havia receio de que sedução *à la française* fosse criminalizada⁴⁹⁴. Segundo alguns autores, trata-se de uma estratégia argumentativa usual no Parlamento francês para derrubar projetos de lei feministas⁴⁹⁵. Assim, é possível resumir os debates parlamentares franceses sobre a criminalização do assédio em três posições principais⁴⁹⁶. A primeira era a

⁴⁹⁰ Cromer (1992, trad. livre). No original: “*demande socialement exacte mais qui n’a pas de traduction juridiquement exacte.*”

⁴⁹¹ Cromer (1992).

⁴⁹² Cromer (1992, trad. livre). No original: “*(...) est difficile de faire la différence entre un geste amical, voire un acte de séduction, et ce qui constitue un abus.*”

⁴⁹³ Saguy (2012, p. 97).

⁴⁹⁴ Comissão Europeia (1998, p. 160).

⁴⁹⁵ Ezekiel (1995), Saguy (2012), Scott (1995).

⁴⁹⁶ Comissão Europeia (1998, p. 161).

posição feminista, que via a medida como essencial para proteger as mulheres no mercado de trabalho.

A segunda era de parlamentares que tinham medo de que a criminalização proibisse o flerte. E a terceira era de que a lei promoveria um certo “vitimismo” em relação às mulheres, o que acabaria por prejudicar suas pretensões de igualdade. Para que os esforços feministas não fossem em vão, parlamentares reenquadraram o conceito do assédio sexual para ganhar apoio da bancada parlamentar socialista.

Para tanto, a ideia de assédio (expressa pelo próprio termo “*assédio sexual*”) foi reformulada restringindo-a ao assédio vertical (“*solicitações de favores sexuais*”), com o objetivo de dar destaque ao abuso de poder hierárquico e à exploração econômica inerentes a este tipo de conduta. As parlamentares defenderam que uma lei contra o assédio seria uma afirmação dos valores tradicionais socialistas⁴⁹⁷.

A estratégia foi bem-sucedida e, com o apoio dos socialistas, o projeto foi aprovado pela Assembleia Nacional francesa. Este texto, já bastante restrito em relação ao discutido inicialmente, foi modificado novamente no Senado francês. O Senado julgou necessário reintroduzir o termo “assediar”, para distinguir o assédio de meros avanços sexuais, e aprovou a seguinte redação: “*O fato de assediar outrem, por ordens, ameaças ou constrangimentos (...)*”⁴⁹⁸.

Em seu relatório oferecido no âmbito da Comissão das Leis, o senador Charles Jolibois (UDF), defendeu a nova redação da seguinte forma:

*Esse novo delito constantemente chamado de “assédio sexual” por aqueles que o promoveram e criaram (...) Segundo alguns, a palavra “assediar” não deveria figurar em um código penal, porque não se trata de um termo jurídico (...) Se os senhores estão de acordo, ele será inscrito pela primeira vez [no Código] e se tornará um termo jurídico*⁴⁹⁹.

No Senado, não houve qualquer questionamento contrário à criminalização do assédio: a discussão se restringiu à redação do tipo. Por exemplo, o senador do Partido Socialista Michel Dreyfus-Schmidt afirmou preferir a redação elaborada pela Assembleia

⁴⁹⁷ Saguy (2012, p. 98).

⁴⁹⁸ No original: “*Le fait de harceler autrui, par des ordres, des menaces ou des contraintes (...)*.”

⁴⁹⁹ Cromer (1992, trad. livre). No original: “*Ce nouveau délit constamment appelé ‘harcèlement sexuel’ par ceux qui l’ont promu et créé (...) Selon certains, le mot ‘harceler’ ne devrait pas figurer dans un code pénal, car il ne s’agit pas d’un terme juridique (...) Si vous êtes d’accord, il va y être inscrit pour la première fois et il deviendra un terme juridique.*”

Nacional. No entanto, os debates nesta casa legislativa foram relativamente breves e a redação de Jolibois foi aprovada. Ou seja, foram necessários apenas três meses para que todos os grupos políticos com representação parlamentar formassem consenso quanto à necessidade da criminalização do assédio sexual⁵⁰⁰.

Por conta do que se chama na França de “princípio do traslado parlamentar”⁵⁰¹, as modificações provocaram a devolução do projeto à Comissão de Leis da Assembleia nacional para uma segunda votação. Houve a elaboração de um segundo relatório pelo deputado Michel Pezet (Partido Socialista), entregue em 2 de dezembro de 1991. Neste momento, o relatório sugeriu três importantes modificações. A principal alteração foi a retirada do tipo de assédio sexual da seção do Código Penal francês referente à discriminação para inseri-lo na seção dedicada à violência sexual.

O motivo alegado para a mudança foi o fato de que o assédio sexual independe do sexo do autor ou da vítima⁵⁰². A segunda mudança foi a conservação da expressão “assédio sexual” no título do parágrafo, mas não no tipo penal, ao contrário do sugerido pelo Senado. A terceira, por fim, foi a substituição das expressões “*ordre, contrainte, pression*” (na primeira redação da Assembleia Nacional) e “*ordres, menaces, contraindiments*” (na redação do Senado) pelo termo “*pressions*”.

Pezet justificou a mudança por conta do receio de que a utilização de termos semelhantes aos constantes nas definições jurídicas de estupro e de outras agressões sexuais poderia levar à desclassificação de situações mais graves como mero assédio. Para o deputado, isso “*poderia conduzir a um enfraquecimento da repressão, que uma tentativa de estupro ou de agressão sexual possa ser analisada como um assédio sexual*”⁵⁰³. Cromer critica o argumento, afirmando que o problema vem da decisão de se “*isolar artificialmente*” o assédio sexual, de forma a criar uma hierarquia entre os tipos de agressão sexual.

A segunda discussão na Assembleia Nacional foi mais animada: ao todo, oito emendas e subemendas foram apresentadas. Uma das emendas, da deputada feminista Yvette Roudy (Partido Socialista), sugeriu uma redação que tratava do assédio vertical a partir de

⁵⁰⁰ Cromer (1992).

⁵⁰¹ No original, “*principe de la navette parlementaire.*”

⁵⁰² Cromer (1992).

⁵⁰³ Cromer (1992). No original: “*(...) pourrait conduire à un affaiblissement de la répression, une tentative de viol ou d’agression sexuelle puisse s’analyser comme un harcèlement sexuel.*”

uma perspectiva mais ampla, entendendo-o não apenas como resultante de relações hierárquicas, mas de qualquer forma de dependência econômica.

Emenda no. 106. "O fato de alguém tentar obter favores de natureza sexual, por constrangimento ou pressões, conforme o caso repetidos, seja abusando da autoridade que lhe conferem suas funções, seja utilizando o estado de dependência econômica no qual se encontra outra pessoa em relação a ele [o agente]"⁵⁰⁴.

Outra emenda relevante foi a de Gérard Gouzes, que suprimia do tipo a necessidade do contexto profissional para a ocorrência do assédio. Além disso, houve duas emendas importantes por parte do bloco comunista. A primeira substituiu a menção genérica a "pressões" por uma referência mais específica a "ordens, ameaças, constrangimento, chantagem ou constrangimento moral"⁵⁰⁵. A segunda obrigava que as empresas afixassem o artigo em uma placa, e a terceira previa a possibilidade de que as associações se constituíssem como parte civil de um processo de assédio.

Grupos de centro direita, como RPR, UDC e UDF fizeram comentários sexistas⁵⁰⁶, e o deputado Éric Raoult (RPR) chegou a dizer que uma das deputadas que defendiam o projeto, Yvette Roudy, assediava os parlamentares. A controvérsia nos debates legislativos resultou em uma criminalização restrita a ocorrências específicas do assédio do tipo *quid pro quo*, sem a consideração do assédio ambiental.

O argumento para isso foi de que no assédio horizontal entre colegas a vítima teria total capacidade de se defender, por não haver uma relação de poder ou de dependência em questão⁵⁰⁷. A redação final aprovada também não continha qualquer referência à relação do assédio sexual com a discriminação por sexo, e da mesma forma qualquer menção ao assédio sexual foi eliminada no tipo penal referente à discriminação (artigo L.225-1):

Artigo L.222-33 do Código Penal francês. O fato de assediar outrem, usando ordens, ameaças ou constrangimentos, com o objetivo de obter favores de natureza sexual, por parte de uma pessoa abusando da autoridade que lhe conferem suas funções, é punido com um ano de prisão e 100 000 francos de multa [aproximadamente 15 000 euros].⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ No original: "Le fait pour quiconque de tenter d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par contrainte ou pressions, le cas échéant répétées, soit en abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, soit en utilisant l'état de dépendance économique dans lequel se trouve autrui à son égard."

⁵⁰⁵ No original: "(...) d'ordres, de menaces, contrainte, chantage ou contrainte morale."

⁵⁰⁶ Cromer (1992).

⁵⁰⁷ Comissão Europeia (1998, p. 160).

⁵⁰⁸ Tradução livre. No original: "Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende [environ 15 000 euros]."

*Artigo L.225-1 do Código Penal francês. Constitui uma discriminação toda distinção operada entre pessoas físicas em razão de sua origem, de seu sexo, de sua situação familiar, de seu estado de saúde, de sua deficiência, de seus costumes, de suas opiniões políticas, de suas atividades sindicais, de seu pertencimento ou de seu não pertencimento, verdadeiro ou presumido, a uma etnia, uma nação, uma raça ou uma religião determinada. Constitui igualmente uma discriminação toda distinção operada entre as pessoas jurídicas em razão de origem, do sexo, da situação familiar, do estado de saúde, da deficiência, dos costumes, das opiniões políticas, das atividades sindicais, do pertencimento ou do não pertencimento, verdadeiro ou presumido, a uma etnia, uma nação, uma raça ou uma religião determinada por parte dos membros ou de alguns membros dessa pessoa jurídica.*⁵⁰⁹

A principal crítica ao projeto, sublinhada por Abigail Saguy e Catherine Le Magueresse, foi de que ele adotaria o ponto de vista do assediador e não da vítima, ao definir a conduta pelo “*objetivo de obter favores de natureza sexual*” ao invés de seu caráter indesejado⁵¹⁰. Além disso, haveria a possibilidade de ele servir para a desqualificação da ocorrência de tipos penais mais graves⁵¹¹. Outra crítica de autoras feministas como Sylvie Cromer, Le Magueresse⁵¹², e inclusive de Véronique Niertz, então Secretária dos Direitos da Mulher, referiu-se à limitação do tipo penal ao assédio vertical.

Niertz afirmou desejar uma definição mais ampla de assédio no Código do Trabalho. No entanto, ao se deparar com a realidade dos debates parlamentares, Niertz acabou por defender um conceito restritivo mesmo na legislação trabalhista. No Senado, a secretária afirmou que o projeto teria, ao contrário dos “*excessos*” americanos, um caráter razoável por se limitar ao abuso de poder hierárquico. Da mesma forma, a deputada relatora do texto na Assembleia Nacional afirmou que o projeto correspondia à “*cultura francesa*”⁵¹³. A redação final no Código do Trabalho, sancionada em 2 de novembro de 1992, foi a seguinte:

Artigo L.122-46 do Código do Trabalho francês. Nenhum assalariado pode ser sancionado ou licenciado por ter sofrido ou se recusado a sofrer condutas de assédio por parte de um empregador, de seu representante ou de toda pessoa que, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções, deu ordens, proferiu ameaças, impôs constrangimentos ou exerceu pressões de toda natureza sobre o assalariado com o objetivo de obter favores de natureza sexual em seu benefício ou em benefício de um terceiro. Nenhum assalariado pode ser sancionado ou

⁵⁰⁹ Tradução livre. No original: “*Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'état de santé, du handicap, des mœurs, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales.*”

⁵¹⁰ Saguy (2012, p. 98), Le Magueresse (2014, p. 123).

⁵¹¹ Le Magueresse (2014, p. 123).

⁵¹² Cromer (1992), Le Magueresse (2014, p. 123).

⁵¹³ Saguy (2012, p. 100).

*licenciado por ter testemunhado condutas definidas na alínea precedente ou por as ter relatado. Toda disposição ou todo ato contrário é nulo de pleno direito*⁵¹⁴.

*Artigo L.122-47 do Código do Trabalho francês. É passível de uma sanção disciplinar todo assalariado que tenha procedido às condutas definidas no artigo L.122-46*⁵¹⁵.

*Artigo L.122-48 do Código do Trabalho francês. Cabe ao chefe da empresa tomar todas as disposições necessárias para prevenir os atos visados nos dois artigos precedentes*⁵¹⁶.

3.1.4. Críticas e alterações das primeiras leis contra o assédio sexual

Em 1998, no âmbito da discussão do projeto de lei relativo à prevenção e à repressão das infrações sexuais e a proteção dos menores⁵¹⁷, a redação do art. L. 222-33 do Código Penal francês foi modificada para torná-lo mais semelhante ao texto presente no Código do Trabalho. Assim, o trecho “*usando ordens, ameaças ou constrangimentos*” foi substituído por “*dando ordens, proferindo ameaças, impondo constrangimentos ou exercendo pressões de toda natureza*”.

Organizações feministas, como a AVFT, julgaram a mudança insatisfatória, mas a consideraram ao mesmo tempo como uma evolução. No ano de 1999, a AVFT organizou um colóquio no Senado francês, chamado “*Assédio sexual: melhoremos a lei!*”⁵¹⁸. Nele, a organização apresentou uma segunda proposta de modificação da lei, com a seguinte redação para o tipo penal:

Constitui um assédio sexual, sexista ou homofóbico toda proposta, ato ou comportamento de conotação sexual, sexista ou homofóbica ou qualquer outro comportamento fundado sobre o sexo ou a orientação sexual, quando ele for

⁵¹⁴ Tradução livre. No original: “*Article L.122-47 du Code du travail. Aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement d’un employeur, de son représentant ou de toute personne qui, abusant de l’autorité qui lui confèrent ses fonctions, a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur ce salarié dans le but d’obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d’un tiers. Aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir témoigné des agissements définis à l’alinéa précédent ou pour les avoir relatés. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.*”

⁵¹⁵ Tradução livre. No original: “*Article L.122-47 du Code du travail. Est passible d’une sanction disciplinaire tout salarié ayant procédé aux agissements définis à l’article L. 122-46.*”

⁵¹⁶ Tradução livre. No original: “*Article L.122-48 du Code du travail. Il appartient au chef d’entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes visés aux deux articles précédents.*”

⁵¹⁷ Transformado na Lei n° 98-468 de 17 de junho de 1998, relativa à prevenção e à repressão das infrações sexuais assim como à proteção dos menores. Disponível em: <legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000556901/2020-12-02/>, acesso em 01.12.2020.

⁵¹⁸ No original: “*Harcèlement sexuel: améliorons la loi!*”.

*considerado como intempestivo, abusivo ou ofensivo por parte da pessoa que é seu objeto*⁵¹⁹.

A sugestão da AVFT se mostrou muito mais abrangente que o tipo penal. Reconhecia outras formas de assédio além do sexual: os assédios do tipo sexista (motivados pelo sexo da ofendida, mas sem conotação sexual) e homofóbico. Também mudava o ponto de vista do qual o tipo penal parte. Ao invés de se basear no ponto de vista do assediador, estabelecendo como requisito para configuração da conduta seus objetivos ou sua intencionalidade, o texto instituía como critério a avaliação da vítima.

Na virada do milênio, o assédio sexual voltou à pauta da União Europeia, que publicou sua primeira diretiva sobre o tema, a Diretiva 2000/78/CE de 27 de novembro de 2000, do Conselho da União Europeia⁵²⁰. O documento considera o assédio como forma de discriminação sexual, desde que a conduta esteja ligada a motivo discriminatório, e afirma que a noção de assédio pode ser definida pelas legislações dos Estados membros. Por fim, determina que estes deverão suprimir normas e declarar nulas disposições contratuais ou convencionais que atentem contra o princípio da igualdade de tratamento.

Em 2001, a AVFT apresentou nova comunicação, denominada “*Crítica do artigo 222-33 do código penal relativo ao assédio sexual e proposta de reforma legislativa*”⁵²¹. Além de reapresentar a proposta de alteração legislativa da organização, a comunicação denunciava a existência de uma jurisprudência fundada em pressupostos sexistas e que utilizava o tipo de assédio sexual para desqualificar a ocorrência de violências sexuais mais graves⁵²². No mesmo ano, o artigo L.1153-3 do Código do Trabalho foi revisado para proteger do assédio os candidatos a vagas de emprego, estágio ou formação profissional⁵²³.

⁵¹⁹ Le Magueresse (1999, trad. livre). No original: “*Constitue un harcèlement sexuel, sexiste ou homophobe, tout propos, acte ou comportement à connotation sexuelle, sexiste ou homophobe ou tout autre comportement fondé sur le sexe ou l’orientation sexuelle, lorsqu’il est considéré comme intempestif, abusif ou blessant pour la personne qui en fait l’objet.*”

⁵²⁰ Diretiva 2000/78/CE do Conselho da União Europeia, de 27 de novembro de 2000, que institui um quadro geral em favor da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho. Disponível em: <EUR-Lex - 32000L0078 - EN - EUR-Lex (europa.eu)>, acesso em 09.12.2020.

⁵²¹ No original, “*Critique de l’article 222-33 du code penal relatif au harcèlement sexuel et proposition de réforme législative.*”

⁵²² Le Magueresse (2014, p. 124).

⁵²³ Modificações introduzidas pela Lei n.º. 2001-397 de 9 de maio de 2001, relativa à igualdade profissional entre homens e mulheres. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006658819/2001-05-10#LEGIARTI000006658819>>, acesso em 24.11.2020.

No ano seguinte, a chamada Lei de Modernização Social (*Loi de Modernisation Sociale*, Lei 2002-73 de 17 de janeiro de 2002)⁵²⁴ incluiu, por fim, a figura do assédio horizontal – entre funcionários do mesmo nível hierárquico – no Código Penal⁵²⁵ e no Código do Trabalho⁵²⁶. A falta de oposição na Assembleia Nacional em relação a uma ampliação do conceito de assédio no Código Penal e no Código do Trabalho ocorreu principalmente porque a discussão neste momento foi centralizada na criação de outra figura jurídica, a do assédio moral⁵²⁷.

Além disso, o tipo ganhou uma redação mais sucinta e menos detalhada, dentro do esforço de harmonizar as previsões legais referentes aos dois tipos de assédio. Outro ponto relevante a ser notado é a ausência de qualquer dispositivo de responsabilização do empregador. Abaixo, os dispositivos revisados:

*Artigo L. 222-33 do Código Penal francês. O fato de assediar outrem com o objetivo de obter favores de natureza sexual é punido por um ano de prisão e 15000 euros de multa.*⁵²⁸

*Artigo L.122-46 do Código do Trabalho francês. Nenhum assalariado, nenhum candidato a um recrutamento, a um estágio ou a um período de formação em empresa pode ser sancionado, licenciado ou ser objeto de uma medida discriminatória, direta ou indireta, notadamente em matéria de remuneração, de formação, de recolocação, de afetação, de qualificação, de classificação, de promoção profissional, de mutação ou de renovação de contrato por ter sofrido ou se recusado a sofrer condutas de assédio de qualquer pessoa cujo objetivo é obter favores de natureza sexual em seu benefício ou em benefício de um terceiro. Nenhum assalariado pode ser sancionado, licenciado ou ser objeto de uma medida discriminatória por ter testemunhado condutas definidas na alínea anterior ou por os ter relatado. Toda disposição ou todo ato contrário é nulo de pleno direito.*⁵²⁹

⁵²⁴ Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006697332/2002-01-18/>>, acesso em 24.11.2020.

⁵²⁵ Artigo 179 da Lei nº. 2002-73 de 17 de janeiro de 2002.

⁵²⁶ Artigo 180 da Lei nº. 2002-73 de 17 de janeiro de 2002.

⁵²⁷ Saguy (2012, p. 101).

⁵²⁸ Tradução livre. No original. “*Le fait de harceler autrui dans le but d’obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d’un an d’emprisonnement et de 15000 euros d’amende.*”

⁵²⁹ Tradução livre. No original: “*Aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l’objet d’une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d’affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d’obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d’un tiers. Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l’objet d’une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis à l’alinéa précédent ou pour les avoir relatés. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.*”

*Artigo L.122-47 do Código do Trabalho francês. É passível de uma sanção disciplinar todo assalariado que tenha procedido às condutas definidas no artigo L. 122-46.*⁵³⁰

*Artigo L. 122-48 do Código do Trabalho francês. Cabe ao chefe da empresa tomar todas as disposições necessárias para prevenir os atos referidos nos dois artigos anteriores.*⁵³¹

A ideia de assédio moral começou a se popularizar no debate público e no campo jurídico da Europa continental durante os anos 1990. A questão se tornou mais proeminente na França após a publicação do livro “*Assédio moral*” (“*Harcèlement moral*”) em 1998 pela psicóloga Marie-Lucie Hirigoyen. A escolha de Hirigoyen pelo termo assédio moral é indicativa da principal tese de seu livro: de que o assédio sexual seria apenas uma forma de assédio moral, fenômeno social que incidiria sobre todos os trabalhadores, independentemente de sexo.

Para a autora, ambos as situações envolveriam a humilhação de outra pessoa, e seu tratamento como objeto, e não como ser humano⁵³². A oposição da autora ao conceito americano de assédio foi bem-recebida na mídia, tanto por veículos de direita quanto de esquerda. O conservador *Le Figaro* disse que o livro contribuiu para mostrar que existem outras formas de assédio além do sexual, enquanto o jornal de esquerda *Le Monde* lamentou que a lei só levasse em conta o assédio de modalidade sexual⁵³³.

O livro se popularizou nos círculos políticos e jurídicos franceses, principalmente porque nesta época o conceito de “dignidade humana”, discutido pelo menos desde a Segunda Guerra Mundial, tornou-se um tópico popular de discussão neste meio⁵³⁴. Outro fator importante foi o fato de que a esfera pública de discussão na França é bastante reduzida e concentrada em poucos intelectuais – um livro popular pode se tornar rapidamente um evento político, e ensejar uma mudança legislativa⁵³⁵.

Por exemplo, a reforma do Código Penal de 1992, introduziu uma seção sobre “*atentados à dignidade da pessoa*”⁵³⁶. Em 1994, o Conselho Constitucional francês declarou

⁵³⁰ Tradução livre. No original: “*Est passible d'une sanction disciplinaire tout salarié ayant procédé aux agissements définis à l'article L. 122-46*”.

⁵³¹ Tradução livre. No original: “*Il appartient au chef d'entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes visés aux deux articles précédents.*”

⁵³² Hirigoyen (2001).

⁵³³ Whitman e Friedman (2003).

⁵³⁴ Whitman e Friedman (2003).

⁵³⁵ Whitman e Friedman (2003).

⁵³⁶ Mais especificamente, trata-se do capítulo V do Código Penal francês (“*atteintes à la dignité de la personne*”).

a dignidade humana um princípio de valor constitucional. No ano de 1995, o Conselho de Estado francês (*Conseil d'État*) proferiu a famosa decisão⁵³⁷ que manteve a legalidade da vedação do arremesso de anões na pequena cidade de Morsang-sur-Orange, sob a justificativa de que a prefeitura poderia proibir atividades que atentassem contra a dignidade humana⁵³⁸.

A isso se somou o contexto favorável do governo de coalizão socialista de Lionel Jospin, que havia se comprometido com diversas pautas de caráter trabalhista, como a jornada semanal de 35 horas. Entretanto, a coalizão parecia a ponto de se dispersar por conta da insatisfação do Partido Comunista com a inação do governo após eventos como demissões em massa promovidas pela empresa Danone, e o fechamento das lojas de departamento Marks & Spencer. Ao mesmo tempo, o Partido se apropriou da pauta do assédio moral para exigir a passagem de uma lei mais protetiva aos trabalhadores.

Com o objetivo de assegurar sua base de apoio político, Jospin propôs a Lei de Modernização Social, que, além de conceder compensações para trabalhadores demitidos, previu a criminalização do assédio moral. Ou seja, a modificação do tipo de assédio penal ocorreu não em função de reivindicações feministas⁵³⁹, e sim por conta de outros fatores conjunturais políticos, que acabaram por subsumir a pauta do assédio sexual à do assédio moral. Em verdade, autoras feministas consideraram a definição imprecisa, e pouco operacional e útil para as vítimas⁵⁴⁰.

Outra crítica compartilhada inclusive pela dogmática francesa⁵⁴¹ foi a definição tautológica do assédio (o assédio consistiria, de acordo com o tipo penal, no fato de assediar). Além disso, mais uma vez a redação se centrava na perspectiva e na intencionalidade do agressor, sem levar em conta o critério de a conduta ser ou não indesejada por parte da vítima. Segundo Le Magueresse, esta redação teve como consequência um entendimento, por parte da jurisprudência francesa, de que perpetradores que afirmassem não terem tido intenção de assediar não deveriam ser incriminados⁵⁴².

⁵³⁷ CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727

⁵³⁸ O dublê que era arremessado protestou contra a decisão e chegou a leva-la à Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos. No entanto, em 2002 a Comissão manteve a decisão do Conselho de Estado.

⁵³⁹ Le Magueresse (2014, p. 125).

⁵⁴⁰ Le Magueresse (2004).

⁵⁴¹ Darsonville (2012).

⁵⁴² Le Magueresse (2014, p. 126).

A discussão sobre assédio pareceu ter se estagnado na década seguinte no contexto francês, embora o tema continuasse em pauta na União Europeia. Ainda em 2001, o Parlamento Europeu debateu acaloradamente sobre a adoção de normas mais claras sobre o assédio sexual. É possível dividir esquematicamente em duas as posições sobre o tema⁵⁴³: a posição dos blocos socialista/verde a favor de uma legislação mais precisa, contra os blocos de direita contrários, que invocaram a liberdade dos Estados-membros e dos órgãos deliberativos empresariais para evitar a tomada de uma posição clara por parte da UE.

O debate começou no dia 19 de setembro por conta da publicação do chamado Relatório Andersson, elaborado pelo parlamentar Jan Andersson (Partido dos Europeus Socialistas), o qual recomendou a adoção de uma legislação contra o assédio a nível europeu. Enquanto a esquerda insistiu na necessidade de uma definição jurídica de assédio no âmbito do direito comunitário, a direita argumentou que o princípio da subsidiariedade da legislação⁵⁴⁴ comunitária restringia o papel da União Europeia a traçar linhas orientadoras e promover o benchmarking entre os Estados-membros.

Em 2002, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia publicaram em conjunto a Diretiva 2002/73/CE⁵⁴⁵, que tratou de forma mais incisiva do tema. Ela emendou a Diretiva de 1976 sobre igualdade de tratamento, e declarou o assédio sexual como uma forma de discriminação – a última diretiva sobre o tema, de 2000 estabelecia que o assédio *poderia* ser uma forma de discriminação, desde que contasse com um motivo discriminatório. Já o texto da Diretiva de 2002 entende que o assédio *é per se* discriminatório.

O documento ainda afirma que o assédio sexual não ocorre apenas no ambiente de trabalho, como também no contexto do acesso ao emprego e no treinamento

⁵⁴³ Déveaud-Plédran (2011, p. 189).

⁵⁴⁴ Princípio estabelecido pelo artigo 3-B do Tratado de Maastricht (Tratado da União Europeia): “A Comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado. Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.” Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf>, acesso em 09.12.2020.

⁵⁴⁵ Diretiva 2002/73/EC do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 23 de setembro de 2002 emendando a diretiva do Conselho 96/207/EEC sobre a implementação do princípio da igualdade de tratamento para homens e mulheres em relação ao acesso ao emprego, treinamento vocacional e promoção e condições de trabalho. Disponível em: <EUR-Lex - 32002L0073 - EN - EUR-Lex (europa.eu)>, acesso em 09.12.2020.

profissionalizante. Neste sentido, ele determina que empregadores e responsáveis por treinamentos devem ser encorajados a tomar medidas, notadamente de natureza preventiva, de combate ao assédio sexual. Por fim, conclui que, por ser uma forma de discriminação, o assédio sexual deve ser proibido. Também dispõe que Estados-membros deverão encorajar a inserção de medidas de combate ao assédio em acordos coletivos.

No ano de 2006, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia abordaram o tema do assédio novamente por meio de uma diretiva, a 2006/54/CE⁵⁴⁶. Nesta diretiva, o Parlamento Europeu afirma que o assédio sexual deve ser “*proibido e sujeito a penalidades efetivas, proporcionais e dissuasivas*”. Também determina que não apenas o assédio sexual constitui discriminação, como também qualquer tratamento desfavorável à vítima baseado em sua rejeição ou submissão à conduta.

Além disso, os “parceiros sociais” da União Europeia assinaram em 2007 o Acordo-Quadro sobre Assédio e Violência no Trabalho. Os signatários foram a Confederação Sindical Europeia, a Confederação de Empresas Europeias, a Associação Europeia de Pequenas e Médias Empresas e o Centro Europeu de Empresas com Participação Pública e de Empresas de Interesse Econômico Geral. O texto reconhece ser dever dos parceiros sociais a proteção dos trabalhadores contra o assédio e a implementação de mecanismos de prevenção, e sugere um método de prevenção e tratamento destes casos⁵⁴⁷.

Em 2010, o tema chegou a retornar ao Parlamento Francês no âmbito dos debates legislativos sobre o projeto de lei relativo às violências cometidas especificamente contra mulheres, às violências no seio dos casais e às incidências destas últimas sobre as crianças⁵⁴⁸. Foi proposta uma emenda⁵⁴⁹ que modificava o art. L.222-33 do Código Penal francês, aproximando a definição de assédio do conceito proposto pela Recomendação

⁵⁴⁶ Diretiva 2006/54 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 5 de julho de 2006, relativa à implementação do princípio da igualdade de oportunidades e da igualdade do tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e de trabalho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>>, acesso em 09.12.2020.

⁵⁴⁷ Déveaud-Plédran (2011, p. 215).

⁵⁴⁸ Transformado na Lei n° 2010-769 de 9 de julho de 2010 relativa às violências cometidas especificamente contra mulheres, às violências no seio dos casais e às incidências destas últimas sobre as crianças. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000022454032/>>, acesso em 01.12.2020.

⁵⁴⁹ Emenda no. 19. “*Toda conduta de conotação sexual sofrida por uma pessoa e tendo por objeto ou por efeito atentar à sua dignidade ou criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo constitui uma conduta de assédio sexual.*”

No original: “*Amendement no. 19. Tout agissement à connotation sexuelle subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue un agissement de harcèlement sexuel.*”

92/131/EEC⁵⁵⁰ da Comissão Europeia sobre a proteção da dignidade de mulheres e homens no ambiente de trabalho.

Entretanto, o relator do projeto na Comissão de Leis do Senado, François Pillet (Os Republicanos⁵⁵¹) descartou a emenda, considerando que ela seria imprecisa e continua um “risco de contrariedade ao princípio constitucional da legalidade dos delitos e das penas”⁵⁵². A AVFT enviou uma carta à Secretária de Estado encarregada da Família e da Solidariedade, Nadine Morano, rebatendo as críticas feitas por Pillet à legalidade da criminalização do assédio sexual.

3.1.5. A ab-rogação da criminalização do assédio sexual pelo Conselho Constitucional francês

Apenas em 2012 o tema do assédio sexual voltou com força à pauta do debate público francês, por conta do caso Dominique Strauss-Kahn. Strauss-Kahn era um quadro notório do Partido Socialista francês, tendo sido Ministro da Economia entre 1998 e 1999, e diretor do Fundo Monetário Internacional entre 2007 e 2011. Em 2012, ele era visto como o único candidato do Partido Socialista que seria capaz de vencer o então presidente Nicolas Sarkozy⁵⁵³, do partido de centro-direita União por um Movimento Popular⁵⁵⁴.

No ano de 2012, o político socialista foi acusado por Nafissatou Diallo de tê-la estuprado no hotel em que ela trabalhava, como camareira, em Nova Iorque. As primeiras reações à época foram de intelectuais, como Bernard-Henri Lévy e Jean-François Kahn, que questionaram a veracidade das acusações e tentaram minimizar o ocorrido. Estas declarações geraram indignação por parte do movimento feminista francês, que se manifestou com tal contundência a ponto de inviabilizar a candidatura de Strauss-Kahn à presidência pelo Partido Socialista⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Recomendação da Comissão Europeia 92/131 EEC de 27 de novembro de 1991 sobre a proteção da dignidade de homens e mulheres no trabalho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992H0131&qid=1605743405500>>, acesso em 18.11.2020.

⁵⁵¹ No original, Les Républicains.

⁵⁵² Pillet apud Le Magueresse (2014, p. 127, trad. livre). No original: “(...) à um risque de contrariété au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines.”

⁵⁵³ Saguy (2012, p. 102).

⁵⁵⁴ No original, L’Union pour un mouvement populaire.

⁵⁵⁵ Saguy (2012, p. 102).

O Partido Socialista acabou lançando como incumbente François Hollande, que venceu as eleições, exercendo o cargo de presidente de 2012 a 2017. Este contexto, que parecia representar uma energização do feminismo francês, acabou por impor uma derrota ao movimento. Isto porque, na decisão da Questão Prioritária de Constitucionalidade⁵⁵⁶ (QPC) n.º. 2012-240 de 4 de maio de 2012, o Conselho Constitucional francês ab-rogou a lei de 2002 que tipificava o assédio sexual, sob a alegação de que a redação do tipo seria obscura.

O caso em que houve esta ab-rogação foi uma acusação de assédio a Gérard Ducray (Republicanos Independentes⁵⁵⁷), outra figura política de relevo no país – à época era prefeito adjunto em Villefranche-sur-Saône, e havia sido deputado e Secretário de Estado do ex-presidente Valéry Giscard d’Estaing. A alegação do advogado de Ducray foi de que o tipo penal de assédio sexual violaria o princípio da legalidade dos delitos e das penas, e seu pedido foi a ab-rogação imediata da lei para todos os processos em curso.

A argumentação era de que o conceito jurídico de assédio não seria suficientemente “*preciso para que saibamos o que podemos fazer ou não podemos fazer*”⁵⁵⁸. Ao mesmo tempo, a redação seria muito ampla, permitindo “*todos os excessos, todas as interpretações*”⁵⁵⁹. O Conselho Constitucional concedeu os pedidos de Ducray, inclusive a aplicação do QPC a todos os processos em tramitação. No entanto, a decisão foi vista como política e altamente criticada⁵⁶⁰.

As críticas disseram respeito principalmente à composição da corte, pois a decisão foi tomada por sete homens e duas mulheres, sendo que quatro dos juízes conheciam pessoalmente o acusado de assédio. Outro ponto levantado foi que a aplicação imediata da decisão teria violado os direitos fundamentais das vítimas de assédio sexual, em especial os direitos de privacidade, dignidade e segurança jurídica⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ A Questão Prioritária de Constitucionalidade (em francês, *question prioritaire de constitutionnalité*) é um recurso perante o Conselho Constitucional francês, disponível a toda parte em um processo judicial, que tem como objetivo obter a declaração de inconstitucionalidade de uma disposição legislativa. A QPC foi instituída na reforma constitucional de 23 de julho de 2008. Antes disso, o direito francês não permitia a contestação da constitucionalidade de uma lei em vigor.

⁵⁵⁷ No original, *Républicains indépendants*.

⁵⁵⁸ No original, “*(...) précis pour que l’on sache ce que l’on peut faire ou ne pas faire*” (Le Magueresse, 2014, p. 132).

⁵⁵⁹ No original, “*(...) tous les débordements, toutes les interprétations*” (AFP e Reuters apud Saguy, 2012, p. 103).

⁵⁶⁰ Le Magueresse (2014, p. 132).

⁵⁶¹ La Magueresse (2014, p. 133).

A AVFT, assim como o movimento feminista como um todo, condenou a decisão, afirmando que a declaração de inconstitucionalidade do art. L. 222-33 teria um “vazio jurídico” quanto à sanção do assédio sexual. Importante frisar que há muito tempo a entidade já se mobilizava por uma maior especificação do tipo penal, já que sua redação demasiado ampla praticamente impossibilitava sua aplicação pelos tribunais⁵⁶². Do projeto de lei elaborado pela associação em 1980, já constava a defesa de uma redação precisa e detalhada para o tipo, levando em conta que o direito penal exige uma interpretação estrita⁵⁶³.

3.1.6. A nova criminalização do assédio sexual no direito francês

A ab-rogação do crime de assédio sexual gerou uma imensa movimentação por parte de organizações feministas, com reuniões em frente ao Conselho Constitucional, debates, parcerias, e discussões sobre o conteúdo desejado para o novo tipo penal de assédio sexual. Respondendo à pressão pública, no mesmo ano o recém-eleito presidente François Hollande declarou publicamente que desejava a elaboração de uma nova legislação penal sobre assédio, e duas de suas ministras, das pastas da Justiça (Christiane Taubira) e dos Direitos das Mulheres (Najat Vallaud-Belkacem), condenaram a decisão do Conselho Constitucional.

Taubira e Vallaud-Belkacem foram as responsáveis por redigir a nova lei. As ministras se encontraram e escutaram as reivindicações de entidades feministas, as quais tiveram grande influência nos trabalhos. Os debates no âmbito legislativo foram relativamente tranquilos, sem comentários de caráter sexista e com grande participação dos movimentos sociais. Depois destas discussões, a nova lei foi sancionada em 6 de agosto de 2012⁵⁶⁴, conferindo as seguintes redações aos dispositivos sobre assédio sexual presentes no Código Penal e no Código do Trabalho franceses.

Artigo L. 222-33 do Código Penal francês. I. O assédio sexual é o fato de impor a uma pessoa, de forma repetida, propostas ou comportamentos de conotação sexual que atentem à sua dignidade seja em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando em seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva. II. É assimilado ao assédio sexual o fato, mesmo não repetido, de usar de toda forma de pressão grave com o objetivo real ou aparente de obter um ato de natureza sexual, sendo aquele solicitado em benefício do autor dos fatos ou em benefício de um terceiro. III. Os fatos mencionados nos incisos I e II são punidos com dois anos de prisão e 30.000 euros de multa. Estas penas são modificadas

⁵⁶² Saguy (2012, p. 103).

⁵⁶³ Le Magueresse (2014, p. 121).

⁵⁶⁴ Lei n° 2012-954, de 6 de agosto de 2012, relativa ao assédio sexual. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000026263463/>>, acesso em 30.11.2020.

para três anos de prisão e 45.000 euros de multa quando os fatos são cometidos: 1º. Por uma pessoa que abusa da autoridade que lhe conferem suas funções; 2º. Em relação a um menor de quinze anos; 3º. Em relação a uma pessoa cuja vulnerabilidade particular, devido à sua idade, à uma doença, à uma enfermidade, à uma deficiência física ou psíquica ou a um estado de gravidade, seja aparente ou conhecida por seu autor; 4º. Em relação a uma pessoa cuja vulnerabilidade particular ou dependência resultante da precariedade de sua situação econômica ou social seja aparente ou conhecida por seu autor; 5º. Por várias pessoas agindo na qualidade de autor ou de cúmplice⁵⁶⁵.

Art. 1153-1 do Código do Trabalho francês. Nenhum assalariado deve ser submetido a fatos: 1º Seja de assédio sexual, constituído por comportamentos de conotação sexual repetidos que atentem à sua dignidade seja em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando em seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva. 2º. Seja assimilado ao assédio sexual, consistindo em toda forma de pressão grave, mesmo não repetida, exercida com o objetivo real ou aparente de obter um ato de natureza sexual, sendo aquele solicitado em benefício do autor dos fatos ou em benefício de um terceiro⁵⁶⁶.

Art. L.1153-2 do Código do Trabalho. Nenhum assalariado, nenhuma pessoa em formação ou em estágio, nenhum candidato a um recrutamento, a um estágio ou a uma formação em empresa pode ser sancionado, licenciado ou tornado objeto de uma medida discriminatória, direta ou indireta, notadamente em matéria de remuneração, de formação, de reclassificação, de afetação, de qualificação, de classificação, de promoção profissional, de mutação ou de renovação de contrato por ter sofrido ou se recusado a sofrer fatos de assédio sexual tais que os definidos no art. 1153-1, incluindo, no caso mencionado no parágrafo 1º do mesmo artigo, se as propostas ou comportamentos não foram repetidos⁵⁶⁷.

Art. L.1153-3 do Código do Trabalho. Nenhum assalariado, nenhuma pessoa em formação ou em estágio pode ser sancionada, licenciada ou tornada objeto de

⁵⁶⁵ Tradução livre. No original: Article L.222-33 du Code pénal. I. Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. II. Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. III. Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende. Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende lorsque les faits sont commis : 1º. Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; 2º. Sur un mineur de quinze ans ; 3º. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ; 4º. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ; 5º. Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

⁵⁶⁶ Tradução livre. No original: "Article L. 1153-1 du Code du travail. Aucun salarié ne doit subir des faits : 1º. Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ; 2º. Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

⁵⁶⁷ Tradução livre. No original: Article L.1153-2 du Code du travail. Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L. 1153-1, y compris, dans le cas mentionné au 1º du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés.

*uma medida discriminatória por ter testemunhado fatos de assédio sexual ou por os ter relatado*⁵⁶⁸.

*Art. L.1153-4 do Código do Trabalho. Toda disposição ou todo ato contrário às disposições dos artigos L.1153-1 a L.1153-3 é nulo*⁵⁶⁹.

*Art. L.1153-5 do Código do Trabalho. O empregador toma todas as disposições necessárias em via de prevenir os fatos de assédio sexual. O texto do art. 222-33 do Código Penal é afixado nos locais de trabalho assim como nos locais ou na porta dos locais onde se faz a contratação*⁵⁷⁰.

*Art. L.1153-6 do Código do Trabalho. Todo assalariado tendo procedido a fatos de assédio sexual é passível de uma sanção disciplinar*⁵⁷¹.

As diferenças em relação ao texto anterior são inúmeras. Em primeiro lugar, há a aproximação da definição de assédio àquela criada pela Recomendação 92/131/EEC da Comissão Europeia, entendendo-o como um atentado à dignidade do trabalhador. Além disso, o texto é bastante preciso e detalhado sobre quais condutas e quais meios de ação constituem ou não assédio sexual. Também enfatiza a desnecessidade de repetição para a configuração do assédio.

O assédio vertical, que contém o elemento da hierarquia, torna-se uma circunstância que enseja aumento de pena e multa – diferentemente da redação anterior, que simplesmente equiparava o assédio horizontal ao assédio vertical. Foram previstas, da mesma forma, outras circunstâncias mais gravosas: em relação a conduta cometida contra menor de quinze anos, em caso de existência de vários autores ou cúmplices, e em caso de vítima que possua vulnerabilidades conhecidas pelo autor (tanto relativas a saúde e estado físico quanto à situação socioeconômica).

A consideração da vulnerabilidade econômica ou social da vítima faz eco às reivindicações feministas a favor de uma visão mais abrangente do assédio vertical, presentes desde as primeiras discussões na Assembleia Nacional. Por conta da redação mais específica, precisa e ao mesmo tempo mais abrangente em relação aos tipos de assédio contemplados, autoras feministas consideraram o texto não isento de falhas, mas um grande

⁵⁶⁸ Tradução livre. No original: *Article L.1153-3 du Code du travail. Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.*

⁵⁶⁹ Tradução livre. No original: *Article L. 1153-4 du Code du travail. Toute disposition ou tout acte contraire aux dispositions des articles L.1153-1 à L.1153-3 est nul.*

⁵⁷⁰ Tradução livre. No original: *Article L.1153-5 du Code du travail. L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel. Le texte de l'article 222-33 du Code Pénal est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans le locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche.*

⁵⁷¹ Tradução livre. No original: *Article L.1153-6 du Code du travail. Tout salarié ayant procédé à des faits de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire.*

avanço em relação aos anteriores⁵⁷². No entanto, a redação não foi poupada de críticas. Setores da dogmática penal francesa consideraram-na incoerente e pouco científica. De acordo com Philippe Conte:

O resultado deixa incrédulo: as aproximações, numerosas, disputam com as incoerências jurídicas, múltiplas. Votado em urgência e de forma desleixada, o texto parece ter sido escrito, é verdade, sob o ditado das associações de defesa das vítimas, como se o direito, para dar satisfação às reivindicações, pudesse ser criado sem levar em conta a coerência e o rigor científicos que, por ora, devem lhe ser próprios⁵⁷³.

Além da criação de um novo tipo penal de assédio, o ano de 2012 foi relevante também em relação a desdobramentos no direito comunitário europeu quanto ao combate ao assédio sexual. A Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia foi publicada com o objetivo de garantir direitos às vítimas de crimes, incluindo o direito a um tratamento respeitoso por parte das autoridades. No documento, pela primeira vez uma instância deliberativa europeia considerou o assédio sexual como forma de violência de gênero⁵⁷⁴.

3.1.7. O movimento #balancetonporc e a aprovação da Lei Schiappa

A aprovação de uma redação mais precisa em relação ao delito de assédio e mais próximo da definição consagrada pela recomendação europeia não encerrou a discussão na França. A segunda metade dos anos 2010 viu a difusão do que alguns chamam de “quarta onda feminista”⁵⁷⁵, que teve como inovação a utilização massiva de redes sociais para viabilizar a mobilização de mulheres. Nesse contexto, que tornou possível a disseminação de palavras de ordem e movimentos políticos em escala global em horas, ou mesmo minutos, surgiu o movimento #MeToo.

⁵⁷² Le Magueresse (2014, p. 135).

⁵⁷³ Conte (2012, apud Le Magueresse, 2014, p. 135, trad. livre). No original: “*Le résultat laisse incrédule: les approximations, nombreuses, le disputant aux incohérences juridiques, multiplex. Voté dans l’urgence et comme bâclé, le texte paraît avoir été écrit, il est vrai, sous la dictée des associations de défense des victimes, comme si le droit, pour donner satisfaction à des revendications, pouvait être créé sans avoir égard à la cohérence et à la rigueur scientifiques qui, jusqu’à plus ample informe, doivent être les siennes.*”

⁵⁷⁴ Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 25 de outubro de 2012 estabelecendo padrões mínimos quanto aos direitos, apoio e proteção de vítimas de crimes, e substituindo a Decisão-Quadro 2001/220/JHA do Conselho Europeu. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>>, acesso em 13.12.2020.

⁵⁷⁵ Hanssen (2020, p. 15).

O movimento #MeToo teve origem nos Estados Unidos, mais especificamente por conta do caso Weinstein. Harvey Weinstein, produtor de filmes, foi acusado em outubro de 2017 por uma dezena de mulheres de ter cometido variadas formas de assédio sexual. Nesse momento, a atriz Alyssa Milano relançou, na rede social Twitter, a hashtag #MeToo para encorajar o compartilhamento de casos de assédio. A hashtag se disseminou rapidamente: a frase postada no meio dia apareceu em mais de 200.000 tuítes até a meia noite⁵⁷⁶. No Facebook, ela foi usada em mais de 12 milhões de postagens nas primeiras 24 horas⁵⁷⁷.

Em 13 de outubro de 2017, apenas 3 dias após o anúncio da hashtag #MeToo, a jornalista francesa Sandra Muller se inspirou e lançou a versão francesa do movimento, #balancetonporc (em português, algo como “denuncie seu porco”). O tuíte original tinha o seguinte texto: “#balancetonporc!! Conte você também, dando o nome e os detalhes, um assédio sexual que você presenciou em seu trabalho. Espero vocês”⁵⁷⁸. A iniciativa francesa ganhou tração nas redes, e motivou posicionamentos contrários. Após um mês, mais de 500.000 tuítes haviam sido postados com a hashtag #balancetonporc⁵⁷⁹.

A manifestação contrária ao #balancetonporc mais famosa foi uma carta publicada no jornal Le Monde, assinada por 100 mulheres, incluindo atrizes francesas célebres como Brigitte Bardot e Catherine Deneuve, que criticou um suposto “puritanismo” do movimento. A carta, intitulada “*Nós defendemos uma liberdade de importunar, indispensável à liberdade sexual*” acusou o movimento de colocar as mulheres no lugar de “*eternas vítimas*”⁵⁸⁰ e fazer acusações públicas a homens que teriam pouca possibilidade de se defender.

Pouco tempo após o surgimento do #MeToo, o Parlamento Europeu se manifestou a respeito, por meio da Resolução 2017/2897 (RSP) de 26 de outubro de 2017⁵⁸¹. Nela, o Parlamento Europeu parabenizou iniciativas como o #MeToo que promovem relatos de casos de assédio sexual, e consignou seu apoio às vítimas, inclusive aquelas que

⁵⁷⁶ BBC (2017).

⁵⁷⁷ CNN (2017).

⁵⁷⁸ Tradução livre. No original: “#balancetonporc!! Toi aussi raconte em donnant le nom et les détails un harcèlement sexuel que tu as connu dans ton boulot. Je vous attends.”

⁵⁷⁹ Libération (2017).

⁵⁸⁰ Tradução livre. No original: “*Nous défendons une liberté d’importuner, indispensable à la liberté sexuelle*”. Texto disponível em: <https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/01/09/nous-defendons-une-liberte-d-importuner-indispensable-a-la-liberte-sexuelle_5239134_3232.html>, acesso em 03.12.2020.

⁵⁸¹ Resolução do Parlamento Europeu de 26 de outubro de 2017 sobre o combate ao assédio sexual e o abuso na União Europeia (2017/2897(RSP)). Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0417_EN.html>, acesso em 13.12.2020.

denunciaram seus agressores. Ela também condenou fortemente os casos de abusos divulgados pela mídia, e expressou sua preocupação com os casos de assédio e bullying virtual contra mulheres.

A Resolução também reconheceu que o assédio sexual é cometido predominantemente por homens e contra mulheres, e que as mulheres na União Europeia não são igualmente protegidas, no âmbito dos Estados-membros, contra a violência de gênero. O documento ainda pediu à Comissão Europeia a elaboração de uma proposta de diretiva contra todas as formas de violência de gênero, e reiterou seu pedido para a criação de uma estratégia repressiva abrangente a nível europeu.

Por sua repercussão, o movimento pareceu ter sido notado pelo recém eleito presidente Emmanuel Macron (do partido de centro A República em Marcha⁵⁸²), que elegeu a igualdade entre homens e mulheres “*a grande causa do quinquenato*”⁵⁸³. Foi nesse contexto que a Secretária de Estado para os Direitos da Mulher, Marlène Schiappa, junto à Ministra da Justiça Nicolle Belloubet, propôs uma legislação ampla de combate às violências sexuais e sexistas. A Lei n° 2018-703, de 3 de agosto de 2018⁵⁸⁴, conhecida como “Lei Schiappa”, foi enviada em 21 de março de 2018 ao Parlamento, com tramitação acelerada⁵⁸⁵.

Em 10 de maio de 2018, foi publicado o relatório sobre o texto, escrito no âmbito da Comissão de Leis da Assembleia Nacional pela deputada Alexandra Louis (A República em Marcha). O texto foi alvo de 259 emendas, no geral buscando agravar as punições previstas no projeto de lei. Dentre as principais, pode-se citar o aumento das penas previstas para atentados sexuais contra menores de 15 anos, e a especificação do campo de aplicação da nova disposição referente ao delito de assédio virtual (*cyberharcèlement*). O texto foi a plenário, e foi aprovado por 115 votos favoráveis, contra 29 contrários.

Em 20 de junho de 2018, a Comissão de Leis do Senado examinou o relatório da senadora Marie Mercier (Os Republicanos). O relatório se posicionou favorável ao projeto, sugerindo o endurecimento de algumas medidas punitivas. Dentre elas, o prolongamento da prescrição dos crimes sexuais cometidos contra menores para 30 anos, a instituição de uma presunção de coerção em caso de relação sexual entre um maior e um menor de idade, e o

⁵⁸² No original, *La République en marche*.

⁵⁸³ Na França, o mandato presidencial tem cinco anos.

⁵⁸⁴ Lei n° 2018-703 de 3 de agosto de 2018 reforçando a luta contra as violências sexuais e sexistas. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000037286927/2018-08-06/>>, acesso em 03.12.2020.

⁵⁸⁵ Processo de tramitação mais rápido, semelhante à tramitação de urgência no Congresso Nacional brasileiro.

combate do assédio virtual por meio do estabelecimento de novas obrigações a plataformas e provedores.

Em plenário, os senadores sugeriram diversas outras modificações no texto. Boa parte das emendas se concentrou no tema das violências sexuais e sexistas cometidas contra menores de idade. Outras também disseram respeito a alterações no Código da Educação Nacional para promoção de medidas de conscientização em relação ao tema – por exemplo, criando uma obrigação de que as aulas de iniciação tecnológica nas escolas contivessem um tópico de sensibilização quanto ao tema do assédio virtual. O texto foi aprovado no Senado, em primeira discussão, com 224 votos favoráveis e 22 contrários.

Após a primeira discussão no Senado, o texto foi examinado por uma comissão mista paritária (contendo membros da Assembleia Nacional e do Senado) no dia 23 de julho. O objetivo da comissão foi fazer com que as duas casas encontrassem um acordo em relação ao tema, alvo de inúmeras discordâncias. As parlamentares Marie Mercier e Alexandra Louis elaboraram um relatório com um texto conjunto. O projeto resultante foi aprovado por unanimidade no Senado, com 252 votos favoráveis.

Finalmente, no dia 3 de agosto de 2018, o presidente Emmanuel Macron promulgou a Lei n° 2018-703, com as seguintes redações a respeito da responsabilização por assédio sexual no Código Penal e no Código do Trabalho, as quais serão examinadas mais detalhadamente no tópico seguinte.

Artigo L.222-33 do Código Penal francês. I. O assédio sexual é o fato de impor a uma pessoa, de maneira repetida, propostas ou comportamentos de conotação sexual ou sexista, seja por atentarem à sua dignidade em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando em seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva. A infração é igualmente constituída: 1°. Quando essas propostas ou comportamentos são impostos a uma mesma vítima por várias pessoas, de forma concertada ou instigada por uma delas, mesmo que cada uma dessas pessoas não tenha agido de maneira repetida; 2°. Quando essas propostas ou comportamentos são impostos a uma mesma vítima, sucessivamente, por várias pessoas que, mesmo em ausência de concertação, sabem que essas propostas ou comportamentos caracterizam uma repetição. II. É assimilado ao assédio sexual o fato, mesmo não repetido, de usar toda forma de pressão grave com o objetivo real ou aparente de obter um ato de natureza sexual, quer seja aquele pretendido em benefício do autor dos fatos ou em benefício de um terceiro. III. Os fatos mencionados nos incisos I e II são punidos com dois anos de prisão e 30.000 euros de multa. Essas penas são modificadas para três anos de prisão e 45.000 euros de multa quando os fatos são cometidos: 1°. Por uma pessoa que abusa da autoridade que lhe conferem suas funções. 2°. Em relação a um menor de quinze anos; 3°. Em relação a uma pessoa cuja vulnerabilidade particular, devido à sua idade, a uma doença, a uma enfermidade, a uma deficiência física ou psíquica ou a um estado de gravidez, seja aparente ou conhecida de seu autor; 4°. Em relação a uma pessoa cuja vulnerabilidade particular ou dependência resultante da

*precariedade de sua situação econômica ou social seja aparente ou conhecida de seu autor; 5º. Por várias pessoas agindo na qualidade de autor ou de cúmplice; 6º. Pela utilização de um serviço de comunicação ao público online ou por meio de um suporte digital ou eletrônico; 7º. Enquanto um menor estava presente e assistia; 8º. Por um ascendente ou por qualquer outra pessoa tendo sobre a vítima uma autoridade de direito ou de fato.*⁵⁸⁶

*Artigo L.1153-5 do Código do Trabalho francês. O empregador toma todas as disposições necessárias em via de prevenir os fatos de assédio sexual, de lhes colocar um termo e de lhes sancionar. Nos locais de trabalho, assim como nos locais ou na porta dos locais onde se faz a contratação, as pessoas mencionadas no art. L.1153-2 são informadas por todo meio do texto do artigo 222-33 do Código Penal assim como das ações contenciosas civis e penais disponíveis em matéria de assédio sexual e coordenadas das autoridades e serviços competentes. A lista desses serviços é definida por decreto.*⁵⁸⁷

*Artigo L.1153-5-1 do Código do Trabalho francês. Em toda empresa empregando ao menos duzentos e cinquenta assalariados é designado um ponto de contato encarregado de orientar, de informar e de acompanhar os assalariados em matéria de luta contra o assédio sexual e as condutas sexistas.*⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ Tradução livre. No original: *Article L. 222-33 du Code pénal. I. Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou des comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. L'infraction est également constituée: 1º. Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée; 2º. Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition. II. Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. III. Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 € d'amende. Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende lorsque les faits sont commis: 1º. Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 2º. Sur un mineur de quinze ans; 3º. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur; 4º. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur; 5º. Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice; 6º. Par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique; 7º. Alors qu'un mineur était présent et y a assisté; 8º. Par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.*

⁵⁸⁷ Tradução livre. No original: *Article L. 1153-5 du Code du travail. L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner. Dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, les personnes mentionnées à l'article L.1153-2 sont informées par tout moyen du texte de l'article 222-33 du code pénal ainsi que des actions contentieuses civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et des coordonnées des autorités et services compétents. La liste de ces services est définie par décret.*

⁵⁸⁸ Tradução livre. No original: *Article L.1153-5-1 du Code du travail. Dans toute entreprise employant au moins deux cent cinquante salariés est désigné un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.*

3.2. A responsabilização penal por assédio sexual no direito francês

3.2.1. O conceito de assédio sexual no direito penal francês

Como explicado anteriormente, o tipo penal de assédio sexual está no artigo 222-33 do Código Penal). Atualmente, ele conta com a seguinte redação:

Artigo L.222-33 do Código Penal francês. I. O assédio sexual é o fato de impor a uma pessoa, de maneira repetida, propostas ou comportamentos de conotação sexual ou sexista, seja por atentarem à sua dignidade em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando em seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva. A infração é igualmente constituída: 1º. Quando essas propostas ou comportamentos são impostos a uma mesma vítima por várias pessoas, de forma concertada ou instigada por uma delas, mesmo que cada uma dessas pessoas não tenha agido de maneira repetida; 2º. Quando essas propostas ou comportamentos são impostos a uma mesma vítima, sucessivamente, por várias pessoas que, mesmo em ausência de concertação, sabem que essas propostas ou comportamentos caracterizam uma repetição. II. É assimilado ao assédio sexual o fato, mesmo não repetido, de usar toda forma de pressão grave com o objetivo real ou aparente de obter um ato de natureza sexual, quer seja aquele pretendido em benefício do autor dos fatos ou em benefício de um terceiro. III. Os fatos mencionados nos incisos I e II são punidos com dois anos de prisão e 30.000 euros de multa. Essas penas são modificadas para três anos de prisão e 45.000 euros de multa quando os fatos são cometidos: 1º. Por uma pessoa que abusa da autoridade que lhe conferem suas funções. 2º. Em relação a um menor de quinze anos; 3º. Em relação a uma pessoa cuja vulnerabilidade particular, devido à sua idade, a uma doença, a uma enfermidade, a uma deficiência física ou psíquica ou a um estado de gravidez, seja aparente ou conhecida de seu autor; 4º. Em relação a uma pessoa cuja vulnerabilidade particular ou dependência resultante da precariedade de sua situação econômica ou social seja aparente ou conhecida de seu autor; 5º. Por várias pessoas agindo na qualidade de autor ou de cúmplice; - 6º. Pela utilização de um serviço de comunicação ao público online ou por meio de um suporte digital ou eletrônico; 7º. Enquanto um menor estava presente e assistia; 8º. Por um ascendente ou por qualquer outra pessoa tendo sobre a vítima uma autoridade de direito ou de fato.

O primeiro ponto a ser destacado quanto ao artigo L.222-33 é a longa trajetória e as inúmeras transformações desde sua primeira redação, que data de 1991. Durante as controvérsias dos primeiros debates legislativos, as parlamentares feministas fizeram um reenquadramento conceitual da ideia de assédio, conceitualizando-o não de acordo com o conceito inicial de forma de discriminação, mas sim como forma de violência sexual decorrente de um abuso de poder.

A não vinculação do assédio sexual à discriminação por sexo foi uma das estratégias discursivas das quais as congressistas lançaram mão para obter uma base de apoio mais ampla para a aprovação do projeto, incluindo setores mais tradicionais do Partido Socialista, provenientes não dos novos movimentos sociais, mas sim do sindicalismo. Esse reenquadramento, que parece ter aplacado em parte as ansiedades dos parlamentares do sexo

masculino em relação a uma suposta criminalização do flerte, mostrou-se uma tática bem-sucedida do ponto de vista político.

Depois disso, o conceito jurídico de assédio progressivamente se aproximou da definição da Recomendação 92/131/EEC, que conceitua o assédio não como discriminação ou violência sexual, e sim como atentado à dignidade do trabalhador. O motivo por trás do surgimento dessa concepção de assédio eram as limitações à atuação institucional das Comunidades Europeias, definidas pelo Tratado de Roma: de acordo com ele, as recomendações aos Estados-membro só poderiam ser de natureza econômica. Assim, o conceito de assédio precisou ser vinculado ao contexto das relações de trabalho.

Essa aproximação começou não de maneira intencional, mas como uma espécie de “convergência adaptativa” decorrente da criminalização do assédio moral. O assédio moral tomou de assalto o debate público francês principalmente após o lançamento e a popularização do livro *Le harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, publicado em 1998 pela psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen. O tema do assédio moral no ambiente de trabalho, que atentaria de forma mais geral à dignidade do trabalhador, foi incorporado como proibição no Código Penal francês.

O artigo L.222-33 foi reformulado para harmonizar com o novo conceito de assédio moral, deixando de ter uma conotação tão clara de violência e abuso de autoridade. Quando o artigo foi ab-rogado pelo Conselho Constitucional, por fim, a nova versão do conceito jurídico de assédio se mostrou claramente inspirada no conceito europeu, ao especificar a conduta de assédio como algo que atenta à dignidade do trabalhador em relação ao caráter ofensivo e humilhante da conduta. A inspiração nos instrumentos comunitários se manteve na redação mais recente do tipo, promulgada em 2018.

Outro ponto a ser destacado quanto à redação é que se trata de um tipo penal bastante abrangente quanto aos tipos de assédio contemplados. Ele considera que o assédio sexual consiste na realização de propostas ou comportamentos de conotação sexual ou sexista, cometidos via de regra de maneira repetida, que têm como resultado um atentado à dignidade do receptor, seja pelo atentado direto à sua dignidade (no caso de propostas humilhantes ou degradantes), seja criando um ambiente no qual a dignidade é desrespeitada por meio da criação de uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva.

Embora a definição de assédio pareça ter como requisito a repetição das condutas, três disposições mitigam esta exigência. O parágrafo primeiro afirma que também ocorre assédio quando diversas pessoas, de forma concertada, fazem propostas ou apresentam comportamentos ofensivos em relação a uma única vítima. O parágrafo segundo, por sua vez, considera assédio quando muitas pessoas têm este tipo de conduta em relação a uma pessoa específica mesmo sem concertação, desde que estas saibam que a sucessão dos comportamentos de cada uma delas caracteriza repetição.

Estes dois parágrafos são novidades introduzidas pela chamada Lei Schiappa (Lei nº 2018-703), com o objetivo específico de se combater o assédio virtual (*cyberharcèlement*). Elas levam em conta a emergência das redes sociais como um local relevante de interações sociais, que muitas vezes se dão de formas ofensivas e abusivas. Assim, os dispositivos visam combater especificamente uma forma de assédio, os ataques digitais de natureza sexual ou sexista (conhecidos como *raids numériques*’’)⁵⁸⁹.

Importante notar que, ao inserir estes dispositivos, a legislação busca levar em conta o ponto de vista da vítima, e não do assediador⁵⁹⁰. Para os fins dos dois primeiros parágrafos, pouco importa se o agente submeteu a vítima a condutas por ele repetidas. Basta que as condutas sejam repetidas do ponto de vista da vítima, seja por um ou por vários agentes, e que o agente em questão (i) tenha agido de forma concertada com outros agentes; ou (ii) tenha agido de forma independente, mas sabendo que outras pessoas apresentavam o mesmo comportamento.

Outra mitigação do requisito de repetição para a configuração do assédio sexual está no inciso II, que assimila ao assédio sexual as pressões graves com objetivo de obtenção de favores sexuais, seja em favor do agente, seja em favor de terceiro. Ou seja, enquanto o inciso I exige como requisito a repetição para a consideração de condutas relativamente menos gravosas como assédio – propostas e comportamentos repetidos de conotação sexual, criação de ambiente hostil – o inciso II cria uma exceção ao requisito para as propostas efetivas de troca de favores sexuais (*quid pro quo*).

O objetivo parece ter sido considerar levar em conta e punir comportamentos que, observados isoladamente, não parecem ter ofensividade suficiente, mas que, em conjunto,

⁵⁸⁹ Sifakis (2019, p. 35).

⁵⁹⁰ Sifakis (2019).

formam um padrão de agressão clara e grave à dignidade da vítima. O requisito de repetição seria uma forma de garantir que incidentes isolados que, embora sexistas, ofensivos e desagradáveis, não tenham gravidade ou relevância o suficiente para merecerem a tutela penal. E, ao mesmo tempo, dispensa-se este critério no caso de troca de favores sexuais pois se trata de algo *per se* suficientemente grave.

Isto porque, em um só ato, a vítima tem sua dignidade violada ao ser colocada na posição de ser avaliada no ambiente de trabalho e sofrer consequências relevantes em relação ao seu status profissional não por suas competências, habilidades ou comportamento no ambiente de trabalho, e sim por um critério de natureza sexual. Importante notar que, em todos os casos descritos acima, o delito em questão é punido por dois anos de prisão e 30000 euros de multa, uma sanção comparativamente elevada.

A seguir, a redação prevê circunstâncias para o tipo penal de assédio, que têm como efeito o endurecimento das penas estabelecidas para três anos de prisão e multa de 45000 euros. A primeira é relativa ao cometimento dos fatos por uma pessoa que abusa da autoridade que lhe conferem as suas funções. É interessante observar o caminho da figura do assédio vertical, ou hierárquico, no direito francês. A primeira redação do art. L.222-33 considerava o assédio vertical do tipo *quid pro quo* como o único tipo de assédio possível.

A segunda versão, com as modificações da *Loi de Modernisation Sociale*, desconsiderava as especificidades do tipo de assédio cometido por meio da instrumentalização das relações hierárquicas de trabalho. Assédio era, de forma tautológica, “*o fato de assediar*” com o fim de obter favores sexuais, com a mesma sanção para tentativas vindas de um superior, de um colega de trabalho ou inferior hierárquico. Com a ab-rogação do tipo pelo Conselho Constitucional em 2012 e a promulgação de nova lei, o tema do assédio vertical volta, mas dessa vez como uma circunstância que agrava a pena, e não um requisito para sua configuração.

Outra questão digna de nota é que, ao contrário de outras legislações de combate ao assédio sexual, como a brasileira, o conceito de assédio não se restringe ao ambiente de trabalho, nem a nenhum outro contexto específico. Embora existam locais como o ambiente laboral, nos quais há, quase que por definição, a presença de relações hierárquicas, estas circunstâncias não chegam a ser mencionadas pelo artigo, com o objetivo de tornar a incriminação aplicável aos mais variados ambientes.

O parágrafo 8º também diz respeito a outra situação semelhante onde há disparidade de poder: situações em que há uma ascendência, ou qualquer outra situação em que o agente tenha autoridade de direito ou de fato sobre o sujeito passivo. Destaca-se, no dispositivo, a consideração das relações de fato, que dispensam a comprovação em termos jurídicos de sua existência. Novamente, embora existam lugares onde por excelência há relações de ascendência – ambientes religiosos e escola, por exemplo – a redação consegue abranger contextos variados, sem se limitar a espaços específicos.

Outras quatro circunstâncias previstas também dizem respeito a formas de assédio que ocorrem no contexto de uma relação desigual de poder. O parágrafo 2º diz respeito a menores de quinze anos, que dispõem de vulnerabilidades específicas por conta da pouca idade. O parágrafo 7º, mais adiante, trata do assédio que, embora não seja cometido contra menor, ocorre em sua presença. Por óbvio, ser vítima ou mesmo testemunha de assédio nestes casos pode ter consequências ainda mais deletérias, visto que se trata de pessoa que ainda está em desenvolvimento.

Já os parágrafos 3º e 4º tratam de outras formas de vulnerabilidade, inclusive mencionando expressamente esta palavra, e preveem que em ambos os casos o agente deve ter conhecimento da precariedade da situação da vítima. Aparentemente, o legislador quis se ocupar neste ponto menos do ponto de vista da vítima, que poderia sofrer consequências mais graves por conta de um estado de vulnerabilidade específico, do que do ponto de vista do assediador e de sua intencionalidade de se aproveitar deste estado para a perpetração do assédio.

A do parágrafo 3º refere-se a vulnerabilidades referentes ao estado de saúde da vítima, existência de deficiência física ou problema psíquico ou estado de gravidez. Já a do parágrafo 4º trata de vulnerabilidades decorrentes da situação socioeconômica da vítima. Como dito anteriormente, o conceito de “vulnerabilidade econômica” é outro que tem longa trajetória nos debates sobre a criminalização do assédio sexual.

A deputada Yvette Roudy, uma das parlamentares feministas mais envolvidas no esforço de aprovação da primeira lei, havia buscado substituir a ideia de abuso de autoridade, presente nas primeiras propostas, pela de “dependência econômica”. O objetivo era tornar a concepção de assédio vertical mais abrangente em um contexto no qual este era o único tipo

de assédio que dispunha de certo consenso político quanto à necessidade de sua incriminação.

O parágrafo 5º, por sua vez, prevê modalidade de assédio virtual cometido por várias pessoas na qualidade de autor ou de cúmplice. Portanto, o assédio do tipo concertado, além de dispensar o requisito da repetição, necessariamente é cumulado de penas mais graves. Além disso, há outra previsão que indica, de forma mais clara, a preocupação com o chamado assédio virtual. O parágrafo 6º estabelece penas elevadas para o delito cometido por meio da *“utilização de um serviço de comunicação ao público online ou por meio de um suporte digital ou eletrônico”*.

A inserção destes parágrafos parece ter sido a forma encontrada pelos atores políticos para incorporar as preocupações de alguns parlamentares – em especial, a senadora Marie Mercier, autora do relatório do Senado – em relação ao tema. A opção pode ser justificada pelo fato de que o assédio cometido virtualmente, caso ocorra em espaços como redes sociais, não apenas constrange a vítima em um contexto privado como também torna esse constrangimento público para toda a rede mundial de computadores, em especial os usuários da rede onde se dá o assédio.

3.2.2. Outros tipos penais relevantes na responsabilização por assédio sexual no direito francês

Além da figura do assédio sexual, o Código Penal francês dispõe de outras categorias que, a depender do caso concreto, podem ser invocadas em casos de assédio sexual no ambiente de trabalho. A maioria delas são outras formas de agressão sexual, mais ou menos gravosas, que podem ocorrer em um contexto de atentado à dignidade humana e sexual da trabalhadora ou do trabalhador. Importante constatar que a ausência do consentimento por parte da vítima é um elemento em comum destes tipos penais.

Em primeiro lugar, há o tipo penal mais grave, de estupro, presente no art. L.222-23⁵⁹¹ do Código penal francês. O crime⁵⁹², que é julgado pelo tribunal francês de segunda instância (*Cour d'assises*), consiste necessariamente em um ato de penetração por um órgão sexual e ou dentro de um órgão sexual sem o consentimento da vítima, cometido por meio de violência, coerção, ameaça ou surpresa. Este ato sexual pode ser de qualquer natureza, incluindo felação, penetração digital e sodomia. Ele é punido com 15 anos de reclusão.

A circunstância mais relevante para o contexto laboral é prevista pelo art. L.222-24, parágrafo 5º⁵⁹³, referente ao estupro cometido por uma pessoa que tem sobre a vítima

⁵⁹¹ Artigo L.222-23 do Código Penal francês. *Todo ato de penetração sexual, de qualquer natureza, cometido contra outrem ou sobre o agressor por meio de violência, coerção, ameaça ou surpresa é um estupro.*

Tradução livre. No original: *Article L.222-23 du Code pénal. Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.*

⁵⁹² Ao comparar o delito de assédio sexual com outras figuras presentes no Código Penal francês é preciso ter-se em mente, em primeiro lugar, a diferenciação entre crime, delito e contravenção no direito penal local. Ao contrário do Brasil, onde há apenas diferenciação entre crime e contravenção, sendo que delito é entendido como sinônimo da palavra crime, na França existem as três categorias de infração. Elas se distinguem quanto à gravidade das situações atingidas, sendo que a contravenção é a infração menos grave, enquanto o crime é a mais grave. Também são diferentes as sanções atribuídas - há limites de multa e penas complementares específicas para cada uma das categorias, e enquanto a contravenção não pode compreender pena de prisão, as penas atribuídas a um delito podem ir de 2 meses a 10 anos e, no caso dos crimes, de 15 anos à prisão perpétua. Além disso, as contravenções são julgadas pelo Tribunal de Polícia (*Tribunal de police*), os delitos, pelo Tribunal Correccional (*Tribunal correctionnel*) e os crimes, pela Corte de Assentos (*Cour d'Assises*). Além disso, a prescrição para a contravenção é de um ano, 6 anos para delitos, e 20 anos para crimes (embora existam prazos de prescrições maiores para crimes considerados muito graves, como terrorismo e tráfico humano).

⁵⁹³ Artigo L.222-24 do Código Penal francês. *O estupro é punido com vinte anos de reclusão criminal: 1º Quando ele causou uma mutilação ou uma enfermidade permanente; 2º Quando ele é cometido em relação a um menor de quinze anos; 3º Quando ele é cometido em relação a uma pessoa cuja particular vulnerabilidade, devido à sua idade, a uma doença, a uma enfermidade, a uma deficiência física ou psíquica ou a um estado de gravidez seja aparente ou conhecida de seu autor; 3º bis Quando ele é cometido em relação a uma pessoa cuja particular vulnerabilidade ou dependência resultante da precariedade de sua situação econômica ou social seja aparente ou conhecida do autor; 4º Quando ele é cometido por um ascendente ou por toda e qualquer pessoa tendo sobre a vítima uma autoridade de direito ou de fato; 5º Quando ele é cometido por uma pessoa que abusa da autoridade que lhe conferem suas funções; 6º Quando ele é cometido por várias pessoas agindo na qualidade de autor ou de cúmplice; 7º Quando ele é cometido com o uso ou ameaça de uma arma; 8º Quando a vítima foi colocada em contato com o autor dos fatos graças à utilização, pela difusão de mensagens destinadas a um público não determinado, de uma rede de comunicação eletrônica; 9º (ab-rogado); 10º Quando ele é cometido em concurso com um ou vários outros estupros cometidos em relação a outras vítimas; 11º Quando ele é cometido pelo cônjuge ou concubina da vítima ou por parceiro ligado à vítima por um pacto civil de solidariedade [figura que se assemelha à união estável no Brasil, mas ao contrário dela não compreende, por exemplo, direitos sucessórios]; 12º Quando ele é cometido por uma pessoa agindo em estado de embriaguez manifesta ou sob o efeito manifesto de produtos estupefacientes; 13º Quando ele é cometido, no exercício desta atividade, sobre pessoa que se prostitua, incluindo de maneira ocasional; 14º Quando um menor estava presente no momento dos fatos e os assistiu; 15º Quando uma substância foi administrada à vítima, sem seu conhecimento, afim de alterar seu discernimento ou o controle de seus atos.*

Tradução livre. No original: *Article L.222-24 du Code pénal. Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle: 1º Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente; 2º Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans; 3º Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur; 3º bis Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de l'auteur; 4º Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité*

autoridade de direito ou de fato (ascendência), ou por uma pessoa que abusa da autoridade conferida por suas funções (hierarquia). Neste caso, a pena passa de 15 para 20 anos de reclusão. Outra circunstância importante diz respeito à vítima particularmente vulnerável, prevista nos parágrafos 3º e 3º bis do mesmo artigo, vulnerabilidade entendida tanto no sentido físico, quanto psíquico, social ou econômico.

Além disso, o Código Penal francês prevê a ocorrência de outras agressões sexuais que não sejam o estupro em seu art. L.222-27⁵⁹⁴. Estes atos de natureza sexual inominados são aqueles que não consistem em penetração e são realizados sem o consentimento da vítima. Um exemplo são toques de natureza sexual e não consensual no corpo de alguém. O delito é julgado pelo Tribunal Penal francês de primeira instância (*Tribunal correctionnel*), e punido com 5 anos de prisão. Uma previsão relevante para o ambiente laboral é a referente aos atos ocorridos com abuso de autoridade, a qual eleva a pena para 7 a 10 anos de prisão.

Por fim, há a conduta sexista, contravenção prevista no art. L.621-1 do Código Penal⁵⁹⁵ francês, com multa de 750 euros. Com uma redação muito semelhante à conferida

de droit ou de fait; 5º Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 6º Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice; 7º Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme; 8º Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique; 9º (abrogé); 10º Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes; 11º Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité; 12º Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants; 13º Lorsqu'il est commis, dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle; 14º Lorsqu'un mineur était présent au moment des faits et y a assisté; 15º Lorsqu'une substance a été administrée à la victime, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes.

⁵⁹⁴ Artigo L.222-27 do Código Penal francês. As agressões sexuais que não são estupro são punidas com cinco anos de prisão e 75 000 euros de multa.

Tradução livre. No original: *Article L.222-27 du Code penal. Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.*

⁵⁹⁵ Artigo L.621-1 do Código Penal francês. *I - Constitui uma conduta sexista o fato, fora dos casos previstos nos artigos 222-13, 222-32, 222-33 e 222-33-2-2, de impor a uma pessoa toda proposta ou comportamento de conotação sexual ou sexista, seja atentando à sua dignidade em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando a seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva. II – O ultrage sexista é punido pela multa prevista para as contravenções de 4ª classe. Essa contravenção pode ser objeto das disposições do Código de processo penal relativas à multa fixa, incluindo aquelas concernentes à multa fixa minorada. III – A conduta sexista é punida com a multa prevista para as contravenções de 5ª classe quando ele é cometido: 1º Por uma pessoa que abusa da autoridade que lhe conferem suas funções; 2º Em relação a um menor de quinze anos; 3º Em relação a uma pessoa cuja particular vulnerabilidade devida à sua idade, a uma doença, a uma enfermidade, a uma deficiência física ou psíquica ou a um estado de gravidez seja aparente ou conhecida por seu autor; 4º Em relação a uma pessoa cuja particular vulnerabilidade ou dependência resultante da precariedade de sua situação econômica ou social é aparente ou conhecida de seu autor; 5º Por várias pessoas agindo na qualidade de autor ou de cúmplice; 6º Em um veículo destinado ao transporte coletivo de passageiros ou em um lugar destinado ao acesso a um meio de transporte coletivo de passageiros; 7º Em razão da orientação sexual, verdadeira ou suposta, da vítima. A reincidência da contravenção prevista no inciso III é reprimida em conformidade à primeira alínea do artigo 132-11. IV. As pessoas culpáveis pelas contravenções previstas nos incisos II e III do presente artigo incorrem igualmente nas penas complementares*

ao assédio sexual, ele diz respeito à imposição de comportamentos ou propostas sexuais ou sexistas degradantes, humilhantes, intimidatórios, hostis ou ofensivos à vítima. A diferença para o assédio é que não há a exigência de repetição, concertação, atuação conjunta ou de pressão grave para sua configuração.

Trata-se de comportamentos menos gravosos e sem reiteração, como cantadas de rua, propostas obscenas ou seguir uma mulher durante seus deslocamentos. Outra distinção é que se trata de um tipo penal residual, que, de acordo com o parágrafo I do art. L.621-1, abrange as situações não enquadradas pelos artigos L.222-13 (violência que desencadeia a incapacidade de trabalho), L.222-32 (exibição sexual), L.222-33 (assédio sexual) e L.222-33-2-2 (assédio moral com incapacidade total de trabalho).

Embora a conduta sexista possa ocorrer no mundo do trabalho, o tipo parece ter sido mais destinado a combater o sexismo na rua, nos transportes coletivos e em outros espaços públicos – lugares de passagem, e não de permanência ou convivência contínua. Uma passagem da redação que sugere isso é o parágrafo 6º, referente à contravenção ocorrida no transporte coletivo ou em locais de espera pelo transporte de coletivo. No entanto, como se trata de um tipo introduzido recentemente no Código Penal francês, pela própria Lei Schiappa, é difícil prever qual será a aplicação feita pelos juízes.

seguintes: 1º A pena de estágio prevista nos parágrafos 1º, 4º, 5º ou 7º do artigo 131-5-1; 2º No caso previsto no inciso III, um trabalho de interesse geral por uma duração de vinte a cento e vinte horas.

Tradução livre. No original: Article L. 621-1 du Code penal. I.-Constitue un outrage sexiste le fait, hors les cas prévus aux articles 222-13,222-32,222-33 et 222-33-2-2, d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. II.-L'outrage sexiste est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe. Cette contravention peut faire l'objet des dispositions du code de procédure pénale relatives à l'amende forfaitaire, y compris celles concernant l'amende forfaitaire minorée. III.-L'outrage sexiste est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe lorsqu'il est commis : 1º Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 2º Sur un mineur de quinze ans ; 3º Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ; 4º Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur ; 5º Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ; 6º Dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs ; 7º En raison de l'orientation sexuelle, vraie ou supposée, de la victime. La récidive de la contravention prévue au présent III est réprimée conformément au premier alinéa de l'article 132-11. IV.-Les personnes coupables des contraventions prévues aux II et III du présent article encourent également les peines complémentaires suivantes : 1º La peine de stage prévue aux 1º, 4º, 5º ou 7º de l'article 131-5-1 ; 2º Dans le cas prévu au III, un travail d'intérêt général pour une durée de vingt à cent vingt heures.

Outro tipo penal relevante em casos de assédio sexual é o art. L.225-1-1⁵⁹⁶, que estabelece que constitui discriminação toda distinção realizada em relação a uma pessoa por conta de ela ter sofrido ou se recusado a sofrer ou ter testemunhado condutas de assédio sexual. A punição prevista para qualquer discriminação é, segundo o art. L.225-2⁵⁹⁷, de três anos de prisão e 45 000 euros de multa.

Importante frisar que o artigo L.225-3-1⁵⁹⁸ admite, de forma inédita, que uma parte privada faça uso de provocação para produção de provas de que uma discriminação de fato existiu, algo normalmente proibido. O artigo consolidou na legislação penal um entendimento desenvolvido no âmbito da jurisprudência da Corte de cassação (*Cour de*

⁵⁹⁶ Artigo L.225-1-1 do Código Penal francês. *Constitui uma discriminação toda distinção operada entre as pessoas porque elas sofreram ou se recusaram a sofrer fatos de assédio sexuais tais como os definidos no artigo 222-33 ou testemunharam tais fatos, incluindo, no caso mencionado no inciso I do mesmo artigo, se as propostas ou comportamento não se repetiram.*

Tradução livre. No original: *Article L.225-1-1 du Code pénal. Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article 222-33 ou témoigné de tels faits, y compris, dans le cas mentionné au I du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés.*

⁵⁹⁷ Artigo L.225-2 do Código Penal francês. *A discriminação definida nos artigos 225-1 ao 225-1-2, cometida em relação a uma pessoa física ou moral, é punida com três anos de prisão e 45 000 euros de multa, quando ela consiste: 1º Em recusar o fornecimento de um bem ou de um serviço; 2º Em impedir o exercício normal de uma determinada atividade econômica; 3º Em recusar de contratar, sancionar ou licenciar uma pessoa; 4º Em subordinar o fornecimento de um bem ou um serviço a uma condição fundada sob um dos elementos visados no artigo 225-1 ou prevista nos artigos 225-1-1 ou 225-1-2; 5º Em subordinar uma oferta de emprego, uma demanda de estágio ou um período de formação em empresa a uma condição fundada sob um dos elementos visados no artigo 225-1 ou prevista nos artigos 225-1-1 ou 225-1-2; 6º Em se recusar a aceitar uma pessoa em um dos estágios visados pelo artigo 2º do artigo L.412-8 do Código de Seguridade Social. Quando a refusa discriminatória prevista no parágrafo 1º é cometida em um lugar que recebe o público, ou com o objetivo de interditar o acesso, as penas são aumentadas para cinco anos de prisão e 75 000 euros de multa.*

Tradução livre. No original: *Article L.225-2 du Code pénal. La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste: 1º A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ; 2º A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; 3º A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ; 4º A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ; 5º A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ; 6º A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2º de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1º est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.*

⁵⁹⁸ Artigo L.225-3-1 do Código Penal francês. *Os delitos previstos pela presente seção são constituídos mesmo se eles são cometidos ao encontro de uma ou várias pessoas tendo solicitado um dos bens, atos, serviços ou contratos mencionados no artigo 225.2 com o objetivo de demonstrar a existência do comportamento discriminatório, desde que a prova do comportamento seja estabelecida.*

Tradução livre. No original: *Article L.225-3-1 du Code pénal. Les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie.*

*cassation*⁵⁹⁹) que, no início dos anos 2000, emitiu decisões na direção de uma mitigação dos requisitos relativos à prova em casos de discriminação.

3.2.3. Aspectos processuais penais relevantes no direito francês

O sistema penal francês dispõe de mecanismos específicos de recebimento de queixas e acolhimento da vítima em casos de assédio sexual. Para denunciar um caso de assédio sexual, a vítima deverá fazer uma queixa no Comissariado de Polícia (*Commissariat de police*, semelhante às delegacias de polícia no Brasil), seja presencialmente, seja por meio do registro da ocorrência no portal eletrônico de registro de infrações sexuais e sexistas, por meio do qual as autoridades policiais serão acionadas.

Após a queixa, o investigador fará uma avaliação do caso para determinar medidas em relação à investigação, e poderá solicitar ao Parquet (semelhante ao Ministério Público brasileiro) a autorização para realizar uma avaliação mais aprofundada do caso. Nesta autorização, a autoridade policial poderá solicitar também o acionamento de uma associação de ajuda a vítimas de violências sexuais ou sexistas, que ficará à disposição da vítima para lhe conceder aconselhamento psicológico e jurídico.

Esta autoridade também dará acesso à vítima a um psicólogo, contratado pelo Ministério do Interior e dedicado a estes casos, e a um assistente social. As ocorrências de assédio são confiadas a um serviço específico de segurança urbana que tem o hábito de tratar de casos do tipo. A queixa da vítima sempre é feita em um lugar fechado, com o objetivo de garantir a confidencialidade dos fatos relatados. Se a vítima fizer sua queixa durante o dia, ela será ouvida por um investigador especializado, e, à noite ou em feriados, caso este profissional não esteja presente, ela será ouvida por outras autoridades policiais.

A investigação também solicitará da vítima um exame, feito por um médico legista, com o fim de detectar traços de violência e verificar se há a configuração de Incapacidade Total de Trabalho (ITT, ou *Incapacité Totale de Travail*). A ITT corresponde à incapacidade da vítima de efetuar atos cotidianos. Além disso, uma vítima que não deseja comparecer ao

⁵⁹⁹ A Corte de Cassação (*Cour de cassation*) é o órgão de cúpula da ordem judiciária francesa. Tem, como contraparte, o Conselho de Estado (*Conseil d'état*), órgão de cúpula da ordem administrativa francesa.

Comissariado pode denunciar violências sexuais e sexistas por meio de um chat presente no site institucional [servicepublic.fr](https://www.service-public.fr)⁶⁰⁰.

O chat é respondido por policiais especializados nas infrações, os quais permanecem em contato com a vítima, dão conselhos em relação às medidas cabíveis e propõem que elas entrem com queixa para dar início ao inquérito. Outra via possível para a vítima é direcionar sua queixa diretamente ao Parquet por meio de carta com a narrativa dos fatos. Caso a investigação prospere, ela será levada ao Tribunal Correccional (*Tribunal Correctionnel*), já que o assédio sexual é classificado como delito, uma infração de gravidade média.

Assim como em outros países, o direito penal francês é pautado pelo princípio da presunção da inocência⁶⁰¹, requerendo a caracterização da materialidade dos fatos para que seja feita a incriminação. Como parte da atividade instrutória do juiz, é comum que sejam chamados a testemunhar os atores internos e externos de prevenção ao assédio sexual⁶⁰², como representantes sindicais, membros do Comitê Social e Econômico (*Comité Social et Économique*, ou CSE), a inspeção do trabalho, o médico do trabalho etc.

O réu também é chamado a se manifestar, e tem liberdade para fazer declarações ou se calar, de acordo com o art. 406 do Código de Processo Penal francês⁶⁰³. O Ministério Público, ou *Parquet*, assume o papel acusatório no processo. A vítima também poderá falar,

⁶⁰⁰ No caso do assédio sexual, o canal de denúncias está disponível no seguinte link: <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/R50241>>. Acesso em 05.12.2020.

⁶⁰¹ Artigo preliminar do Código de Processo Penal. (...) III. *Toda pessoa suspeita ou réu é presumido inocente enquanto sua culpabilidade não seja estabelecida. Os atentados à presunção da inocência são prevenidos, reparados e reprimidos nas condições previstas pela lei. Ela tem o direito de ser informada das acusações formuladas contra ela e de ser assistido por um defensor.*

Tradução livre. No original: Article préliminaire du Code de procédure penale. (...) III.-*Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur (...).*

⁶⁰² A função de cada um destes atores é explicada de forma detida no tópico 1.3.4. *Atores internos e externos de prevenção ao assédio sexual.*

⁶⁰³ Art. L.406 do Código de Processo Penal francês. *O presidente ou um de seus assessores, por ele designado, após ter, se necessário, informado o réu de seu direito de ser assistido por um intérprete, constata sua identidade e dá conhecimento do ato que acionou o tribunal. Ele informa o réu de seu direito, no curso dos debates, de fazer declarações, de responder às questões que lhe são feitas, ou de se falar. Ele constata também, se necessário, a presença ou ausência da pessoa civilmente responsável, da parte civil, das testemunhas, dos experts e dos intérpretes.*

Tradução livre. No original: Article L.406 du Code de procédure penale. *Le président ou l'un des assesseurs, par lui désigné, après avoir, s'il y a lieu, informé le prévenu de son droit d'être assisté par un interprète, constate son identité et donne connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal. Il informe le prévenu de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Il constate aussi s'il y a lieu la présence ou l'absence de la personne civilement responsable, de la partie civile, des témoins, des experts et des interprètes.*

caso se constitua como parte civil no processo⁶⁰⁴. Neste caso, poderá ser designada uma associação para acompanhá-la. Caso opte por participar como parte civil, a ofendida poderá se exprimir no tribunal e ser interrogada pelas partes, mas não deverá se comportar como a parte persecutória, pois este papel é desempenhado pelo *Parquet*.

Ao se tornar parte civil, ela também poderá demandar no próprio tribunal indenização por perdas e danos. Para recebe-la, deverá demonstrar o prejuízo observando três princípios do direito penal francês. O primeiro é a indenização integral do prejuízo, que deve levar em conta aspectos físicos, morais, psíquicos, financeiros etc. A Corte de Cassação costuma reiterar o entendimento⁶⁰⁵ de que, por força do artigo 1382 do Código Civil francês⁶⁰⁶, a vítima deve ser colocada em uma situação tão próxima quanto possível da que seria se o fato gerador do dano não fosse produzido, sem perdas nem lucros⁶⁰⁷.

Em segundo lugar, a vítima deve demonstrar a existência e o caráter certo do dano sofrido⁶⁰⁸, pois não há indenização por dano hipotético no direito francês. Por fim, deve ser provado o nexo de causalidade entre a infração e o dano sofrido. Para tanto, a vítima pode demandar do tribunal uma perícia médica, que poderá apurar, por exemplo, a existência de danos à saúde da vítima decorrentes do assédio, como estresse pós traumático ou eventos depressivos.

Por fim, o tribunal poderá pronunciar penas com o objetivo de conscientizar o réu sobre o dano provocado à vítima. Por exemplo, a pena de liberdade condicional com período

⁶⁰⁴ Artigo L.418 do Código de Processo Penal francês. *Toda pessoa que, conformemente ao artigo 2, afirma ter sido lesada por um delit pode, se ela não já o fez, constituir-se como parte civil durante a própria audiência. O ministério de um advogado não é obrigatório. A parte civil pode, com apoio de sua constituição, demandar perdas e danos correspondendo ao prejuízo que lhe foi causado.*

Tradução livre. No original: *Article 418 du Code de procédure pénale. Toute personne qui, conformément à l'article 2, prétend avoir été lésée par un délit, peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer partie civile à l'audience même. Le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire. La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé.*

⁶⁰⁵ Ver. p. ex.: Civ. 2, 8 juillet 2004, B. 2004 n° 391; Crim., 8 mars 2005, pourvoi n° 04-83140.

⁶⁰⁶ Artigo 1382 do Código Civil francês. *Todo fato determinado de um homem, que causa a outrem um dano, obriga aquele, por conta da culpa na qual incorreu, a repará-lo.*

Tradução livre. No original: *Article 1382 du Code civil. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*

⁶⁰⁷ Mazars (2005).

⁶⁰⁸ Artigo L.420 do Código de Processo Penal francês. *Quando ela é feita durante a audiência, a declaração de parte civil deve precisar a infração perseguida e conter eleição do domicílio na jurisdição do tribunal em que foi intentada, salvo se a parte civil lá tiver domicílio. Ela é imediatamente transmitida pelo escrivão ao Ministério Público, que cita a parte civil para a audiência.*

Tradução livre. No original: *Article 420 du Code de procédure pénale. Lorsqu'elle est faite avant l'audience, la déclaration de partie civile doit préciser l'infraction poursuivie et contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi, à moins que la partie civile n'y soit domiciliée. Elle est immédiatement transmise par le greffier au ministère public qui cite la partie civile pour l'audience.*

probatório, prevista no art. L.132-40⁶⁰⁹ do Código Penal francês e artigos seguintes, permite impor à pessoa condenada obrigações ou proibições com o fim de induzir uma tomada de consciência sobre o ocorrido. Obrigações que podem ser impostas neste sentido são, além da obrigação de indenizar a vítima, a imposição de que o ofensor realize acompanhamento psicológico.

Além disso, o réu pode ser condenado a uma pena alternativa conhecida como “estágio de cidadania” (*stage de citoyenneté*), ou um estágio de responsabilização pela prevenção e luta contra as violências domésticas e sexistas (*stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes*)⁶¹⁰, ou um estágio

⁶⁰⁹ Artigo L.132-40 do Código Penal francês. *A jurisdição que pronuncia uma prisão pode, nas condições previstas abaixo, ordenar a sursis em relação à sua execução, a pessoa física condenada estando colocada sob o regime probatório. Após a pronúncia da prisão associada à sursis probatório, o presidente da jurisdição notifica o condenado, quando ele estiver presente, as obrigações a respeitar durante o período probatório, e o adverte das consequências que implicariam uma condenação por uma nova infração cometida no curso deste período ou um descumprimento das medidas de controle e das obrigações particulares que lhe foram impostas. Ele lhe informa da possibilidade que ele terá de ver declarar sua condenação extinta se ele observar uma conduta satisfatória. Quando a jurisdição pronuncia, à título de pena complementar, a pena de interdição do território francês por uma duração de dez anos no máximo, ele tem sua execução suspensa durante o período probatório previsto na primeira alínea.*

Tradução livre. No original: *Article L.132-40 du Code pénal. La juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la probation. Après le prononcé de l'emprisonnement assorti du sursis probatoire, le président de la juridiction notifie au condamné, lorsqu'il est présent, les obligations à respecter durant le délai de probation et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours de ce délai ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Il l'informe de la possibilité qu'il aura de voir déclarer sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante. Lorsque la juridiction prononce, à titre de peine complémentaire, la peine d'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, il est sursis à son exécution durant le temps de la probation prévue au premier alinéa.*

⁶¹⁰ Artigo L.131-5-1 do Código Penal francês. *Quando um delito é punido por uma pena de prisão, a jurisdição pode, em seu lugar ou ao mesmo tempo que a prisão, prescrever que o condenado deverá cumprir, durante uma duração não podendo exceder um mês, um estágio do qual ela precisa a natureza, as modalidades e o conteúdo em relação à natureza do delito e às circunstâncias nas quais ele foi cometido. Salvo decisão contrária da jurisdição, o estágio, cujo custo não pode exceder o das emendas contravencionais de 3ª classe, é efetuado com despesas a cargo do condenado. O estágio é executado em um prazo de seis meses, a contar da data na qual a condenação se torna definitiva, salvo impossibilidade resultante do comportamento ou da situação do condenado. Os estágios que podem ser pronunciados pela jurisdição são: 1º O estágio de cidadania, tendendo à aprendizagem dos valores da República e dos deveres do cidadão; 2º O estágio de sensibilização à segurança rodoviária; 3º O estágio de sensibilização aos perigos do uso de produtos estupefacientes; 4º O estágio de responsabilização pela prevenção e a luta contra as violências domésticas e sexistas; 5º O estágio de sensibilização à luta contra a compra de atos sexuais; 6º O estágio de responsabilidade parental; 7º O estágio de luta contra o sexismo e de sensibilização à igualdade entre as mulheres e os homens.*

Tradução livre. No original: *Article L.131-5-1 du Code pénal. Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place ou en même temps que l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir, pendant une durée ne pouvant excéder un mois, un stage dont elle précise la nature, les modalités et le contenu eu égard à la nature du délit et aux circonstances dans lesquelles il a été commis. Sauf décision contraire de la juridiction, le stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la 3e classe, est effectué aux frais du condamné. Le stage est exécuté dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la condamnation est définitive, sauf impossibilité résultant du comportement ou de la situation du condamné. Les stages que peut prononcer la juridiction sont: 1º Le stage*

de luta contra o sexismo e de sensibilização quanto à igualdade entre as mulheres e os homens (*stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes*).

O objetivo destas penas complementares, como os nomes indicam, é sensibilizar o ofensor e prevenir novos comportamentos do tipo. Importante frisar que os custos da participação destes estágios são completamente pagos pelo réu. Este também poderá ser obrigado a participar de grupos de reflexão coletiva sobre as consequências das violências sexuais e sexistas.

3.3. A responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito francês

3.3.1. O conceito de assédio sexual no direito trabalhista francês

Conforme explicado no tópico 1.1 deste capítulo (Contexto legislativo), o assédio sexual também desencadeia responsabilização no direito trabalhista francês, por força do artigo L.1153-1 e seguintes do Código do Trabalho. O Código do Trabalho é aplicável aos trabalhadores de empresas privadas. Abaixo, a redação atual dos dispositivos do Código do Trabalho que tratam do tema do assédio sexual:

Art. L.1153-1 do Código do Trabalho francês. Nenhum assalariado deve ser submetido a fatos: 1° Seja de assédio sexual, constituído por comportamentos de conotação sexual repetidos que atentem à sua dignidade seja em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando em seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva. 2°. Seja assimilado ao assédio sexual, consistindo em toda forma de pressão grave, mesmo não repetida, exercida com o objetivo real ou aparente de obter um ato de natureza sexual, sendo aquele solicitado em benefício do autor dos fatos ou em benefício de um terceiro.

Art. L.1153-2 do Código do Trabalho. Nenhum assalariado, nenhuma pessoa em formação ou em estágio, nenhum candidato a um recrutamento, a um estágio ou a uma formação em empresa pode ser sancionado, licenciado ou tornado objeto de uma medida discriminatória, direta ou indireta, notadamente em matéria de remuneração, de formação, de reclassificação, de afetação, de qualificação, de classificação, de promoção profissional, de mutação ou de renovação de contrato por ter sofrido ou se recusado a sofrer fatos de assédio sexual tais que os definidos no art. 1153-1, incluindo, no caso mencionado no parágrafo 1° do mesmo artigo, se as propostas ou comportamentos não foram repetidos.

de citoyenneté, tendant à l'apprentissage des valeurs de la République et des devoirs du citoyen; 2° Le stage de sensibilisation à la sécurité routière; 3° Le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants; 4° Le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes; 5° Le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels; 6° Le stage de responsabilité parentale; 7° Le stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes.

Art. L.1153-3 do Código do Trabalho. Nenhum assalariado, nenhuma pessoa em formação ou em estágio pode ser sancionada, licenciada ou tornada objeto de uma medida discriminatória por ter testemunhado fatos de assédio sexual ou por os ter relatado.

Art. L.1153-4 do Código do Trabalho. Toda disposição ou todo ato contrário às disposições dos artigos L.1153-1 a L.1153-3 é nulo.

Artigo L.1153-5 do Código do Trabalho francês. O empregador toma todas as disposições necessárias em via de prevenir os fatos de assédio sexual, de lhes colocar um termo e de lhes sancionar. Nos locais de trabalho, assim como nos locais ou na porta dos locais onde se faz a contratação, as pessoas mencionadas no art. L.1153-2 são informadas por todo meio do texto do artigo 222-33 do Código Penal assim como das ações contenciosas civis e penais disponíveis em matéria de assédio sexual e coordenadas das autoridades e serviços competentes. A lista desses serviços é definida por decreto.

Artigo L.1153-5-1 do Código do Trabalho francês. Em toda empresa empregando ao menos duzentos e cinquenta assalariados é designado um ponto de contato encarregado de orientar, de informar e de acompanhar os assalariados em matéria de luta contra o assédio sexual e as condutas sexistas.

Art. L.1153-6 do Código do Trabalho. Todo assalariado tendo procedido a fatos de assédio sexual é passível de uma sanção disciplinar.

Em primeiro lugar, é notável a semelhança da redação do Art. L.1153-1 do Código do Trabalho em relação ao tipo penal de assédio sexual (art. L.222-33 do Código Penal). Assim como a versão atual do tipo penal, as disposições presentes no Código do Trabalho assemelham-se às definições europeias sobre assédio, que enxergam a conduta menos em termos de violência sexual, e mais como um atentado à dignidade humana do trabalhador. Assim como o L.222-33, o artigo L.1153-1 enxerga duas formas de assédio: propostas ou comportamentos repetidos de natureza sexual, ou pressão grave, mesmo não repetida.

O assédio pode, de acordo com a lei, ocorrer em vantagem de um autor ou de um terceiro, e pode ser de natureza vertical ou horizontal. As disposições são aplicáveis tanto aos assalariados da empresa, quanto a pessoas em formação, estagiários ou mesmo candidatos a uma vaga. Importante destacar que o Código do Trabalho não se aplica aos servidores públicos franceses, mas também há proibição ao assédio sexual no diploma normativo aplicável à categoria, o Estatuto Geral dos Funcionários⁶¹¹, em seu artigo 6ter⁶¹².

⁶¹¹ Lei n° 83-634 de 13 de julho de 1983, relativa aos direitos e obrigações dos funcionários (Lei Le Pors). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000504704/2020-12-06/>>, acesso em 06.12.2020.

⁶¹² Artigo 6ter da Lei n° 83-634 de 13 de julho de 1983. *Nenhum funcionário deve sofrer os fatos: a) Seja de assédio sexual, constituído por propostas ou comportamentos de conotação sexual repetidos, seja atentando à sua dignidade em razão de seu caráter degradante ou humilhante, seja criando a seu encontro uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva; b) Seja assimilados ao assédio sexual, consistindo em toda forma de pressão grave, mesmo não repetida, exercida com o objetivo real ou aparente de obter um ato de natureza sexual, que seja pretendido em benefício do autor dos fatos ou em benefício de um terceiro. Nenhuma medida concernente*

O principal critério para configuração da conduta é a ocorrência dos fatos em relação à vítima presumida, sendo que a ausência do consentimento é um elemento fundamental para tanto. No caso do assédio ocorrido por repetição de propostas ou comportamentos repetidos, todos os atos com conotação sexual (físicos, verbais, não verbais etc.) podem ser levados em conta desde que, cumulados, contribuam para atentar à dignidade do empregado ou para a criação de uma situação intimidatória, hostil ou ofensiva para ele.

No caso do assédio sem repetição, ocorrido por meio de pressão grave, a pressão em deverá ter por objetivo real ou aparente a obtenção de favores de natureza sexual (assédio do tipo *quid pro quo*) para o autor ou para terceiros, em contrapartida de vantagens ou da não ocorrência de sanções ou retaliações relacionadas ao contexto de trabalho. A lei é indiferente quanto à ocorrência se dar ou não no horário ou no local de trabalho.

Outro dispositivo importante que pode ser acionado na legislação trabalhista francesa é a proibição às condutas sexistas, que em muitos casos acompanham ou mesmo precedem ocorrências de assédio. O conceito de conduta sexista é muito mais recente do que o de assédio sexual, inserido na legislação trabalhista pela Lei Rebsamen, de 17 de agosto de 2015⁶¹³, que modificou diversos dispositivos do Código do Trabalho. O nome se deve ao Ministro dos Assuntos Sociais François Rebsamen, autor da lei, que exerceu o cargo de Ministro do Trabalho entre 2014 e 2015, durante o governo de François Hollande.

notadamente ao recrutamento, à titulação, à remuneração, à formação, à avaliação, à pontuação, à disciplina, à promoção, à afetação e à mutação não pode ser tomada em relação a um funcionário: 1º Porque ele sofreu ou se recusou a sofrer os fatos de assédio sexual mencionados nas três primeiras alíneas, incluindo o caso mencionado na alínea a) se as propostas ou comportamentos não foram repetidos; 2º Porque ele formulou um recurso a um superior hierárquico ou iniciou uma ação na justiça visando fazer cessar esses fatos; 3º Ou, alternativamente, porque ele testemunhou tais fatos ou os relatou. É passível de uma sanção disciplinar todo agente tendo procedido ou ordenado a proceder a fatos de assédio sexual mencionados nas três primeiras alíneas.

Tradução livre. No original: *Article 6ter de la Loi n° 83-634 13 juillet 1983. Aucun fonctionnaire ne doit subir les faits: a) Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante; b) Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire: 1º Parce qu'il a subi ou refusé de subir les faits de harcèlement sexuel mentionnés aux trois premiers alinéas, y compris, dans le cas mentionné au a, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés; 2º Parce qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces faits; 3º Ou bien parce qu'il a témoigné de tels faits ou qu'il les a relatés. Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux faits de harcèlement sexuel mentionnés aux trois premiers alinéas.*

⁶¹³ Lei n° 2015-994 de 17 de agosto de 2015, relativa ao diálogo social e ao emprego. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000031057732/2015-08-19/>>, acesso em 06.12.2020.

A diferença entre a conduta sexista, prevista no artigo L.1142-2-1 do Código do Trabalho⁶¹⁴, e o assédio sexual é que o primeiro consiste em atitudes de hostilidade em relação a uma pessoa por conta de seu sexo, enquanto o assédio sexual decorre de comportamentos ou propostas de natureza sexual, e não sexista. Na conduta sexista, não é estabelecida a vontade do autor de obter da vítima alguma conduta de natureza sexual. A semelhança entre as duas figuras está na exigência de que a conduta vedada atente à dignidade da vítima ou crie para ela um ambiente hostil, intimidatório ou ofensivo.

3.3.2. Mecanismos de responsabilização trabalhista por assédio sexual no direito francês

3.3.2.1. Nulidade da alteração do contrato do trabalho e do licenciamento

Caso uma conduta de assédio tenha repercussões negativas sobre o contrato de trabalho da vítima, como formas de sanções ou retaliações, a vítima tem o direito de demandar a nulidade da medida tomada em seu detrimento, com fundamento no art. L.1153-4 do Código do Trabalho. Este artigo estabelece ser nulo todo ato ou disposição contrários aos artigos L.1135-2 e L.1135-3 do mesmo código.

O art. L.1135-2 dispõe que nenhum assalariado, estagiário, pessoa em formação ou candidato a uma vaga em uma empresa pode ser sancionado, licenciado ou tornado objeto de uma medida discriminatória por ter sofrido ou se recusado a sofrer assédio sexual. Já o artigo L.1135-3 proíbe a aplicação de tais medidas aos mesmos sujeitos por terem testemunhado um caso de assédio. A nulidade poderá ser requerida independentemente do motivo alegado pela empresa para o licenciamento (como, por exemplo, culpa grave, insuficiência profissional, motivo econômico ou inaptidão).

Junto à nulidade do licenciamento, é possível demandar a reintegração aos quadros da empresa. Caso a nulidade seja reconhecida e a reintegração concedida, o funcionário também fará jus ao recebimento de uma indenização correspondente à remuneração que este deveria perceber entre as datas de licenciamento e de reintegração. Se a vítima preferir não

⁶¹⁴ Artigo L.1142-2-1 do Código do Trabalho francês. *Ninguém deve sofrer conduta sexista, definida como toda atitude ligada ao sexo de uma pessoa, tendo por objeto ou por efeito atentar à sua dignidade ou criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.*

Tradução livre. No original: *Article L.1142-2-1 du Code du travail. Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.*

pedir a reintegração, ela poderá solicitar indenização por perdas e danos, e o montante atribuído não poderá ser inferior a seis meses de salário, de acordo com o art. L. 1235-3-1 do Código do Trabalho⁶¹⁵.

Este tipo de indenização é excepcionado, pelo mesmo artigo, da chamada “escala Macron” (*barème Macron*), que estabelece tetos relativos a valores indenizatórios⁶¹⁶. Caso a vítima seja alvo de atitudes sexistas, e não propriamente de assédio sexual, ela poderá demandar não a nulidade do licenciamento, e sim seu julgamento como licenciamento sem causa real nem séria. Se houver decisão judicial neste sentido, ela poderá ainda solicitar indenização por perdas e danos – entretanto, nestes casos, a escala Macron é aplicável.

⁶¹⁵ Artigo L.1235-3-1 do Código do Trabalho francês. *O artigo L.1235-3 não é aplicável quando o juiz constata que o licenciamento é marcado por uma das nulidades previstas na segunda alínea do presente artigo. Nesse caso, quando o assalariado não demanda o prosseguimento da execução de seu contrato de trabalho ou que sua reintegração seja impossível, o juiz lhe outorga uma indenização, a cargo do empregador, que não pode ser inferior aos salários dos seis últimos meses. As nulidades mencionadas na primeira alínea são aquelas que são referentes à: 1º. A violação de uma liberdade fundamental; 2º. Fatos de assédio moral ou sexual nas condições mencionadas nos artigos L.1152-3 e L.1153-4; 3º. Um licenciamento discriminatório nas condições mencionadas nos artigos L.1132-4 e L.1134-4; 4º. Um licenciamento consecutivo a uma ação em justiça em matéria de igualdade profissional entre as mulheres e os homens nas condições mencionadas no artigo L.1144-3 ou em uma denúncia de crimes e delitos; 5º. Um licenciamento de um assalariado protegido mencionado nos artigos L.2411-1 e L.2412-1 em razão do exercício de seu mandato; 6º. Um licenciamento de um assalariado em desconhecimento das proteções mencionadas nos artigos L.1225-71 e L.1226-13. A indenização é devida sem prejuízo do pagamento do salário, quando ele for devido por conta da aplicação das disposições do artigo L.1225-71 e do estatuto protetor do qual se beneficiam certos assalariados na aplicação do Capítulo 1º do Título 1º do Livro IV da segunda parte do Código do Trabalho, que tenham sido percebidos durante o período coberto pela nulidade e, caso necessário, sem prejuízo da indenização de licenciamento legal, convencional ou contratual.*

Tradução livre. No original: *Article L1235-3-1 du Code du travail. L'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Les nullités mentionnées au premier alinéa sont celles qui sont afférentes à: 1º La violation d'une liberté fondamentale; 2º Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4; 3º Un licenciement discriminatoire dans les conditions mentionnées aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4; 4º Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits; 5º Un licenciement d'un salarié protégé mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2412-1 en raison de l'exercice de son mandat; 6º Un licenciement d'un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L. 1225-71 et L. 1226-13. L'indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur dont bénéficient certains salariés en application du chapitre Ier du Titre Ier du livre IV de la deuxième partie du code du travail, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, sans préjudice de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.*

⁶¹⁶ A escala Macron foi instituída pelo Decreto n° 2017-1387, de 22 de setembro de 2017, relativo à previsibilidade e à garantia das relações de trabalho.

Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000035607388/>>, acesso em 06.12.2020.

3.3.2.2. Resilição do contrato de trabalho com pedido de requalificação para licenciamento nulo ou sem causa real ou séria

Se o empregador permanecer inerte e não tomar atitudes para por termo à conduta de assédio mesmo após a vítima tê-lo comunicado, esta poderá demandar o rompimento de seu contrato de trabalho. Nesta hipótese, ela deverá enviar uma carta com aviso de recebimento ao empregador comunicando que o contrato de trabalho foi rompido por conta da ocorrência de assédio sexual, e que a ruptura lhe é imputável. O rompimento se daria pela violação, por parte do empregador, quanto ao dever de boa-fé quanto à execução do contrato de trabalho, previsto no artigo L.1221-1 do Código do Trabalho⁶¹⁷.

A violação deste dever de boa-fé e a consequente degradação das condições de trabalho teria como resultado um desvio de finalidade (*détournement*) do contrato de trabalho, e das obrigações a ele vinculadas⁶¹⁸. Com esta argumentação, a vítima poderá demandar à primeira instância trabalhista (o *Conseil de prud'hommes*) a requalificação da ruptura contratual, para que ela tenha as mesmas consequências de um licenciamento nulo ou sem causa real nem séria.

Se a requalificação for concedida, a vítima terá direito à indenização e à chamada *allocation de chômage*, benefício análogo ao seguro-desemprego brasileiro. Entretanto, caso a requalificação seja negada, o ato será considerado como simples demissão, e o empregado não fará jus a estes montantes. Para evitar o risco de uma decisão contrária à requalificação, o trabalhador poderá demandar ao *Conseil de prud'hommes* a resilição judicial do contrato de trabalho. Enquanto espera o julgamento da resilição, ele continuará no emprego, e, se ela for negada, o contrato de trabalho é mantido.

3.3.2.3. Indenização por dano moral, acidente de trabalho ou doença ocupacional

É possível solicitar outras formas de indenização por assédio sexual, relativas à reparação do dano moral ou a acidente de trabalho. No primeiro caso, o fundamento jurídico da alegação de dano moral será a quebra dos deveres de boa-fé e de lealdade⁶¹⁹, por parte do empregador, durante a execução do contrato de trabalho. Além disso, é possível argumentar

⁶¹⁷ Artigo L.1222-1 do Código do Trabalho francês. *O contrato de trabalho é executado de boa-fé.*

Tradução livre. No original: *Article L1222-1 du Code du travail. Le contrat de travail est exécuté de bonne foi.*

⁶¹⁸ Chappell e Di Martino (2000).

⁶¹⁹ Conforme disposto no artigo L.1222-1 do Código do Trabalho francês.

pela concessão da indenização por conta do desrespeito, por parte do empregador, à obrigação de prevenção em matéria de saúde e seguridade⁶²⁰, caso este não tenha adotado ações de combate ao assédio ou não tenha agido para fazer cessar as condutas de assédio.

Isto porque, no direito do trabalho francês, incumbe ao empregador zelar pelos direitos fundamentais dos funcionários. Como decorrência desta obrigação, ele deve tomar as medidas necessárias para prevenir, fazer cessar e sancionar fatos de assédio, como disposto no art. L.1153-5 do Código do Trabalho. No mesmo artigo há, inclusive, a obrigação de que as empresas afixem nos locais de trabalho e de contratação o texto do artigo 222-33 do Código Penal e as ações contenciosas disponíveis.

Além disso, há obrigações jurídicas de prevenção, como a previsão no art. L.1153-5-1 do Código de Trabalho da designação de um ponto de contato encarregado de orientar e acompanhar os funcionários em relação à temática do assédio (*réfèrent harcèlement*⁶²¹) para todas as empresas com pelo menos 250 funcionários. Portanto, o empregador é encarregado de cumprir com seus deveres contratuais de lealdade, bem como com obrigações de garantia da saúde e segurança, em relação a cada empregado, o que impõe a elaboração e tomada de medidas adequadas a cada caso.

Caso o empregador descumpra com as obrigações que lhe são legalmente atribuídas, poderá ser responsabilizado civilmente. Para não ser responsabilizado, ele deverá demonstrar ter tomado todas as medidas jurídicas de prevenção, bem como todas as providências necessárias para fazer cessar os fatos de assédio e sancionar o autor⁶²². De acordo com o art. L.1153-6 do Código do Trabalho, o empregado que praticou condutas de assédio sexual é passível de receber uma sanção disciplinar por parte do empregador.

O empregador deverá apurar os fatos, avaliar sua gravidade, bem como a existência da culpa, e eleger a punição cabível, que pode chegar ao licenciamento. Para desencadear o procedimento interno, ele deverá ter conhecimento preciso dos fatos, que pode ser obtido por meio de investigações internas que promovam, por exemplo, a escuta da vítima presumida, do possível perpetrador e de eventuais testemunhas.

⁶²⁰ Estabelecida, p. ex., no artigo 169 na Lei n° 2002-73 de 17 de janeiro de 2002 (Lei de Modernização Social).

⁶²¹ A previsão legal de criação do ponto de contato de assédio sexual (*réfèrent harcèlement*) e suas atribuições serão tratadas detidamente no tópico 1.3.4.1.2. deste capítulo.

⁶²² Déveaud-Pledran (2011, p. 330).

Durante a apuração dos fatos, também é necessário que o empregador atue para fazer cessar o possível assédio e garantir o respeito aos direitos fundamentais da vítima. Uma providência que pode ser necessária é tomar medidas para impedir que o autor presumido contate a vítima, o que pode se dar, por exemplo, pela realocação de um deles em outra área, departamento ou sede da empresa.

O empregador tem um prazo de dois meses para iniciar o procedimento disciplinar, contando do dia em que teve ciência dos fatos de assédio, exceto se a vítima já tiver acionado a jurisdição penal. Caso demore a agir, e após o estabelecimento dos fatos de assédio e verificação da culpa se passem dois meses sem o rompimento do contrato de trabalho do autor presumido, o licenciamento poderá ser anulado, sob a justificativa de demissão sem causa real e séria.

Além disso, se ele exercer seu poder disciplinar no prazo e aplicar a sanção de licenciamento, esta poderá ser contestada judicialmente pelo licenciado. Assim, o empregador deverá ter provas suficientes de que houve assédio antes de aplicar a sanção, bem como motivar adequadamente sua decisão, sob pena de ter que reintegrar o funcionário demitido e/ou pagar a indenização concernente, que poderá incluir dano moral⁶²³.

Também é possível que a vítima demande indenização por perdas e danos do assediador perante o *Conseil de prud'hommes* mesmo se este não for o empregador. A base para ambos os pedidos de indenização será a responsabilidade extracontratual ou delitual, conforme o artigo 1382 do Código Civil francês. Além disso, a vítima poderá também requerer judicialmente indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional.

O acidente de trabalho é uma lesão decorrente de um fato repentino e localizado no tempo, ocorrida no contexto laboral⁶²⁴. Já a doença ocupacional é uma condição de saúde decorrente de condições de trabalho que se prolongam no tempo⁶²⁵. Qualquer dano físico ou

⁶²³ Aeberhard-Hodges (1996, p. 563).

⁶²⁴ Artigo L.411-1 do Código da Seguridade Social francês. *É considerado como acidente de trabalho, qualquer que seja a causa, o acidente ocorrido pelo fato ou à ocasião do trabalho a qualquer pessoa assalariada ou trabalhando, a qualquer título ou em qualquer lugar, por um ou vários empregadores ou chefes de empresa.*

Tradução livre. No original: *Article L411-1 du Code de la sécurité sociale. Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise.*

⁶²⁵ Artigo L.461-1 do Código de Seguridade Social francês. *As disposições do presente título são aplicáveis às doenças de origem profissional sob reserva das disposições do presente título. No que concerne as doenças profissionais, é assimilada à data do acidente: 1º. A data da primeira constatação médica da doença; 2º.*

psíquico pode ser qualificado como acidente de trabalho, desde que ocorra no exercício da atividade. Incumbe à vítima provar o fato do acidente ou da doença, o que poderá se dar a partir de depoimentos e coleta de provas ou indícios.

Uma vez que o fato tenha sido provado, ao juízo caberá examinar seu nexo de causalidade em relação às condições de trabalho. A constatação do nexo causal é facilitada pela presunção de imputabilidade, que determina que, caso o acidente ocorra no local e no horário de trabalho, seus efeitos constituem um acidente de trabalho. Contudo, caso o acidente não tenha se dado fora do lugar e/ou do horário de trabalho, a vítima deverá demonstrar o nexo, sem dispor da presunção. Na hipótese de doenças de ordem psicológica, poderá ser solicitada perícia médica.

Se o acidente de trabalho ou doença ocupacional for reconhecido, a requerente poderá ser atendida pela seguridade social, tanto por prestações de serviços sociais, quanto pelo fornecimento de indenizações (as *indemnités journalières*, semelhantes ao auxílio-doença no direito brasileiro) sem limite de duração, previstas no artigo R.313-3 do Código da Seguridade Social. Ela também poderá obter indenização complementar, por parte do empregador, desde que demonstre que este incorreu em culpa inescusável, por ter ou dever ter consciências dos riscos de saúde, e não ter tomado medidas de prevenção⁶²⁶.

Quando ela é posterior, a data que precede em dois anos a declaração de doença profissional mencionada na primeira alínea do artigo L.461-5; 3º. Pela aplicação das regras de prescrição do artigo L.431-2, a data na qual a vítima é informada por um certificado médico da ligação possível entre sua doença e uma atividade profissional (...). Pode ser igualmente reconhecida como sendo de origem profissional uma doença caracterizada não designada em uma tabela de doenças profissionais, quando é estabelecido que ela é essencialmente e diretamente causada pelo trabalho habitual da vítima e que ela desencadeia a morte desta ou uma incapacidade permanente de uma taxa avaliada nas condições mencionadas no artigo L.434-2 e ao menos igual a uma porcentagem determinada (...). As patologias físicas podem ser reconhecidas como doenças de origem profissional, nas condições previstas na sexta e na penúltima alíneas do presente artigo (...).

Tradução livre. No original: Article L461-1 du Code de la sécurité sociale. Les dispositions du présent livre sont applicables aux maladies d'origine professionnelle sous réserve des dispositions du présent titre. En ce qui concerne les maladies professionnelles, est assimilée à la date de l'accident: 1º La date de la première constatation médicale de la maladie; 2º Lorsqu'elle est postérieure, la date qui précède de deux années la déclaration de maladie professionnelle mentionnée au premier alinéa de l'article L. 461-5; 3º Pour l'application des règles de prescription de l'article L. 431-2, la date à laquelle la victime est informée par un certificat médical du lien possible entre sa maladie et une activité professionnelle (...). Peut être également reconnue d'origine professionnelle une maladie caractérisée non désignée dans un tableau de maladies professionnelles lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L. 434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé (...). Les pathologies psychiques peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle, dans les conditions prévues aux septième et avant-dernier alinéas du présent article. (...).

⁶²⁶ Artigo L.452-1 do Código da Seguridade Social francês. *Quando o acidente é devido à culpa inescusável do empregador ou daqueles que o substituem na direção, a vítima ou seus beneficiários têm direito a uma indenização complementar nas condições definidas nos artigos seguintes.*

3.3.3. Aspectos processuais trabalhistas relevantes no direito francês

Como já explicado, a jurisdição competente para o julgamento dos casos de assédio é o tribunal trabalhista de primeira instância, chamado de *Conseil de prud'hommes*. O principal aspecto relevante quanto ao processo trabalhista decorrente de fatos de assédio sexual é o das regras probatórias aplicáveis. Segundo o art. L.1154-1 do Código do Trabalho⁶²⁷, incumbe ao réu demonstrar que as condutas apresentadas pela vítima não constituem assédio, uma vez que esta tenha estabelecido os fatos que permitem presumir sua ocorrência.

Esta mitigação do ônus da vítima quanto à prova do assédio sexual foi incluída pela Lei n° 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, também conhecida como “*Loi Travail*”⁶²⁸. Trata-se da consagração legislativa de uma evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito da Corte de Cassação. O posicionamento inicial da Corte de Cassação, em um acórdão de 2004⁶²⁹, era de que ela não poderia avaliar a apreciação feita pelas instâncias anteriores dos elementos probatórios trazidos pelas partes para o estabelecimento da existência de assédio sexual.

Entretanto, em quatro acórdãos proferidos no ano de 2008⁶³⁰, a Corte buscou harmonizar os entendimentos adotados nas instâncias inferiores, a partir da repartição do ônus probatório do assédio sexual entre o funcionário e seu empregador. Segundo as decisões, desde que a vítima tenha trazido fatos que permitem a presunção da ocorrência do

Tradução livre. No original: *Article L452-1 du Code de la sécurité sociale. Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants.*

⁶²⁷ Artigo L.1154-1 do Código do trabalho. *Quando surge um litígio relativo à aplicação dos artigos L.1152-1 ao L.1152-3, e L.1153-1 ao L.1153-4, o candidato a um emprego, a um estágio ou a um período de formação na empresa ou o assalariado apresenta os elementos de fato deixando supor a existência de um assédio. Em vista desses elementos, incumbe à parte recorrida provar que essas condutas não são constitutivas de um tal assédio e que sua decisão é justificada por elementos objetivos estrangeiros a todo assédio. O juiz forma sua convicção após ter ordenado, caso necessário, todas as medidas instrutórias que estima úteis.*

Tradução livre. No original: *Article L.1154-1 du Code du travail. Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.*

⁶²⁸ Lei n° 2016-1088 de 8 de agosto 2016 relativa ao trabalho, à modernização do diálogo social e à garantia de percursos profissionais. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033000998/2016-08-10/>>, acesso em 06.12.2020.

⁶²⁹ Cass. soc., n° 04-41.008, 24 octobre 2004.

⁶³⁰ Ver: Cass. Soc., n° 06-46.517 Arrêt n°1611 du 24 septembre 2008; Cass. Soc., n°06-45.747, n°06-45.794 Arrêt n° 1612 du 24 septembre 2008; Cass. Soc., n°06-45.579 Arrêt n°1613 du 24 septembre 2008; Cass. Soc., n°06-43.504 Arrêt n°1614 du 24 septembre 2008.

assédio, fica a cargo do réu provar que estes fatos não representaram assédio. A conclusão se baseou na interpretação do Código do Trabalho, em conjunto com a Diretiva 2000/78 do Conselho da União Europeia.

Assim, atualmente exige-se à vítima apresentar elementos factuais, um “começo de prova”, que represente mais do que meras alegações. É possível dizer que, nestes casos, a prova é compartilhada, havendo um balanceamento de seu ônus⁶³¹. No caso das condutas sexistas, no entanto, não há dispositivo probatório específico, aplicando-se, portanto, o direito comum da prova. A principal norma aplicável é a do artigo 9 do Código de Processo Civil francês, que determina caber à cada parte provar, de acordo com a lei, os fatos necessários para o sucesso de sua pretensão⁶³².

A ambos os casos se aplica o princípio da liberdade da prova: isto é, todos os meios de prova são admitidos, como depoimentos de colegas, mensagens de texto, e-mails etc. Entretanto, estas devem ser obtidas em respeito ao princípio da lealdade em relação à administração da prova, estabelecido também pelo artigo 9 do Código de Processo Civil pela expressão “*provar, de acordo com a lei*”. A vítima não pode, por exemplo, registrar imagens, gravar falas ou filmar clandestinamente o autor dos fatos. Ela também não pode recorrer à provocação ou a estratagemas para obter indícios.

3.3.4. Atores internos e externos de prevenção e combate ao assédio sexual

A legislação social francesa prevê diversos atores e instâncias de representação de empregados, dentro e fora da empresa. Também coloca à disposição dos trabalhadores inspetores e serviços de saúde para garantir que seus direitos fundamentais sejam representados no contexto laboral. Há ainda autores organizados autonomamente, como os sindicatos, relevantes neste cenário. Todos estes agentes têm poderes e atribuições relevantes quanto à prevenção e o combate ao assédio sexual, que serão descritos nos tópicos a seguir.

3.3.4.1. Atores internos de prevenção

3.3.4.1.1. Comitê social e econômico (CSE – *Comité Social et Économique*)

⁶³¹ Déveaud-Pléran (2011, p. 333-334).

⁶³² Artigo 9 do Código de Processo Civil francês. *Incumbe à cada parte provar, conformemente à lei, os fatos necessários ao sucesso de sua pretensão.*

Tradução livre. No original: *Article 9 du Code de procédure civile. Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.*

O Comitê Social e Econômico, ou CSE, é um órgão de representação de pessoal, obrigatório a todas as empresas que possuem ao menos 11 empregados. O CSE engloba o empregador e uma comissão de delegação do pessoal. Ele foi criado por um decreto do governo Macron, a *Ordonnance* 2017-1386 de 22 de setembro de 2017⁶³³. A norma funde as antigas estruturas de diálogo social, que eram: os delegados do pessoal (*delegués du personnel*), o comitê da empresa (*comité d'entreprise*) e o comitê de higiene, de segurança e de condições de trabalho (*comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*)⁶³⁴.

A missão do CSE, estabelecida no art. L.2312-5 do Código do Trabalho⁶³⁵, é apresentar à empresa reclamações individuais e coletivas dos trabalhadores, bem como zelar pela saúde, pela segurança e pelas condições de trabalho no contexto laboral. Por isso, ele possui a prerrogativa de conduzir investigações em matéria de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

Seus poderes e seu campo de intervenção podem ser reforçados por meio de negociação coletiva, e são necessariamente aumentados no caso de empresas com até 50

⁶³³ Decreto n° 2017-1386 de 22 de setembro de 2017, relativo à nova organização do diálogo social e econômico na empresa e favorecendo o exercício e a valorização das responsabilidades sindicais. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000035607348/>>, acesso em 06.12.2020.

⁶³⁴ Lerouge (2017).

⁶³⁵ Artigo L.2312-5 do Código do Trabalho francês. *A delegação do pessoal no comitê social e econômico tem por missão apresentar ao empregador as reclamações individuais ou coletivas relativas aos assalariados, quanto à aplicação do Código do Trabalho e de outras disposições legais concernentes notadamente à proteção social, bem como convenções e acordos aplicáveis na empresa. Ela contribui para promover a saúde, a segurança e a melhoria das condições de trabalho na empresa e realiza investigações em matéria de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais ou de caráter profissional. Ela exerce o direito de alerta nas condições previstas nos artigos L.2312-59 e L.2315-60. Em uma empresa de sociedade anônima, quando os membros da delegação do pessoal do comitê social e econômico apresentam reclamações às quais eles não podem dar prosseguimento após deliberação do conselho de administração, eles são recebidos, por ela, sob sua demanda, na presença do diretor ou de seu representante, tendo conhecimento das reclamações apresentadas. Os membros da delegação de pessoal do comitê podem acionar a inspeção do trabalho a partir de todas as reclamações e observações relativas à aplicação das disposições legais das quais ela é encarregada de assegurar o controle.*

Tradução livre. No original: *Article L2312-5 du Code du travail. La délégation du personnel au comité social et économique a pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection sociale, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise. Elle contribue à promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. Elle exerce le droit d'alerte dans les conditions prévues aux articles L. 2312-59 et L. 2312-60. Dans une entreprise en société anonyme, lorsque les membres de la délégation du personnel du comité social et économique présentent des réclamations auxquelles il ne pourrait être donné suite qu'après délibération du conseil d'administration, ils sont reçus par celui-ci, sur leur demande, en présence du directeur ou de son représentant ayant connaissance des réclamations présentées. Les membres de la délégation du personnel du comité peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle.*

empregados. O artigo L.2312-9 do Código do Trabalho atribui, nestes casos, competências suplementares quanto à proposição e à fiscalização de medidas relativas à saúde, da segurança e das condições de trabalho⁶³⁶.

Já o art. L.2312-59 do Código de Trabalho⁶³⁷ institui um direito de alerta, por parte do CSE, em caso de ofensa aos direitos dos trabalhadores, como, por exemplo, condutas que atentem contra a saúde física ou mental. Este direito deve ser necessariamente exercido nos

⁶³⁶ Artigo L.2312-9 do Código do Trabalho francês. *No campo da saúde, da segurança e das condições de trabalho, o comitê social e econômico: 1º. Procede à análise dos riscos profissionais aos quais podem estar presentes os trabalhadores, notadamente as mulheres grávidas, bem como dos efeitos da exposição aos fatores de risco profissionais mencionados no artigo L.4161-1; 2º. Contribui notadamente para facilitar o acesso das mulheres a todos os empregos, para a resolução dos problemas ligados à maternidade, para a adaptação e o planejamento dos postos de trabalho afim de facilitar o acesso e a manutenção das pessoas com deficiência em todos os empregos no curso de sua vida profissional; 3º Pode suscitar toda iniciativa que estimar útil e propor notadamente ações de prevenção ao assédio moral, ao assédio sexual e às condutas sexistas definidas no artigo L.1142-2-1. A recusa do empregador é motivada.*

Tradução livre. No original: *Article L2312-9 du Code du travail. Dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, le comité social et économique: 1º Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1; 2º Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle; 3º Peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé.*

⁶³⁷ Artigo L.2312-59 do Código do Trabalho francês. *Se um membro da delegação do pessoal no comitê social e econômico constata, notadamente por intermédio de um trabalhador, que existe um atentado contra os direitos das pessoas, à sua saúde física e mental ou às liberdades individuais na empresa que não seria justificada pela natureza da tarefa a desempenhar, nem proporcional ao objetivo pretendido, ele aciona imediatamente o empregador. Este atentado pode notadamente resultar de fatos de assédio sexual ou moral ou de toda medida discriminatória em matéria de contratação, de remuneração, de formação, de reclassificação, de afetação, de classificação, de qualificação, de promoção profissional, de mutação, de renovação do contrato, de sanção ou de licenciamento. O empregado procede imediatamente a uma investigação com o membro da delegação do pessoal do comitê e toma as disposições necessárias para remediar esta situação. Em caso de falha do empregador ou de divergência sobre a realidade desse atentado, e à falta de solução encontrada entre o empregado, o assalariado ou o membro da delegação do pessoal no comitê social econômico, se o assalariado interessado advertido por escrito não se opuser, será acionado o escritório de julgamento do Conseil de prud'hommes, que decide sobre o procedimento acelerado de fundo. O juiz pode ordenar todas medidas próprias a fazer cessar esse atentado e pronunciar sua decisão por uma astreinte que será liquidada em benefício do Tesouro.*

Tradução livre. No original: *Article L2312-59 du Code du travail. Si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement. L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation. En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la procédure accélérée au fond. Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.*

termos do art. L.2312-5 do Código do Trabalho. A configuração de um atentado aos direitos dos trabalhadores pode se dar a partir de fatos de assédio sexual ou moral.

Quando o CSE tem ciência dos fatos de assédio, ele deverá acionar imediatamente o empregador por meio do direito de alerta. Este deverá abrir uma investigação interna, incluindo o membro da delegação do pessoal do Comitê Social e Econômico. Esta investigação orientará as medidas tomadas para solucionar a situação. Caso o empregador se mantenha inerte, o CSE pode acionar o *Conseil de prud'hommes* para que este ordene todas as providências necessárias para cessar o assédio.

Os membros da delegação de pessoal do CSE recebem formação específica para exercerem de maneira adequada suas missões e prerrogativas de garantia de direitos trabalhistas, em especial nos campos da saúde, da segurança e das condições de trabalho, de acordo com o artigo L.2315-18 do Código de Trabalho⁶³⁸. As despesas decorrentes desta formação deverão ser custeadas pelo empregador. Além do direito de alerta, o CSE poderá propor qualquer iniciativa que julgue útil para a prevenção de ofensas à saúde e à segurança dos empregados, incluindo o assédio sexual e as atitudes sexistas.

Outro papel relevante do CSE é eleger, dentro de seus representantes, o ponto de contato de assédio sexual (*réfèrent harcèlement*), o qual deverá ser nomeado por todos os membros do CSE, independentemente do efetivo da empresa. Sua designação é feita a partir de uma resolução do CSE, e a duração de seu mandato termina juntamente à dos mandatos dos membros do comitê. O CSE também pode acionar o ponto de contato caso tenha ciência de fatos de assédio sexual.

3.3.4.1.2. Ponto de contato de assédio sexual (*réfèrent harcèlement*)

⁶³⁸ Artigo L.2315-18 do Código do Trabalho. *Os membros da delegação do pessoal do comitê econômico e social e o referente previsto na última alínea do artigo L.2314-1 se beneficiam da formação necessária ao exercício de suas missões em matéria de saúde, de segurança e de condições de trabalho previstas no capítulo II do presente título, nas condições determinadas por decreto do Conselho de Estado. O financiamento da formação prevista na alínea precedente é assumido pelo empregador nas condições previstas por decreto do Conselho de Estado.*

Tradução livre. No original: *Article L2315-18 du Code du travail. Les membres de la délégation du personnel du comité social et économique et le réfèrent prévu au dernier alinéa de l'article L. 2314-1 bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail prévues au chapitre II du présent titre, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Le financement de la formation prévue à l'alinéa précédent est pris en charge par l'employeur dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.*

A figura do ponto de contato de assédio sexual (*réfèrent harcèlement*) foi criada pelo artigo 105 da Lei n° 2018-771 de 5 de setembro de 2018, conhecida como Lei do Futuro Profissional (*Loi du avenir professionnel*)⁶³⁹, e disciplinada pelo art. 2 do Decreto n° 2019-15⁶⁴⁰. Ambas as normas alteraram o artigo L.1153-5-1 do Código do Trabalho⁶⁴¹. Segundo este artigo, o ponto de contato de assédio sexual tem como funções orientar, informar e acompanhar os empregados quanto ao combate ao assédio sexual e às atitudes sexistas.

O objetivo da criação deste ator social foi dar aos trabalhadores vítimas de assédio um interlocutor específico ao qual podem se dirigir para relatar fatos e pedir aconselhamento. Incumbirá ao ponto de contato alertar a empresa sobre o assédio ocorrido e desencadear os procedimentos disciplinares. O caso constituído no âmbito da investigação interna por parte do ponto de contato poderá contribuir com elementos probatórios inclusive no âmbito de eventual processo judicial.

3.3.4.2. Atores externos de prevenção

3.3.4.2.1. O inspetor do trabalho

Os inspetores do trabalho têm, dentre suas atribuições, fiscalizar a aplicação das normas previstas no Código do Trabalho⁶⁴², inclusive as relativas ao combate ao assédio

⁶³⁹ Lei n° 2018-771 de 5 de setembro 2018 pela liberdade de escolher seu futuro profissional. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037367660/>>, acesso em 06.12.2020.

⁶⁴⁰ Decreto n° 2019-15 de 8 de janeiro de 2019 sobre a aplicação das disposições visando a suprimir as diferenças de remuneração entre as mulheres e os homens na empresa e relativas à luta contra as violências sexuais e as condutas sexistas no trabalho. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037964765/>>, acesso em 06.12.2020.

⁶⁴¹ Artigo L.1153-5-1 do Código do Trabalho francês. *Em toda empresa empregando ao menos duzentos e cinquenta assalariados é designado um ponto de contato encarregado de orientar, de informar e de acompanhar os assalariados em matéria de luta contra o assédio sexual e as condutas sexistas.* Tradução livre. No original: *Article L1153-5-1 du Code du travail. Dans toute entreprise employant au moins deux cent cinquante salariés est désigné un réfèrent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.*

⁶⁴² Artigo L.8112-1 do Código do Trabalho francês. *Os agentes de controle da inspeção do trabalho são membros seja do corpo de inspetores do trabalho, seja do corpo dos controladores do trabalho, até a extinção de seus corpos. Eles dispõem de uma garantia de independência no exercício de suas missões no sentido das convenções internacionais concernentes à inspeção do trabalho. Eles são encarregados de velar pela aplicação das disposições do Código do Trabalho e outras disposições legais relativas ao regime de trabalho, bem como as estipulações das convenções e acordos coletivos de trabalho respondendo às condições fixadas no livro II da segunda parte. Eles são igualmente encarregados, em concorrência com os oficiais e agentes da polícia judiciária, de constatar as infrações a essas disposições e estipulações. Os agentes de controle da inspeção do trabalho são associados à definição das orientações coletivas e das prioridades de interesse geral pelo sistema de inspeção do trabalho publicadas, cada ano, pelo Ministro do Trabalho após concertação com as organizações sindicais de assalariados e as organizações profissionais representativas de empregadores, e eles contribuem à sua colocação em prática. Eles são livres para organizar e conduzir controles de sua*

sexual no ambiente de trabalho. As vítimas podem procurar esses agentes de controle para se aconselharem. Os inspetores também podem ser informados por terceiros sobre os fatos. No caso de o relato partir da própria vítima, a queixa é confidencial, e após sua realização, o inspetor a convida a acionar o empregador por meio escrito (como e-mail), mantendo em cópia a inspeção do trabalho.

Além disso, eles podem monitorar uma empresa por meio de suas atribuições de controle, com o objetivo de prevenir o assédio. Eles têm garantido o livre acesso às dependências da empresa⁶⁴³. Também podem pedir documentos internos⁶⁴⁴, elementos de prova (como SMS, e-mails, cartas, registros etc.)⁶⁴⁵ bem como diligenciar uma inspeção e

iniciativa e decidem que ações tomar. As atribuições dos agentes de controle da inspeção do trabalho podem ser exercidas por agentes de controle assimilados nas condições fixadas por forma regulamentar.

Tradução livre. No original: Article L8112-1 du Code du Travail. Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont membres soit du corps des inspecteurs du travail, soit du corps des contrôleurs du travail jusqu'à l'extinction de leur corps. Ils disposent d'une garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs missions au sens des conventions internationales concernant l'inspection du travail. Ils sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie. Ils sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations. Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont associés à la définition des orientations collectives et des priorités d'intérêt général pour le système d'inspection du travail arrêtées, chaque année, par le ministre chargé du travail après concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives, et ils contribuent à leur mise en œuvre. Ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter. Les attributions des agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent être exercées par des agents de contrôle assimilés dans des conditions fixées par voie réglementaire.

⁶⁴³ Artigo L.8113-1 do Código do Trabalho francês. *Os agentes de controle da inspeção do trabalho mencionadas no artigo L.8112-1 têm um direito de entrada em todo estabelecimento onde são aplicáveis as regras enunciadas na primeira alínea do artigo L.8112-1 afim de lá assegurar a supervisão e as investigações das quais eles são encarregados. Eles têm igualmente um direito de entrada nos locais onde os trabalhadores em domicílio realizam os trabalhos definidos no artigo L.7424-1. Conduto, quando os trabalhos são executados em lugares habitados, os agentes de controle da inspeção do trabalho mencionados no artigo L.8112-1 não podem lá penetrar sem que antes tenham recebido a autorização das pessoas que os ocupam.*

Tradução livre. No original: Article L8113-1 du Code du Travail. Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 ont un droit d'entrée dans tout établissement où sont applicables les règles énoncées au premier alinéa de l'article L. 8112-1 afin d'y assurer la surveillance et les enquêtes dont ils sont chargés. Ils ont également un droit d'entrée dans les locaux où les travailleurs à domicile réalisent les travaux définis à l'article L. 7424-1. Toutefois, lorsque les travaux sont exécutés dans des locaux habités, les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent.

⁶⁴⁴ Artigo L.8113-4 do Código do Trabalho francês. *Os agentes de controle da inspeção do trabalho mencionados no artigo L.8112-1 podem pedir a apresentação, durante suas visitas, do conjunto dos livros, registros e documentos tornados obrigatórios pelo presente código ou por uma disposição legal relativa ao regime do trabalho.*

Tradução livre. No original: Article L8113-4 du Code du Travail. Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 peuvent se faire présenter, au cours de leurs visites, l'ensemble des livres, registres et documents rendus obligatoires par le présent code ou par une disposition légale relative au régime du travail.

⁶⁴⁵ Artigo L.8113-5 do Código do Trabalho francês. *Os agentes de controle da inspeção do trabalho mencionadas no artigo L.8112-1 podem pedir a comunicação de todo documento ou elemento de informação, qualquer que seja seu suporte, útil à constatação de fatos suscetíveis de verificação a respeito da aplicação: 1º Das disposições dos artigos L.1132-1 ao L.1132-4 do Código do Trabalho e daqueles do artigo 225-2 do*

solicitar atores externos para acompanhamento da empresa, como o Procurador da República e os serviços de saúde no trabalho.

Após a inspeção, os agentes de controle deverão redigir uma carta destinada ao empregador, contendo as constatações realizadas, as normas aplicáveis à situação fiscalizada, bem como as medidas que este deverá tomar. Independentemente de a vítima pedir a confidencialidade durante o processo, o inspetor deverá ir à empresa para realizar sua investigação e conduzir um processo verbal (*procès-verbal*)⁶⁴⁶, por meio de oitivas de funcionários e coleta de informações que poderão servir de elementos probatórios quanto à infração.

Ele também poderá solicitar uma oitiva livre caso tenha razões justificadas para suspeitar da autoria de um dado indivíduo. Este poderá ser ouvido acompanhado de um advogado. O agente de controle deverá, então, informar o suspeito de que os fatos investigados podem constituir infrações penais, que possuem sanções específicas. Depois, enviará uma cópia do processo ao procurador da República e ao representante do Estado no

Código Penal, relativos às discriminações; 2º Das disposições dos artigos L.1142-1 e L.1142-2, relativos à igualdade profissional entre as mulheres e os homens; 3º

Tradução livre. No original: Article L8113-5 du Code du Travail. Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 peuvent se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, utile à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application : 1º Des dispositions des articles L. 1132-1 à L. 1132-4 du code du travail et de celles de l'article 225-2 du code pénal, relatives aux discriminations; 2º Des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2, relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes; 3º Des dispositions des articles L. 2141-5 à L. 2141-8, relatives à l'exercice du droit syndical; 4º Des dispositions des articles L. 1152-1 à L. 1152-6 et L. 1153-1 à L. 1153-6, relatives aux harcèlements moral et sexuel; 5º Des dispositions de la quatrième partie, relatives à la santé et la sécurité au travail.

⁶⁴⁶ Artigo L.8113-7 do Código do Trabalho francês. *Os agentes de controle da inspeção do trabalho mencionadas no artigo L.8112 e os funcionários de controle assimilados constatarem as infrações por processos verbais que fazem fé até prova do contrário. Esses processos verbais são transmitidos ao Procurador da República. Um exemplar é igualmente endereçado ao representante do Estado no departamento. Antes da transmissão ao Procurador da República, o agente de controle informa à pessoa visada no processo verbal dos fatos suscetíveis de constituir uma infração penal bem como das sanções incorridas. Quando ele constata infrações para as quais uma multa administrativa é prevista no título V do livro VII da quarta parte ou no artigo L.8114-1, o agente de controle da inspeção do trabalho pode, quando ele não remeteu um processo verbal à atenção do Procurador da República, endereçar um relatório à autoridade administrativa competente, no contexto do procedimento previsto no capítulo V do presente título.*

Tradução livre. No original: Article L8113-7 du Code du Travail. Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Ces procès-verbaux sont transmis au procureur de la République. Un exemplaire est également adressé au représentant de l'Etat dans le département. Avant la transmission au procureur de la République, l'agent de contrôle informe la personne visée au procès-verbal des faits susceptibles de constituer une infraction pénale ainsi que des sanctions encourues. Lorsqu'il constate des infractions pour lesquelles une amende administrative est prévue au titre V du livre VII de la quatrième partie ou à l'article L. 8115-1, l'agent de contrôle de l'inspection du travail peut, lorsqu'il n'a pas dressé un procès-verbal à l'attention du procureur de la République, adresser un rapport à l'autorité administrative compétente, dans le cadre de la procédure prévue au chapitre V du présent titre.

departamento. Caso a infração possua como sanção uma multa administrativa, ele poderá remeter um relatório sobre os fatos à autoridade administrativa competente.

Se não tiver conseguido reunir elementos probatórios o suficiente para caracterizar a infração, o inspetor do trabalho poderá ainda realizar uma sinalização (*signalement*) ao procurador da República, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal francês⁶⁴⁷, indicando que os fatos podem constituir um crime ou um delito. Este alerta assume a mesma forma de um processo verbal, e deverá conter todas as informações relevantes para sua melhor investigação.

3.3.4.2.2. Os serviços de saúde no trabalho

No direito do trabalho francês, os empregadores devem oferecer serviços de saúde no trabalho, com o objetivo de promover a saúde física ou psíquica dos empregados, incluindo detectar ou prevenir a ocorrência de violências sexuais ou sexistas no ambiente de trabalho. Dentre os serviços, há a previsão do oferecimento de um médico do trabalho, que tem dentre suas atribuições o aconselhamento dos trabalhadores e seus representantes em

⁶⁴⁷ Artigo 40 do Código de Processo Penal francês. *O Procurador da República recebe as reclamações e as denúncias e decide o seu prosseguimento conformemente às disposições do artigo 40-1. Toda autoridade constituída, todo oficial público ou funcionário que, no exercício de suas funções, adquire o conhecimento de um crime ou de um delito deve informar sem demora ao Procurador da República e transmitir a esse magistrado todas as informações, processos verbais e atos que lhe são relativos.*

Tradução livre. No original: *Article 40 du Code de procédure pénale. Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1. Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.*

relação à prevenção do assédio sexual ou moral⁶⁴⁸. Estes médicos também podem coordenar suas ações com o empregador, o CSE e outros atores internos e externos de prevenção⁶⁴⁹.

O Código do Trabalho também prevê visitas periódicas por parte desses profissionais. Elas se dividem em dois tipos principais: a visita por pedido do empregado, e a visita de “*pré-reprise*”. A primeira pode ser demandada a qualquer momento por parte do trabalhador, sem data fixa, desde que este demonstre sua necessidade. Ela pode ocorrer tanto dentro quanto fora do horário de trabalho, o que pode ser solicitado para manter confidencialidade em relação ao empregador.

Já a visita de *pré-reprise* ocorre necessariamente durante o horário de trabalho, podendo se dar a qualquer momento, com o objetivo de preparar e adaptar o ambiente de trabalho em termos de saúde, higiene e ergonomia. Ela também serve para monitorar a saúde dos empregados. O empregador tem a obrigação de adotar as medidas sugeridas pelo médico do trabalho após estas visitas⁶⁵⁰. Este também pode fazer estudos ergonômicos sobre as

⁶⁴⁸ Artigo L.4622-2 do Código do Trabalho francês. *Os serviços de saúde no trabalho têm por missão exclusiva evitar toda alteração da saúde dos trabalhadores por conta do fato de seu trabalho. Para esse fim, eles: 1° Conduzem as ações de saúde no trabalho, com o objetivo de preservar a saúde física e mental dos trabalhadores, ao longo de seu percurso profissional; 2° Aconselham os empregadores, os trabalhadores e seus representantes sobre as disposições e medidas necessárias afim de evitar ou de diminuir os riscos profissionais, de melhorar as condições de trabalho, de prevenir o consumo de álcool e de droga no local de trabalho, de prevenir o assédio sexual ou moral, de prevenir ou reduzir a penosidade no trabalho e a desinserção profissional e de contribuir à manutenção dos trabalhadores no emprego; 3° Asseguram a supervisão do estado de saúde dos trabalhadores em função dos riscos concernentes à sua seguridade e sua saúde no trabalho, da penosidade no trabalho e de sua idade; 4° Participam no acompanhamento e contribuem à rastreabilidade das exposições profissionais e à vigilância sanitária.*

Tradução livre. No original: *Article L4622-2 du Code du Travail. Les services de santé au travail ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. A cette fin, ils: 1° Conduisent les actions de santé au travail, dans le but de préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel; 2° Conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer les conditions de travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir le harcèlement sexuel ou moral, de prévenir ou de réduire la pénibilité au travail et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs; 3° Assurent la surveillance de l'état de santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur sécurité et leur santé au travail, de la pénibilité au travail et de leur âge; 4° Participent au suivi et contribuent à la traçabilité des expositions professionnelles et à la veille sanitaire.*

⁶⁴⁹ Artigo L.4622-4 do Código do Trabalho francês. *Nos serviços de saúde no trabalho outros que os mencionados no artigo L.4622-7, as missões definidas no artigo L.4622-2 são exercidas pelos médicos do trabalho em completa independência. Eles tomam suas ações em coordenação com os empregadores, os membros do comitê de higiene, de segurança e de condições de trabalho ou os delegados do pessoal e as pessoas ou organismos mencionados no artigo L.4644-1.*

Tradução livre. No original: *Article L4622-4 du Code du Travail. Dans les services de santé au travail autres que ceux mentionnés à l'article L. 4622-7, les missions définies à l'article L. 4622-2 sont exercées par les médecins du travail en toute indépendance. Ils mènent leurs actions en coordination avec les employeurs, les membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou les délégués du personnel et les personnes ou organismes mentionnés à l'article L. 4644-1.*

⁶⁵⁰ Artigo L.4624-1 do Código do Trabalho francês. *O médico do trabalho é habilitado a propor medidas individuais assim como mudanças ou transformações de postos, justificadas por considerações relativas*

condições de trabalho e pedir investigações complementares, às quais o empregado deverá proceder para compreender e mitigar eventuais riscos de saúde no trabalho.

Independentemente do tipo de visita realizada, o médico do trabalho tem a obrigação de reportar ao empregador riscos detectados em relação à saúde do empregado. Isto deverá ser feito por meio de um parecer motivado e circunstanciado, que detalhe as condições de trabalho e suas consequências potenciais sobre a saúde ocupacional⁶⁵¹. Para fundamentar seu parecer, o médico possui algumas prerrogativas legais, como o livre acesso ao local de trabalho e às informações necessárias para que desempenhe suas funções.

Além disso, o médico possui obrigações de natureza deontológica. As duas principais são a independência e o sigilo profissional⁶⁵². Cumprir com tais obrigações se mostra de

notadamente à idade, à resistência física ou ao estado de saúde física e mental dos trabalhadores. O empregador deve levar em consideração essas proposições e, em caso de recusa, de fazer conhecer os motivos que se opõem a segui-las. Em caso de dificuldade ou de desacordo, o empregador ou o assalariado pode entrar com um recurso diante do inspetor do trabalho. Este último toma sua decisão após parecer do médico inspetor do trabalho.

Tradução livre. No original: *Article L4624-1 du Code du Travail. Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.*

⁶⁵¹ Artigo L.4624-3 do Código do Trabalho francês. *I – Quando o médico do trabalho constata a presença de um risco à saúde dos trabalhadores, ele propõe por meio de um parecer motivado e circunstanciado medidas visando a preservá-la. O empregador leva em consideração suas propostas e, em caso de recusa, faz conhecer por escrito os motivos que se opõem a segui-las. II – Quando o médico do trabalho é acionado por um empregador sobre uma questão relevante às missões que lhe são atribuídas pela aplicação do artigo L.4622-3, ele faz conhecer suas recomendações por escrito. III – As proposições e as recomendações do médico do trabalho, e a resposta do empregador, previstas no I e II do presente artigo, são feitas, sob demanda, por disposição do comitê de higiene, de segurança e de condições de trabalho ou, na falta destes, dos delegados do pessoal, do inspetor ou do controlador do trabalho, do médico inspetor do trabalho ou dos agentes dos serviços de prevenção dos organismos de seguridade social e dos organismos mencionados no artigo L.4643-1.*

Tradução livre. No original: *Article L4624-3 du Code du Travail. I.-Lorsque le médecin du travail constate la présence d'un risque pour la santé des travailleurs, il propose par un écrit motivé et circonstancié des mesures visant à la préserver. L'employeur prend en considération ces propositions et, en cas de refus, fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. II.-Lorsque le médecin du travail est saisi par un employeur d'une question relevant des missions qui lui sont dévolues en application de l'article L. 4622-3, il fait connaître ses préconisations par écrit. III.-Les propositions et les préconisations du médecin du travail et la réponse de l'employeur, prévues aux I et II du présent article, sont tenues, à leur demande, à la disposition du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel, de l'inspecteur ou du contrôleur du travail, du médecin inspecteur du travail ou des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale et des organismes mentionnés à l'article L. 4643-1.*

⁶⁵² Artigo L.4624-2 do Código do Trabalho francês. *Um histórico médico em saúde do trabalho, constituído pelo médico do trabalho, rastreia, no respeito do segredo médico, as informações relativas ao estado de saúde do trabalhador, às exposições às quais ele tem sido submetido bem como os pareceres e proposições do médico do trabalho, notadamente aqueles formulados em aplicação do artigo L.4624-1. Esse histórico não pode ser comunicado a não ser a algum médico, à escolha e por demanda do interessado. Em caso de risco à saúde pública ou por sua demanda, o médico do trabalho o transmite ao médico inspetor do trabalho. Esse histórico*

extrema importância nos casos de riscos à saúde do trabalhador em casos de assédio sexual, pois a violação do sigilo causará uma exposição da vítima, podendo sujeitá-la a constrangimentos e mesmo a retaliações.

As vítimas de assédio sexual podem buscar, no médico do trabalho, acompanhamento e orientação de natureza médica e direcionamento em relação aos serviços públicos de assistência social e jurídicos aos quais poderá recorrer. Outro profissional da saúde disponível nestes casos é o psicólogo do trabalho, que poderá fazer intervenções tanto de natureza individual, como a realização de consultas em relação a vítimas de assédio, quanto intervenções psicossociais no ambiente da empresa.

3.3.4.2.3. Os sindicatos

Outro ator externo que assume um papel relevante quanto ao combate ao assédio sexual no contexto francês são os sindicatos. As organizações sindicais exercem muitas funções que vão além do aconselhamento da vítima que as procura, pois dispõem de diversas prerrogativas legais para participarem da prevenção da ocorrência de violências sexuais e sexistas. Em primeiro lugar, os delegados sindicais podem negociar acordos coletivos preventivos, como os acordos QVT, sigla que significa Qualidade de Vida no Trabalho (*Qualité de Vie au Travail*).

Estes acordos, inspirados pelo Acordo Nacional Interprofissional de março de 2010 sobre o Assédio e a Violência no Trabalho⁶⁵³, costumam organizar medidas de formação e sensibilização dos funcionários sobre o tema do assédio sexual que deverão ser promovidas

pode ser comunicado a um outro médico do trabalho para a continuidade do acompanhamento, salvo recusa do trabalhador. O trabalhador, ou em caso de morte deste, toda pessoa autorizada pelos artigos L.1110-4 e L.111-7 do Código da Saúde Pública, pode pedir a comunicação deste histórico.

Tradução livre. No original: Article L4624-2 du Code du Travail. Un dossier médical en santé au travail, constitué par le médecin du travail, retrace dans le respect du secret médical les informations relatives à l'état de santé du travailleur, aux expositions auxquelles il a été soumis ainsi que les avis et propositions du médecin du travail, notamment celles formulées en application de l'article L. 4624-1. Ce dossier ne peut être communiqué qu'au médecin de son choix, à la demande de l'intéressé. En cas de risque pour la santé publique ou à sa demande, le médecin du travail le transmet au médecin inspecteur du travail. Ce dossier peut être communiqué à un autre médecin du travail dans la continuité de la prise en charge, sauf refus du travailleur. Le travailleur, ou en cas de décès de celui-ci toute personne autorisée par les articles L. 1110-4 et L. 1111-7 du code de la santé publique, peut demander la communication de ce dossier.

⁶⁵³ No original: *Accord National Interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail.*

pela empresa. Também podem estabelecer mecanismos de alerta e canais de denúncia para vítimas de violências sexuais e sexistas no ambiente laboral.

Além disso, de acordo com o artigo L.2241-1 do Código do Trabalho⁶⁵⁴, os sindicatos devem renegociar seus acordos coletivos pelo menos uma vez a cada quatro anos em relação a uma série de temas, incluindo mecanismos de prevenção e combate ao assédio sexual. Os sindicatos também podem auxiliar vítimas de assédio. Eles podem encaminhá-las e acompanhá-las ao inspetor do trabalho ou aos serviços de saúde, e oferecer aconselhamento jurídico.

Essas organizações também podem intervir diretamente no contexto da empresa, questionando o empregador por meio do Comitê Econômico e Social, nos termos do artigo L.2312-5 do Código do Trabalho. Por fim, o artigo L.1154-2 do mesmo código⁶⁵⁵ as permite

⁶⁵⁴ Artigo L.2241-1 do Código do Trabalho francês. *As organizações ligadas por uma convenção coletiva ou, em sua falta, por acordos profissionais, reúnem-se ao menos uma vez a cada quatro anos para os temas mencionados nos parágrafos 1º ao 5º e ao menos uma vez a cada cinco anos para os temas mencionados nos parágrafos 6º e 7º, para negociar: 1º Sobre os salários; 2º Sobre as medidas voltadas à assegurar a igualdade profissional entre as mulheres e os homens e sobre as medidas de remediação das igualdades constatadas bem como sobre a colocação à disposição de ferramentas às empresas para prevenir e agir contra o assédio sexual e as condutas sexistas; 2º bis Sobre as medidas destinadas a facilitar a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal dos trabalhadores com funções de cuidado; 3º Sobre as condições de trabalho, a gestão prospectiva dos empregos e das competências, e sobre a consideração dos efeitos da exposição aos fatores de riscos profissionais enumerados no artigo L.4161-1; 4º Sobre as medidas voltadas à inserção profissional e à manutenção no emprego de trabalhadores com deficiência; 5º Sobre as prioridades, os objetivos e os meios da formação profissional dos assalariados; 6º Sobre o exame da necessidade de revisar as classificações, levando em conta o objetivo de igualdade profissional entre as mulheres e os homens e a diversidade nos empregos; 7º Sobre a instituição de um ou vários planos de fundos interempresariais ou planos de fundos coletivos interempresariais para a aposentadoria da empresa quando não há nenhum acordo concluído a este nível na matéria.*

Tradução livre. No original: *Article L2241-1 du Code du Travail. Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent, au moins une fois tous les quatre ans pour les thèmes mentionnés aux 1º à 5º et au moins une fois tous les cinq ans pour les thèmes mentionnés aux 6º et 7º, pour négocier: 1º Sur les salaires; 2º Sur les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées ainsi que sur la mise à disposition d'outils aux entreprises pour prévenir et agir contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes; 2º bis Sur les mesures destinées à faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés proches aidants; 3º Sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, et sur la prise en compte des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1; 4º Sur les mesures tendant à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés; 5º Sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés; 6º Sur l'examen de la nécessité de réviser les classifications, en prenant en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et de mixité des emplois; 7º Sur l'institution d'un ou plusieurs plans d'épargne interentreprises ou plans d'épargne pour la retraite d'entreprise collectifs interentreprises lorsqu'il n'existe aucun accord conclu à ce niveau en la matière.*

⁶⁵⁵ Artigo L.1154-2 do Código do Trabalho francês. *As organizações sindicais representativas na empresa podem exercer na justiça todas as ações resultantes dos artigos L.1152-1 ao L.1152-3 e L.1153-1 ao L.1153-4. Elas podem exercer essas ações em favor de um assalariado da empresa nas condições previstas pelo artigo L.1154-1, sob reserva de justificação por meio de um acordo escrito com o interessado. O interessado sempre pode intervir na instância acionada pelo sindicato e coloca-la fim a qualquer momento.*

representar trabalhadores vítimas de assédio moral e sexual em processos judiciais, por meio de acordo com o interessado, sendo que o trabalhador pode a qualquer momento desistir do processo.

3.3.4.2.4. O Defensor dos Direitos (*Le Défenseur des Droits*)

O Defensor dos Direitos é uma autoridade administrativa independente, criada pela Lei Constitucional de 23 de julho de 2008⁶⁵⁶. Sua previsão foi inserida na Constituição francesa atual (de 4 de outubro de 1958) pelo artigo 71-1⁶⁵⁷. Segundo ele, a nomeação do Defensor dos Direitos se dará por meio de decreto do Conselho de Ministros, com mandato de seis anos não renovável, e sua atribuição principal é zelar pelos direitos e pelas liberdades

Tradução livre. No original: *Article L1154-2 du Code du travail. Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4. Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un salarié de l'entreprise dans les conditions prévues par l'article L. 1154-1, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment.*

⁶⁵⁶ Lei constitucional n° 2008-724 de 23 de julho 2008 de modernização das instituições da 5ª República. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019237256/2020-12-09/>>, acesso em 08.12.2020.

⁶⁵⁷ Artigo 71-1 da Constituição francesa. *O Defensor dos direitos zela pelo respeito dos direitos e liberdades pelas administrações do Estado, as coletividades territoriais, os estabelecimentos públicos, bem como por todo organismo investido de uma missão de serviço público ou em relação ao qual a lei orgânica atribui competências. Ele pode ser acionado nas condições previstas pela lei orgânica por toda pessoa que se estima lesada pelo funcionamento de um serviço público ou de um organismo visado na primeira alínea. Ele pode se acionar de ofício. A lei orgânica define as atribuições e as modalidades de intervenção do Defensor dos direitos. Ela determina as condições nas quais ele pode ser assistido por um colega para o exercício de algumas de suas atribuições. O Defensor dos direitos é nomeado pelo Presidente da República por um mandato de seis anos não renovável, após aplicação do procedimento previsto na última alínea do artigo 13. Suas funções são incompatíveis com as de membro do Governo e membro do Parlamento. As outras incompatibilidades são fixadas por lei orgânica. O Defensor dos direitos presta contas de sua atividade ao Presidente da República e ao Parlamento.*

Artigo 13 da Constituição francesa. *O Presidente da República assina as ordenações e os decretos deliberados no Conselho de Ministros (...).*

Tradução livre. No original: *Article 71-1 de la Constitution. Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions. Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique. Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement*

Article 13 de la Constitution. Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres (...).

dos franceses. Suas funções são detalhadas pela Lei Orgânica de 29 de março de 2011⁶⁵⁸, que estabelece suas prerrogativas de independência e inamovibilidade⁶⁵⁹.

A instituição nasceu da fusão de quatro autoridades: o Mediador da República (que recebia reclamações quanto aos serviços públicos), a Alta Autoridade de Luta contra as Discriminações e pela Igualdade (que recebia reclamações sobre discriminação), o Defensor das Crianças (autoridade de proteção dos menores) e a Comissão Nacional de Deontologia da Segurança (competente no combate à violência policial). Por conta da fusão destas atribuições, incluindo a luta contra as discriminações, o Defensor pode ser acionado em casos de violências sexuais e sexistas no ambiente de trabalho⁶⁶⁰.

O Defensor de Direitos pode ser demandado de forma gratuita⁶⁶¹, seja por meio de correio, telefone, *site* institucional ou mesmo por meio de agendamento de reunião com um

⁶⁵⁸ Lei Orgânica n° 2011-333 de 29 de março de 2011 relativa ao Defensor dos Direitos. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023781167/>>, acesso em 08.12.2020.

⁶⁵⁹ Artigo 2° da Lei Orgânica n° 2011-333. *O Defensor dos direitos, autoridade constitucional independente, não recebe, no exercício de suas atribuições, nenhuma instrução. O Defensor dos direitos e seus adjuntos não podem ser perseguidos, buscados, parados, detidos ou julgados por conta dos pareceres que eles emitem ou dos atos que eles realizam no exercício de suas funções.*

Tradução livre. No original: *Article 2 de la Loi Organique n° 2011-333. Le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction. Le Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions.*

⁶⁶⁰ Artigo 4° da Lei Orgânica n° 2011-333. *O Defensor dos direitos é encarregado: 1° De defender os direitos e as liberdades no âmbito das relações com as administrações do Estado, as coletividades territoriais, os estabelecimentos públicos e os organismos investidos de uma missão de serviço público; 2° De defender e de promover o melhor interesse e os direitos da criança consagrados pela lei ou por um compromisso internacional regularmente ratificado ou aprovado pela França; 3° De lutar contra as discriminações, diretas ou indiretas, proibidas pela lei ou por um compromisso internacional regularmente ratificado ou aprovado pela França bem como de promover a igualdade; 4° De zelar a respeito da deontologia pelas pessoas exercendo as atividades de segurança no território da República.*

Tradução livre: *Article 4 de la Loi Organique n° 2011-333. Le Défenseur des droits est chargé: 1° De défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public; 2° De défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France; 3° De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité; 4° De veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.*

⁶⁶¹ Artigo 6° da Lei Orgânica n° 2011-333. *O acionamento do Defensor dos direitos é gratuito. Ele é precedido de abordagens prévias junto às pessoas públicas ou aos organismos colocados em causa, salvo se ele for apresentado a título das competências mencionadas nos parágrafos 2° e 4° do artigo 4. O acionamento do Defensor dos direitos não interrompe nem suspende por si só os prazos de prescrição das ações em matéria civil, administrativa ou penal, tampouco aqueles relativos ao exercício de recursos administrativos ou contenciosos.*

Tradução livre. No original: *Article 6 de la Loi Organique n° 2011-333. La saisine du Défenseur des droits est gratuite. Elle est précédée de démarches préalables auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause, sauf lorsqu'elle est présentée au titre des compétences mentionnées aux 2° à 4° de l'article 4. La saisine du Défenseur des droits n'interrompt ni ne suspend par elle-même les délais de prescription des actions en*

de seus delegados. Ele pode ser acionado tanto para a obtenção de aconselhamento, quanto para a análise de uma reclamação de assédio. Ele dispõe de diversos meios de ação: investigação⁶⁶², mediação entre as partes⁶⁶³, permitindo à vítima obter reparação por meio

matière civile, administrative ou pénale, non plus que ceux relatifs à l'exercice de recours administratifs ou contentieux.

⁶⁶² Artigo 18 da Lei Orgânica n° 2011-333. *O Defensor dos direitos pode pedir explicações à toda pessoa física ou moral colocada em causa diante dele. Para este fim, ele pode ouvir toda pessoa cujo concurso lhe pareça útil. As pessoas físicas ou morais colocadas em causa devem facilitar a realização de sua missão. Elas devem autorizar seus agentes e prepostos a responder às suas perguntas. Estes devem responder às demandas de explicações que ele lhes endereça e deferir às suas convocações. As convocações devem mencionar o objeto da oitiva. Quando o Defensor dos direitos é acionado, as pessoas aos quais ele pede explicações podem se fazer assistir do conselho de sua escolha. Um processo verbal com contraditório da audição é endereçado à pessoa ouvida. Se o Defensor dos direitos o demandar, os ministros dão instrução ao corpo de controle de realizar, no âmbito de sua competência, todas as verificações ou investigações. Eles o informam das providências dadas a estas demandas.*

Tradução livre. No original: *Article 18 de la Loi Organique n° 2011-333. Le Défenseur des droits peut demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. A cet effet, il peut entendre toute personne dont le concours lui paraît utile. Les personnes physiques ou morales mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de sa mission. Elles sont tenues d'autoriser leurs agents et préposés à répondre à ses demandes. Ceux-ci sont tenus de répondre aux demandes d'explications qu'il leur adresse et de déférer à ses convocations. Les convocations doivent mentionner l'objet de l'audition. Lorsque le Défenseur des droits est saisi, les personnes auxquelles il demande des explications peuvent se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue. Si le Défenseur des droits en fait la demande, les ministres donnent instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes. Ils l'informent des suites données à ces demandes.*

⁶⁶³ Artigo 26 da Lei Orgânica n° 2011-333. *O Defensor dos direitos pode proceder à resolução amigável dos diferentes fatos levados a seu conhecimento, por meio da mediação. As constatações efetuadas e as declarações recolhidas no decurso da mediação não podem ser nem produzidas nem invocadas ulteriormente nas instâncias civis ou administrativas sem o consentimento das pessoas interessadas, salvo se a divulgação do acordo é necessária à sua implementação ou se razões de ordem pública o impõem.*

Tradução livre. No original: *Article 26 de la Loi Organique n° 2011-333. Le Défenseur des droits peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation. Les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans le consentement des personnes intéressées, sauf si la divulgation de l'accord est nécessaire à sa mise en œuvre ou si des raisons d'ordre public l'imposent.*

de indenização, apoio a esta por meio do oferecimento de suas conclusões ao tribunal⁶⁶⁴, ou publicação de decisão apontando a ilegalidade da conduta de assédio⁶⁶⁵.

3.4. Políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual em companhias

francesas

O contexto corporativo francês é historicamente pouco receptivo à ideia de autorregulação do ambiente de trabalho⁶⁶⁶. Em primeiro lugar, a definição jurídica da responsabilidade do empregador em casos de assédio é extremamente imprecisa. A primeira redação dos dispositivos que proibiram o assédio sexual no Código do Trabalho francês, de 1992, estabelecia apenas que cabe ao chefe da empresa “*tomar todas as medidas*

⁶⁶⁴ Artigo 33 da Lei Orgânica nº 2011-333. *O Defensor dos direitos não pode por em causa uma decisão jurisdicional. As jurisdições civis, administrativas e penais podem, de ofício ou por demanda das partes, convidá-lo a apresentar observações escritas ou orais. O Defensor dos direitos pode ele mesmo pedir para apresentar observações escritas ou para ser ouvido por essas jurisdições; neste caso, sua audição é de direito. Sem prejuízo da aplicação do inciso II do artigo 28, quando parece ao Defensor dos direitos que os fatos trazidos a seu conhecimento são constitutivos de um crime ou de um delito, ele os informa ao Procurador da República. Ele lhe faz saber, se necessário, que uma missão de mediação foi iniciada na aplicação do artigo 26. O Procurador da República informa o Defensor dos direitos das providências dadas às suas transmissões. O Defensor dos direitos leva ao conhecimento da autoridade judiciária os casos concernentes a um menor suscetíveis de darem lugar a medidas de assistência educativa previstas no artigo 375 do Código Civil ou todas as informações que ele teria recolhido na ocasião de seu acionamento por um menor implicado em um procedimento em curso.*

Tradução livre. No original: *Article 33 de la Loi Organique n° 2011-333. Le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle. Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions; dans ce cas, son audition est de droit. Sans préjudice de l'application du II de l'article 28, lorsqu'il apparaît au Défenseur des droits que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou d'un délit, il en informe le procureur de la République. Il lui fait savoir, le cas échéant, qu'une mission de médiation a été initiée en application de l'article 26. Le procureur de la République informe le Défenseur des droits des suites données à ses transmissions. Le Défenseur des droits porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires concernant un mineur susceptibles de donner lieu à des mesures d'assistance éducative prévues à l'article 375 du code civil ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours.*

⁶⁶⁵ Artigo 31 da Lei Orgânica nº 2011-333. *Quando o Defensor dos direitos é acionado por uma reclamação não submetida a uma autoridade jurisdicional, que suscita uma questão no tocante à interpretação ou à amplitude de uma disposição legislativa ou regulamentar, ele pode consultar o Conselho de Estado. O Defensor dos direitos pode tornar público esse parecer. Este último é dado nas condições fixadas por decreto no Conselho de Estado.*

No original. Tradução livre: *Article 31 de la Loi Organique n° 2011-333. Lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une réclamation, non soumise à une autorité juridictionnelle, qui soulève une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'Etat. Le Défenseur des droits peut rendre public cet avis. Ce dernier est rendu dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.*

⁶⁶⁶ Dobbin (2002).

necessárias” para prevenir atos de assédio. Esta fórmula não compreende deveres de investigação, cessação e sanção das condutas.

Outra obrigação instituída pela lei de 1992, por meio da alteração do artigo L.122-34⁶⁶⁷ do Código do Trabalho, foi de que a empresa mantivesse em seu regimento interno as disposições presentes no Código do Trabalho sobre abuso de autoridade em matéria sexual. Caso tais menções não fossem inseridas no regimento, o empregador estaria sujeito a uma multa de 750 euros⁶⁶⁸. Entretanto, não se trata de um dever de elaborar políticas próprias e contextualizadas de assédio – a obrigação consiste na mera reprodução do texto normativo com o objetivo de conscientizar.

Por muitos anos, pouco mudou quanto a este regime de responsabilização. Sempre houve a possibilidade de invocação da responsabilidade contratual ou extracontratual do empregador em caso de omissão ou negligência no tratamento de condutas de assédio no ambiente do trabalho. Porém, esta possibilidade era inferida por meio da interpretação do

⁶⁶⁷ Artigo L.122-34 do Código do Trabalho francês. *O regimento interno é um documento escrito pelo qual o empregador fixa exclusivamente: - as medidas de aplicação da regulamentação em matéria de higiene e de segurança na empresa ou o estabelecimento, e notadamente as instruções previstas no artigo L.230-3; essas instruções precisam em particular, quando a natureza dos riscos o justificar, as condições de utilização dos equipamentos de trabalho, dos equipamentos de proteção individual, das substâncias e preparações perigosas; elas devem ser adaptadas à natureza das tarefas a cumprir; - as condições nas quais os assalariados podem ser chamados a participar, a pedido do empregador, ao reestabelecimento de condições de trabalho protetoras da segurança e da saúde dos assalariados uma vez que elas se afigurarem comprometidas; - as regras gerais e permanentes relativas à disciplina, e notadamente a natureza e a escala das sanções que pode tomar o empregador. Ele enuncia igualmente as disposições relativas aos direitos da defesa do assalariado, como os que resultam do artigo L.122-41 ou, conforme o caso, da convenção coletiva aplicável. Ele recorda as disposições relativas ao abuso de autoridade em matéria sexual, como aqueles resultantes notadamente dos artigos L.122-46 e L.122-47 do presente código.*

Tradução livre. No original: “Article L122-34 du Code du travail. Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement : - les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement , et notamment les instructions prévues à l'article L. 230-3 ; ces instructions précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des équipements de protection individuelle, des substances et préparations dangereuses ; elles doivent être adaptées à la nature des tâches à accomplir ; - les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ; - les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur. Il énonce également les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, tels qu'ils résultent de l'article L. 122-41 ou, le cas échéant, de la convention collective applicable. Il rappelle les dispositions relatives à l'abus d'autorité en matière sexuelle, telles qu'elles résultent notamment des articles L. 122-46 et L. 122-47 du présent code.”

⁶⁶⁸ Artigo R.152-4 do Código do Trabalho. *Toda contravenção aos artigos L.122-33 ao L.122-39, R.122-12 ao R.122-16 será passível da multa prevista para as contravenções da 4ª classe. Em caso de recidiva o tribunal de polícia poderá pronunciar, além da multa prevista para as contravenções de 5ª classe, uma prisão de dez dias a um mês.*

Tradução livre. No original: “Article R152-4 du Code du travail. Toute contravention aux articles L. 122-33 à L. 122-39, R. 122-12 à R. 122-16 sera passible de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe. En cas de récidive le tribunal de police pourra prononcer, outre l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe, un emprisonnement de dix jours à un mois.”

Código do Trabalho, e também era sujeita à constatação de questões de fato – basicamente, se a conduta da empresa poderia ser considerada omissa ou negligente.

Por estes motivos, as companhias francesas costumavam considerar que não era parte de seus papéis combater ou prevenir o assédio sexual⁶⁶⁹. A pesquisadora francesa Abigail Saguy constatou, em entrevistas realizadas com responsáveis por departamentos de recursos humanos e representantes sindicais de companhias francesas, que estes viam como papel do Estado, e não da empresa, receber, avaliar e tomar medidas em relação a acusações de assédio. Segundo um representante sindical entrevistado, “*a empresa [não deveria] se substituir a uma responsabilidade da sociedade*”⁶⁷⁰.

A percepção geral era de que transferir a responsabilidade da apuração de casos de assédio das instituições públicas para os agentes econômicos teria custos sociais inclusive para as vítimas, pois enquanto o Poder Público teria uma missão moral, a atuação da empresa tem necessariamente escopo de lucro⁶⁷¹. Além do mais, o tratamento de queixas de assédio poderia ser influenciado pela importância da vítima na hierarquia organizacional. No entanto, esse regime que atribuía poucas responsabilidades ao empregador, e de forma pouco clara, mudou progressivamente.

A Lei de Modernização Social de 2002 inseriu no Código do Trabalho o artigo L.122-54⁶⁷², que reconheceu a possibilidade de a empresa instituir um procedimento de mediação

⁶⁶⁹ Dobbin (2002), Saguy (2012, p. 89).

⁶⁷⁰ Saguy (2012, p. 101, trad. livre). No original: “(...) *l’entreprise [ne devrait pas] se substituer à une responsabilité de la société*”.

⁶⁷¹ Saguy (2012, p. 101).

⁶⁷² Artigo L.122-54 do Código do Trabalho. “*Um procedimento de mediação pode ser desencadeado por qualquer pessoa da empresa que se estime vítima de assédio moral ou sexual. O mediador é escolhido dentro da empresa a partir de uma lista de personalidades designadas em função de sua autoridade moral e de sua competência na prevenção do assédio moral ou sexual. As funções de mediador são incompatíveis com aquelas de conselheiro prudhomal em atividade. As listas de mediadores são preparadas pelo representante do Estado no departamento após consulta e exame das propostas de candidaturas das associações cujo objeto é a defesa das vítimas de assédio moral ou sexual e das organizações sindicais mais representativas no plano nacional. O mediador convoca as partes, que devem comparecer pessoalmente em um prazo de um mês. Em caso de falha no comparecimento, ele faz a constatação escrita que envia às partes. O mediador se informa do estado das relações entre as partes, ele tenta conciliá-las, e lhes submete propostas que consigna em escrito para pôr fim ao assédio. Em caso de insucesso da conciliação, o mediador informa as partes das eventuais sanções incorridas e das garantias procedimentais previstas em favor da vítima. As disposições dos artigos L. 122-14-14 à L. 122-14-18 são aplicáveis ao mediador. A obrigação de discricção prevista pelo artigo L. 122-14-18 é estendida a todo dado relativo à saúde das pessoas dos quais o mediador teve conhecimento na execução de sua missão.*”

Tradução livre. No original: “*Article L. 122-54 du Code du travail. Une procédure de médiation peut être engagée par toute personne de l’entreprise s’estimant victime de harcèlement moral ou sexuel. Le médiateur est choisi en dehors de l’entreprise sur une liste de personnalités désignées en fonction de leur autorité morale et de leur compétence dans la prévention du harcèlement moral ou sexuel. Les fonctions de médiateur sont incompatibles avec celles de conseiller prud’homal en activité. Les listes de médiateurs sont dressées par le*

em casos de assédio sexual e moral. De acordo com a redação, o mediador seria escolhido em uma lista de personalidades elaborada pelo representante do Estado no departamento após consulta a associações de defesa das vítimas de assédio e organizações sindicais. Em caso de fracasso da mediação, o mediador deveria informar as partes das eventuais sanções legais e garantias processuais em favor da vítima.

Organizações feministas, como a AVFT, se opuseram à inclusão do assédio sexual no dispositivo desde os debates legislativos sobre a Lei de Modernização Social⁶⁷³. Durante a reforma do Código do Trabalho em 2008, este procedimento deixou de ser reconhecido nestes casos⁶⁷⁴. Com a ab-rogação do tipo penal de assédio sexual pelo Conselho Constitucional, e a aprovação subsequente da nova lei de combate ao assédio, a Lei n° 2012-954, o Código do Trabalho passou a contar com uma segunda obrigação para o empregador: afixar nos locais de trabalho e de contratação o texto do artigo L.222-33 do Código Penal.

Com esta lei, a obrigação de que o empregador mantivesse em seu regimento interno menções às disposições sobre assédio sexual ganhou artigo próprio⁶⁷⁵, que também incluiu

représentant de l'Etat dans le département après consultation et examen des propositions de candidatures des associations dont l'objet est la défense des victimes de harcèlement moral ou sexuel et des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national. Le médiateur convoque les parties qui doivent comparître en personne dans un délai d'un mois. En cas de défaut de comparution, il en fait le constat écrit qu'il adresse aux parties. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties, il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. En cas d'échec de la conciliation, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime. Les dispositions des articles L. 122-14-14 à L. 122-14-18 sont applicables au médiateur. L'obligation de discrétion prévue par l'article L. 122-14-18 est étendue à toute donnée relative à la santé des personnes dont le médiateur a connaissance dans l'exécution de sa mission."

⁶⁷³ AVFT (2001).

⁶⁷⁴ Artigo L.1152-6 do Código do Trabalho. *Um procedimento de mediação pode ser implementado por toda pessoa da empresa que se estime vítima de assédio moral ou pela pessoa posta em causa. A escolha do mediador é objeto de um acordo entre as partes. O mediador se informa do estado das relações entre as partes. Ele tenta conciliá-las e lhes submete propostas que consigna por escrito para pôr fim ao assédio. Quando a conciliação falha, o mediador informa as partes das eventuais sanções incorridas e das garantias procedimentais previstas em favor da vítima.*

Tradução livre. No original: *Article L1152-6 du Code du travail. Une procédure de médiation peut être mise en oeuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.*

⁶⁷⁵ Artigo L.1321-2 do Código do Trabalho francês. *O regimento interno recorda: 1° As disposições relativas aos direitos de defesa dos assalariados definidos nos artigos L.1332-1 ao L.1332-3 ou pela convenção coletiva aplicável; 2° As disposições relativas aos assédios moral e sexual e às atitudes sexistas previstas pelo presente código."*

Tradução livre. No original: *"Article L1321-2 du Code du travail. Le règlement intérieur rappelle: 1° Les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés définis aux articles L. 1332-1 à L. 1332-3 ou par la convention collective applicable; 2° Les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel et aux agissements sexistes prévues par le présent code."*

a referência à legislação sobre as atitudes sexistas. Contudo, uma mudança substantiva na responsabilização do empregador ocorreu apenas a partir da aprovação da chamada Lei Schiappa, que estabeleceu como obrigações do empregador não apenas a prevenção do assédio sexual, como também a adoção das medidas necessárias para fazer cessar a conduta e a sancionar.

O papel do empregador foi alargado para um escopo maior que o de prevenção, assumindo um papel ativo na responsabilização do agressor no âmbito interno da empresa. A lei não estabelece quais sanções o empregador deverá empregar, porque o Código do Trabalho francês confere ao empregador liberdade para exercer o poder disciplinar como lhe aprouver⁶⁷⁶, desde que proporcionalmente à falta cometida. Porém, decisão de 2002 da Corte de Cassação considera que fatos de assédio sexual constituem necessariamente uma falta grave que justifica o licenciamento de quem a cometeu⁶⁷⁷.

Devido à entrada em vigor da Lei Schiappa ser relativamente recente, em agosto de 2018, não foram encontradas pesquisas sobre seus impactos em políticas corporativas de combate ao assédio. Entretanto, a expansão nas obrigações atribuídas às empresas tem o potencial de incentivar uma maior adoção de procedimentos e medidas internas de prevenção ou responsabilização.

⁶⁷⁶ Delga e Rajkumar (2004).

⁶⁷⁷ Cass. soc., n° 04-40.717, 5 mars 2002.

CAPÍTULO 3 – ASSÉDIO SEXUAL COMO DISCRIMINAÇÃO: CONTEXTO LEGISLATIVO, FUNDAMENTOS E MECANISMOS DE RESPONSABILIZAÇÃO NO DIREITO NORTE-AMERICANO

Ao contrário das experiências institucionais do direito francês e do direito brasileiro, o direito norte-americano não combate o assédio sexual por meio de norma própria. Os Estados Unidos, país pioneiro na proibição do assédio, influenciaram os mais diversos países – França e Brasil entre eles – a adotarem legislação a respeito do tema por meio da interpretação jurisprudencial da sua primeira lei antidiscriminação, o Ato de Direitos Civis de 1964 (*Civil Rights Act*)⁶⁷⁸.

O Ato de Direitos Civis de 1964 proibiu a discriminação em vários ambientes: na educação, no mercado habitacional, nos locais públicos e no ambiente de trabalho. O conceito de discriminação referia-se às chamadas “categorias protegidas”, isto é, raça, cor, religião, sexo ou origem nacional. Foi a partir de uma longa tradição jurisprudencial, impulsionada pela litigância estratégica por parte do movimento feminista, que o assédio sexual foi entendido como forma de discriminação baseada em sexo e, portanto, proibida.

Este capítulo tem como objetivo apresentar o combate ao assédio sexual no direito norte-americano, a partir da exposição de seus fundamentos jurídicos e desdobramentos jurisprudenciais. Como já mencionado, os Estados Unidos apresentam uma peculiaridade em relação ao Brasil e à França – trata-se de um país de *common law*, no qual o direito é baseado principalmente não em códigos, e sim na adoção de costumes e de interpretações judiciais que geram precedentes vinculantes aos tribunais.

Levando esta especificidade em conta, a estrutura deste capítulo possui sete partes. A primeira trata do contexto legislativo da aprovação do Ato de Direitos Civis de 1964, e da controvérsia jurídica e historiográfica acerca das circunstâncias nas quais se aprovou a vedação à discriminação sexual. A segunda parte esboça os contornos gerais do regime de responsabilização por discriminação por sexo no direito norte-americano.

A terceira seção, por sua vez, narra o desenvolvimento jurisprudencial do conceito de assédio sexual nos tribunais, descrevendo alguns casos paradigmáticos – a exemplo de

⁶⁷⁸ Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-78/pdf/STATUTE-78-Pg241.pdf>>, acesso em 14.12.2020.

Meritor, *Ellerth* e *Faragher* – enquanto a quarta descreve aspectos processuais específicos ao direito antidiscriminação norte-americano, em especial questões probatórias. A quinta parte explora outros mecanismos de responsabilização por assédio sexual, apresentando figuras como *torts* e *constructive discharge*.

São apresentados também os atores institucionais externos de prevenção e combate ao assédio sexual. Ao final, expõe-se uma revisão da abundante literatura acadêmica sobre políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual elaboradas e adotadas por empresas americanas, as quais influenciaram o contexto corporativo mundial.

4.1. Os debates legislativos sobre o Ato dos Direitos Civis de 1964 nos EUA

O Ato de Direitos Civis de 1964 foi sobretudo filho do movimento americano pelos direitos civis. Este movimento teve origem no século XIX, mas ganhou força durante os anos de 1950 e 1960, e consistiu principalmente em reivindicações pelo fim da discriminação e segregação raciais em relação aos negros norte-americanos. Após a Guerra da Secessão e a subsequente abolição da escravidão nos anos 1860, o Congresso americano aprovou o Ato de Direitos Civis de 1875, que estendeu direitos constitucionais a todos os ex-escravizados, conferindo a eles direito à igualdade de tratamento em instalações e transportes públicos.

Entretanto, as leis *Jim Crow* reestabeleceram a segregação racial entre o fim do século XIX e início do século XX. Estas leis visavam separar brancos e negros em instalações públicas, incluindo no oferecimento de serviços públicos como transporte e educação. Esta segregação, que se transformou na doutrina “*separados, mas iguais*” (*separate but equal*) foi legitimada pela decisão da Suprema Corte *Plessy v. Ferguson*⁶⁷⁹, de 1896, que defendeu a constitucionalidade de leis segregacionistas para instalações públicas desde que apresentassem recursos semelhantes para brancos e negros.

Nos anos 1950, o movimento pelos direitos civis se fortaleceu, especialmente após outra decisão da Suprema Corte, dessa vez contrária à política de segregação. Na decisão *Brown v. Board of Education*⁶⁸⁰, de 1954, a Corte estabeleceu um entendimento contrário ao

⁶⁷⁹ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁶⁸⁰ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

anterior, declarando a inconstitucionalidade da segregação racial em escolas públicas, independentemente de escolas para negros e brancos terem a mesma qualidade.

Após este ano, aumentou a frequência de protestos de natureza não-violenta e casos de desobediência civil. Algumas manifestações comuns eram boicotes a serviços públicos não integrados – como o que ocorreu entre 1955 a 1956 na cidade de Montgomery, do estado do Alabama, após a prisão da ativista negra Rosa Parks por se negar a dar seu lugar no ônibus a uma pessoa branca. Outro tipo de protesto bastante adotado eram os chamados *sit-ins*, ocupações de instalações públicas ou privadas que promoviam a segregação racial.

Ao mesmo tempo, a chamada “corte Warren”, presidida pelo juiz liberal Earl Warren, declarava a inconstitucionalidade de outras leis segregacionistas, como no caso *Loving v. Virginia* (1967)⁶⁸¹, que tratava de leis que proibissem casamentos interracialis. Foi neste contexto que surgiram as discussões sobre a conveniência da criação de um corpo legislativo antidiscriminação, a partir de novas emendas constitucionais.

Em 1957, foi aprovado o primeiro Ato de Direitos Civis após o de 1875. Este projeto de lei, sancionado pelo republicano Dwight Eisenhower, teve como principal objetivo proteger o direito ao voto de pessoas negras. Em diversos estados do Sul eram adotadas práticas discriminatórias para registro de eleitores, como a exigência de pagamento de taxas ou de prova para constatar alfabetização. A lei também criou a Comissão Americana de Direitos Civis⁶⁸² e uma divisão de direitos civis no Departamento de Justiça.

Em 1960, Eisenhower assinou outro Ato de Direitos Civis, que instituiu a inspeção de locais de voto e criou penalidades para tentativas de obstrução de voto. Seu objetivo foi solucionar algumas brechas no ato de 1957. Entretanto, a aprovação dos dois atos foi considerada, embora um avanço, insatisfatória por parte dos movimentos por direitos civis. Quando o democrata John F. Kennedy venceu a eleição presidencial de 1960, a política governamental tomou um rumo mais favorável a essas reivindicações⁶⁸³.

Já no primeiro ano de mandato, Kennedy assinou um decreto obrigando todas as companhias que tivessem contratos com o governo a adotarem ações afirmativas. Em fevereiro de 1963, o democrata discursou ao Congresso pedindo pela elaboração imediata de um novo ato, mais abrangente, para reforçar a garantia dos direitos civis. Entretanto, o

⁶⁸¹ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

⁶⁸² No original, United States Commission on Civil Rights.

⁶⁸³ Dobbin (2002, p. 844).

discurso se mostrava mais forte do que a prática, em parte porque o presidente temia alienar suas bases⁶⁸⁴.

Nos anos 1960, o Partido Democrata era uma coalizão bastante dividida entre liberais do norte e oeste, favoráveis a uma atuação governamental mais incisiva no tema, e conservadores sulistas, contrários à aprovação de uma lei pelos direitos civis. Essa divisão entre democratas liberais e conservadores existia desde o século XIX: nas eleições presidenciais de 1860, a legenda rachou, criando um partido democrata favorável (Partido Democrata do Sul) e outro contrário à escravidão (Partido Democrata do Norte).

Apesar de ser pertencente à facção liberal dentre os democratas, Kennedy não podia prescindir do apoio dos democratas sulistas, pois os votos dos estados do sul foram essenciais para garantir a apertada margem de sua vitória contra o republicano Richard Nixon, e deveriam continuar decisivos na futura eleição de 1964. Entretanto, dois acontecimentos em 1963 mudaram significativamente a correlação de forças políticas em torno da pauta.

Em maio de 1963, uma série de protestos não-violentos liderados pelo reverendo Martin Luther King Jr. na cidade de Birmingham (Alabama) causaram comoção nacional. A grande cobertura da mídia do ocorrido, que incluiu o registro da repressão policial brutal e injustificada, trouxe divulgação e a simpatia da opinião pública ao movimento. Protestos do tipo ganharam tração e, em 28 de agosto de 1963, ocorreu a Marcha sobre Washington, na qual King proferiu seu famoso discurso “Eu tenho um sonho”.

Respondendo às reivindicações, o presidente incumbiu seu irmão e advogado-geral da República, Robert Kennedy, da elaboração de um novo ato por direitos civis. Entretanto, o que não se esperava era o outro acontecimento que possivelmente mudou o curso dessas movimentações: o atentado fatal cometido contra o presidente em 22 de dezembro do mesmo ano, na cidade de Dallas (Texas). A mudança de rota ocorreu por conta de seu vice Lyndon Johnson, que implementou uma estratégia de articulação diferente das negociações por direitos civis que vinham sendo conduzidas.

Ao contrário de Kennedy, Lyndon Johnson tinha credenciais extremamente sólidas com os democratas sulistas e conservadores: ele fora deputado federal pelo Texas entre 1937 a 1949, e senador entre 1949 e 1961. Johnson também era um político muito mais experiente do que Kennedy, que assumiu o mandato com 44 anos, e chegou a ser líder da maioria

⁶⁸⁴ Loevy (1985).

democrata entre 1955 e 1961. Além disso, Johnson não precisava temer a perda do apoio dos conservadores sulistas, pois este já era sua base política cativa: sua maior preocupação era, pelo contrário, engajar os democratas liberais do norte e do oeste.

A pauta de direitos civis soou, para ele, a oportunidade perfeita para angariar este apoio⁶⁸⁵. Assim, Johnson foi capaz de transportar a defesa dos direitos civis do nível do discurso para o nível da prática com uma facilidade muito maior do que Kennedy, um *outsider* no Congresso, teria. Em pouco tempo, o presidente em exercício convocou líderes do movimento pelos direitos civis para reuniões públicas, e garantiu a eles que não faria acordos com segregacionistas.

Em todas as suas aparições Johnson se posicionava a favor da adoção de um novo Ato por Direitos Civis. Entretanto, embora aumentassem a pressão política direcionada ao Congresso, nenhuma dessas estratégias podia, por si só, contornar o veto dos segregacionistas. O projeto já havia sido enviado por Kennedy em 19 de junho de 1964 à Câmara dos Deputados americana (*House of Representatives*), proibindo a segregação em instalações públicas e permitindo que o Advogado Geral dos Estados Unidos fosse parte de processos contra governos estaduais que mantinham escolas segregadas.

Porém, o projeto não incluía diversas reivindicações dos movimentos civis, como a proibição da discriminação em empresas privadas e proteção contra violência policial. Na passagem pela primeira comissão, o Comitê Judiciário (*Judiciary Committee*), presidido pelo democrata Emanuel Celler, o texto passou a incluir, dentre outras medidas, a proibição da discriminação no emprego. Contudo, as regras do processo legislativo jogavam a favor dos conservadores.

Na Câmara, todos os projetos passavam necessariamente por um Comitê de Regras (*House Rules Committee*) que definia antecipadamente a forma e o prazo para a votação. Muitos projetos “morriam” na comissão, seja por não saírem dela, seja porque a apreciação terminava após o prazo de votação pelo Plenário. Para completar, o presidente do comitê era o democrata conservador Howard Smith, eleito pelo estado da Virgínia, que não perdia uma oportunidade de expressar sua contrariedade e suas intenções de obstruir a votação de uma nova legislação de direitos civis.

⁶⁸⁵ Loevy (1985).

No Senado, o problema era de natureza contrária, mas igualmente grave: o regimento da casa não previa limite de tempo para a discussão de um projeto de lei. Assim, senadores contrários poderiam atrapalhar a aprovação de um projeto de lei por meio da tática conhecida por *filibuster* – a realização de discursos intermináveis que inviabilizavam a aprovação de um projeto. O presidente do Comitê Judiciário do Senado (*Senate Judiciary Committee*), o democrata conservador James Eastland, de Mississippi, já havia derrubado à época mais de cem projetos sobre direitos civis lançando mão do estratagema.

Após a morte de Kennedy, a estratégia empregada por Johnson para contornar estes obstáculos na Câmara foi a entrada com uma “petição de dispensa” (*discharge petition*) para que o projeto fosse dispensado da apreciação do Comitê de Regras e encaminhado diretamente ao Plenário. Boa parte das assinaturas necessárias foi obtida pelo presidente, tanto de republicanos quanto de democratas, e Smith quis se antecipar à possível derrota, permitindo a passagem do projeto pelo Comitê de Regras.

Após debates legislativos que duraram dez dias, a única alteração relevante em relação à redação original foi a inclusão de uma categoria protegida além de raça, cor, religião e origem nacional: o sexo. A inserção do sexo entre as categorias protegidas foi alvo de inúmeras narrativas no direito e na história legislativa americana, poucas delas baseadas em evidências.

A narrativa mais difundida é a de que a mudança teve como objetivo ridicularizar o Ato de Direitos Civis e impedir sua aprovação, já que à época havia um consenso muito menor em relação à necessidade de proibir a discriminação sexual comparativamente à discriminação racial. Esta explicação aparece em livros⁶⁸⁶, artigos⁶⁸⁷ e em diversas decisões judiciais⁶⁸⁸, inclusive na decisão *Meritor Savings Bank v. Vinson*⁶⁸⁹, a primeira vez em que a Suprema Corte reconheceu o assédio sexual como forma de discriminação.

Alguns comentadores utilizaram esta explicação para sublinhar a fragilidade dos direitos conquistados pelas mulheres. Outros adotaram a versão para dizer que os debates legislativos oferecem pouco ou nenhum auxílio para a interpretação da proibição da discriminação sexual no Ato de Direitos Civis – argumento presente em *Meritor*. Houve ainda quem a utilizasse para limitar o escopo das proteções oferecidas pela lei. O primeiro

⁶⁸⁶ Whalen e Whalen (1985); Smith (1978).

⁶⁸⁷ The Harvard Law Review Association (1971); Miller (1967).

⁶⁸⁸ Bird (1997).

⁶⁸⁹ *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986).

diretor da EEOC, Herman Edelsberg, disse que a inclusão da categoria sexo foi um “*acaso (...) concebido fora do casamento*”⁶⁹⁰, para justificar a conduta negligente da agência.

Já em *Corne v. Bausch & Lomb*, a versão foi empregada para defender que o legislador nunca pretendeu proibir o assédio sexual no âmbito do Título VII. Entretanto, esta narrativa não leva em conta registros historiográficos e a história legislativa da aprovação do Ato de Direitos Civis⁶⁹¹. Segundo a autora feminista Jo Freeman:

*(1) Os potenciais beneficiários da emenda – mulheres – tinham lobistas experientes em Washington e não estavam desinteressadas no projeto; (2) a maioria dos sulistas se viram derrotados e voltaram para casa na quarta (Whalen, 1985, 110-111); a votação ocorreu no sábado, que não é o dia favorito dos deputados estarem em Washington; (3) o número de deputados votando a favor da emenda [que incluía a proibição da discriminação sexual] – 301 – era maior do que quaisquer outras votações realizadas naquele dia; (4) outras emendas que poderiam “obstruir” o projeto, incluindo emendas relativas a sexo para outras seções [da lei] foram rejeitadas.*⁶⁹²

A inclusão do sexo como categoria protegida no Ato de Direitos Civis foi sobretudo obra da organização Partido Nacional da Mulher (*National Woman’s Party*, ou NWP). A organização foi fundada em 1916 a partir de um setor do movimento sufragista, e tinha como objetivo a aprovação da chamada Emenda por Direitos Iguais (*Equal Rights Amendment*, ou ERA), que previa a igualdade jurídica entre homens e mulheres. Suas integrantes eram mulheres de classe média e alta⁶⁹³, que embora não necessariamente defendessem direitos civis, eram contrárias à concessão deles a outros grupos e não às mulheres.

Embora outros grupos feministas fossem contrários ao NWP e temessem a aprovação da ERA, principalmente pelo risco de abolir legislações protetivas a mulheres no ambiente de trabalho, a organização obteve certo sucesso nos anos 1950, época em que a emenda foi aprovada pelo Senado. Entretanto, após a Câmara pausar a tramitação do projeto, a tração do movimento diminuiu. O NWP viu, na presidência de Kennedy, uma oportunidade para impulsionar a tramitação da ERA, principalmente dentro da recém-criada Comissão Presidencial sobre o Status da Mulher⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Freeman (1975, p. 54).

⁶⁹¹ Bird (1991); Freeman (1991, p. 164); Gold (1981, p. 467).

⁶⁹² Freeman (1991, p. 164-165, trad. livre). No original: “1) *The potential beneficiaries of the amendment – women – had experienced lobbyists on the Hill and were not uninterested in the bill.* 2) *Southerners had conceded defeat and gone home by Wednesday (Whalen, 1985, 110-111); the vote occurred on a Saturday – which is not Members’ favorite day to be in Washington.* 3) *The number of members voting on the amendment – 301 – was larger than any other counted vote that day (the others ranged from 178 to 240).* 4) *Other amendments which might “clutter up” the bill, including “sex” amendments to other titles, were voted down.*”

⁶⁹³ Bird (1991, p. 147).

⁶⁹⁴ No original, *President’s Commission on the Status of Women (PCSW)*.

Contudo, em pouco tempo a Comissão defendeu que não seria necessária a aprovação imediata da emenda. Com essa derrota, a NWP viu na criação de uma conexão entre suas pautas e as reivindicações dos movimentos por direitos civis uma oportunidade para revitalizar sua militância e a reinserir na pauta do debate público a aprovação da ERA. Assim, a organização lançou mão de seu extenso rol de contatos políticos para avançar a aprovação do Ato pelos Direitos Civis.

Em primeiro lugar, ela obteve a promessa, por parte das deputadas Katherine St. George (Partido Republicano) e Martha Griffiths (Partido Democrata) de proposição de uma emenda para a inclusão da categoria “sexo” no projeto de lei. Depois, o NWP conduziu uma extensa articulação com parlamentares republicanos e democratas conservadores sulistas para aprovação da medida.

Embora estes fossem tradicionalmente contra legislações de expansão dos direitos civis, eles tinham um canal de interlocução bastante aberto com a organização por apoiarem a ERA – que tinha como principais oponentes democratas liberais simpáticos ao movimento sindical organizado. Assim, boa parte dos setores que tradicionalmente seriam contrários ao Ato pelos Direitos Civis apoiaram a inclusão da categoria “sexo” por terem sido engajados pelo NWP⁶⁹⁵.

Katherine St. George e Martha Griffiths acabaram não propondo a emenda, o que fez o movimento recorrer a um aliado improvável: Howard Smith, o conservador republicano que havia se colocado contra o Ato de Direitos Civis. O argumento da organização foi de que a inclusão da categoria serviria para dispersar a pressão para “forçar” a aprovação da lei sem atenção às consequências. A NWP foi bem sucedida, e o democrata propôs a emenda em 8 de fevereiro de 1964, dois dias antes de a proposição ir para o Senado.

Foi justamente o fato de a emenda ter sido pautada por Smith que embasou as versões de que sua propositura era mais uma das tentativas do parlamentar de criar obstáculos à tramitação do projeto. Além disso, a proposta foi tratada por ele com um tom jocoso e irônico em aparições públicas⁶⁹⁶. Por isso, os democratas escalaram Emmanuel Celler, um democrata liberal eleito por Nova Iorque e líder da coalizão a favor do projeto, para parar Howard Smith.

⁶⁹⁵ Freeman (1991, p. 182-183).

⁶⁹⁶ Bird (1997, p. 152).

Celler já havia se manifestado contra a aprovação da ERA por entender que mulheres necessitavam de legislação laboral de caráter protetivo. Celler argumentou que a Secretária Assistente de Trabalho⁶⁹⁷ e encarregada do Gabinete da Mulher⁶⁹⁸, Esther Peterson, opunha-se à inclusão da categoria por entender que a discriminação sexual tinha peculiaridades em relação a outras discriminações. O deputado também apontou que a emenda invalidaria leis estaduais que estabeleciam a dispensa de mulheres do serviço militar e pensões.

Por fim, Celler disse que mulheres já tinham conseguido avanços significativos com a aprovação de medidas como o Ato por Igualdade Salarial de 1963⁶⁹⁹ e o Ato por Padrões Justos de Trabalho de 1938⁷⁰⁰. Ele representava o posicionamento predominante entre os democratas liberais, de que a pauta racial no momento era mais relevante – entendimento partilhado inclusive por alguns movimentos de mulheres⁷⁰¹. Entretanto, deputadas entraram no debate para defender a alteração, expressando o receio de que as mulheres brancas acabassem sendo “deixadas para trás”.

O argumento central era de que mulheres brancas seriam prejudicadas como grupo, pois não contariam com o poder social dos homens brancos nem com as proteções garantidas pelo projeto a minorias. Essa ansiedade foi expressa no momento dos debates legislativos⁷⁰², em especial na fala da deputada Martha Griffiths: “(...) *eu me levanto em apoio à emenda primariamente porque eu sinto, como uma mulher branca, que quando este projeto tiver passado... que mulheres brancas serão as últimas na porta de entrada da contratação*”⁷⁰³.

O argumento teve grande acolhimento em relação aos conservadores, e foi reproduzido, sem tom jocoso, em um discurso do próprio Howard Smith. Embora este grupo preferisse que nenhuma lei passasse, eles defendiam que, caso o texto fosse aprovado, mulheres brancas também fossem contempladas. Com este apoio aparentemente improvável, a emenda foi aprovada por 168 votos favoráveis contra 133.

Um fato que comprova a adesão genuína dos conservadores à pauta foi a existência de duas oportunidades em que a emenda poderia ser retirada do projeto, mas não foi: a

⁶⁹⁷ No original, *Assistant Secretary of Labor*.

⁶⁹⁸ No original, *Women's Bureau*.

⁶⁹⁹ No original, *Equal Pay Act of 1963*.

⁷⁰⁰ No original, *Fair Labor Standards Act of 1938*.

⁷⁰¹ Bird (1997, p. 155-156).

⁷⁰² Gold (1981).

⁷⁰³ Apud Bird (1997, p. 156, trad. livre). No original: “*I rise in support of the amendment primarily because I feel as a white woman when this bill has passed... that white women will be the last at the hiring gate.*”

primeira, durante a derrubada de outras emendas de obstrução⁷⁰⁴, e a segunda, durante a redação final da lei. A emenda continuou no texto aprovado pela Câmara no dia 10 de fevereiro de 1964, por 290 votos favoráveis, contra 130 desfavoráveis. Entretanto, restava o problema da aprovação no Senado.

A manobra empregada com sucesso pelo presidente foi pedir ao líder da maioria no Senado, o democrata Mike Mansfield, que passasse por cima do Comitê Judiciário e pautasse a votação do projeto diretamente no Plenário. Ao mesmo tempo, Johnson conseguiu que as outras votações fossem retiradas do calendário para sinalizar aos senadores que pretendiam empregar o *filibuster* a inutilidade destas tentativas, pois ele não via problema em esperar meses pela aprovação do ato.

A despeito disso, o “Bloco Sulista”, que contava com dezenove senadores – dezoito democratas e um republicano – insistiu no estratagema, e conduziu 54 dias de *filibuster*. A maneira encontrada pelos liberais para driblar o bloco foi o recurso ao regimento da casa, que previa o encerramento de um *filibuster* por meio do procedimento de *cloture vote* – voto de dois terços do Plenário pelo término. Em 10 de junho de 1964, o Senado americano aprovou o fim da discussão e, em seguida, o Ato de Direitos Civis, por 73 votos a 27.

As emendas inseridas pelo Senado foram rapidamente chanceladas pela Câmara, por 289 votos a 126, e a lei foi promulgada em 2 de julho. Abaixo, os principais trechos da redação final do Título VII:

Seção 703 do Ato de Direitos Civis. (a) Deve ser uma prática ilegal de emprego para um empregador; (1) deixar ou se recusar a contratar ou demitir qualquer indivíduo, ou de outra forma discriminar qualquer indivíduo em relação à sua remuneração, termos, condições ou privilégios de emprego, em razão da raça, cor, religião, sexo ou origem nacional deste indivíduo; ou (2) limitar, segregar ou classificar seus empregados de qualquer forma que prive ou tende a privar qualquer indivíduo de oportunidades de emprego ou de outra forma afetar adversamente seu status como um empregado, em razão da raça, cor, religião, sexo ou origem nacional deste indivíduo (...). (d) Deve ser uma prática ilegal de emprego para qualquer empregador, organização sindical ou comitê conjunto de gestão do trabalho controlar a aprendizagem ou outro treinamento ou retreinamento, incluindo programas de treinamento no local de trabalho, para discriminar qualquer indivíduo em razão de sua raça, cor, religião, sexo ou origem nacional na admissão a, ou no emprego em, qualquer programa estabelecido para proporcionar aprendizado ou outro treinamento⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ Freeman (1991).

⁷⁰⁵ Tradução livre. No original: *SEC. 703. (a) It shall be an unlawful employment practice for an employer — (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or (2) to limit, segregate, or classify his employees in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely*

Além de proibir condutas discriminatórias, o ato criava a EEOC (*Comissão pela Igualdade de Oportunidades no Emprego*, ou *Equal Employment Opportunity Commission*), agência federal que teria por finalidade zelar pelos direitos civis. Ela tinha inicialmente apenas a competência de investigar empresas suspeitas de irregularidades e, caso encontradas, propor um processo de conciliação com a adoção de medidas para cessá-las.

A EEOC só receberia poderes de processar empresas diretamente no Ato de Igualdade de Oportunidades no Emprego de 1972⁷⁰⁶. A aprovação desta lei foi possível por conta da conjunção de dois fatores⁷⁰⁷: o fortalecimento do movimento feminista de segunda onda durante os anos 1970, chegando ao ápice de seu poder como grupo de pressão, e a eleição do presidente democrata Jimmy Carter, que era favorável a pautas de igualdade de oportunidades.

Uma modificação significativa no regime de responsabilização estabelecido pelo Ato de Direitos Civis de 1964 só viria em 1991, após a grande repercussão midiática das acusações de assédio ao ministro da Suprema Corte Clarence Thomas⁷⁰⁸. A lei permitiu aos tribunais conferir às vítimas de discriminação e assédio sexual indenizações compensatórias e punitivas por “*perdas pecuniárias futuras, dor emocional, sofrimento, inconveniência, angústia mental, perda do prazer de viver, e outras perdas não pecuniárias*”⁷⁰⁹.

Estas indenizações teoricamente possuem grande efeito dissuasivo, podendo atingir valores elevados⁷¹⁰, embora isto não tenha se verificado na jurisprudência⁷¹¹. No entanto,

affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin. (...) (d) It shall be an unlawful employment practice for any employer, labor organization, or joint labor-management committee controlling apprenticeship or other training or retraining, including on-the-job training programs to discriminate against any individual because of his race, color, religion, sex, or national origin in admission to, or employment in, any program established to provide apprenticeship or other training.

⁷⁰⁶ Zuckerman (2008, p. 200). No original, *Equal Employment Opportunity Act of 1972*. Disponível em: <<https://www.employmentlawgroup.com/wp-content/uploads/EEO-Act-of-1972.pdf>>, acesso em 14.12.2020.

⁷⁰⁷ Zippel (2006, p. 52).

⁷⁰⁸ Para uma descrição detalhada do ocorrido, ver a seção iii.ii. Críticas ao conceito de assédio sexual de Catharine MacKinnon, na nota metodológica deste trabalho.

⁷⁰⁹ Ato dos Direitos Civis de 1991. *Seção 102. Indenizações em casos de discriminação intencional. (...) (b) Indenizações compensatórias e punitivas (...). Limitações. A soma do montante das indenizações compensatórias conferidas sob esta seção por perdas pecuniárias futuras, dor emocional, sofrimento, inconveniência, angústia mental, perda do prazer de viver, e outras perdas não pecuniárias, e o montante das indenizações punitivas conferidas sob esta seção não devem exceder, para cada requerente (...).*

Tradução livre. No original: *Civil Rights Act of 1991. Sec. 102. Damages in cases of intentional discrimination. (...) (b) Compensatory and punitive damages (...) (3) Limitations - The sum of the amount of compensatory damages awarded under this section for future pecuniary losses, emotional pain, suffering, inconvenience, mental anguish, loss of enjoyment of life, and other nonpecuniary losses, and the amount of punitive damages awarded under this section, shall not exceed, for each complaining party (...).*”

⁷¹⁰ Saguy (2012, p. 94).

⁷¹¹ Zippel (2006), Juliano e Schwab (2001).

elas só podem ser concedidas se comprovado que o empregador agiu com malícia ou negligência⁷¹². Além disso, o novo ato permitiu aos requerentes solicitar um julgamento com júri, o que foi visto como algo positivo por parte dos movimentos por direitos civis, porque estes júris seriam compostos por trabalhadores, tidos como mais simpáticos às demandas de outros trabalhadores do que juízes.

Por fim, o Ato de 1991 introduziu uma mudança nos *standards* probatórios em casos de discriminação – o ônus da prova para o estabelecimento de casos *prima facie* passou de uma exigência de produção de provas para uma de persuasão, bastando a apresentação de indícios.

4.2. A responsabilização por discriminação no direito norte-americano

Para se compreender a responsabilização por assédio sexual no direito norte-americano, em primeiro lugar é preciso conhecer de maneira geral o regime de responsabilização por discriminação – já que o assédio sexual é enquadrado pela jurisprudência como uma forma de discriminação sexual. Para que uma vítima de discriminação busque a responsabilização de seu empregador de acordo com o Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964, seu pedido deve observar alguns requisitos conceituais.

A seção 701(b) do Título VII define como empregador qualquer pessoa que tenha 15 ou mais empregados e cujos negócios envolvam comércio interestadual. A partir do Ato de Direitos Civis de 1991, empresas estrangeiras são passíveis de responsabilização por discriminação no trabalho em relação a cidadãos americanos. Empresas estrangeiras residentes nos EUA também podem ser responsabilizadas, embora possam ser excetuadas se pertencentes aos países signatários do Tratado de Amizade, Comércio e Navegação de 1956, como o Japão e a Coreia⁷¹³.

Já um empregado pode ser considerado como tal se ele for incluído na folha de pagamento da empresa por pelo menos vinte semanas no ano da ação ou no ano anterior. Esta consideração não leva em conta se o empregado trabalhou em tempo integral ou tempo parcial, se ele trabalhou de forma contínua ou intermitente, ou se ele não chegou a trabalhar

⁷¹² Zippel (2006, p. 75).

⁷¹³ Brooks et al. (2011, p. 444-446).

ou ser remunerado durante o período em questão. Entretanto, são excluídas do conceito de empregado pessoas que, de alguma forma, são proprietárias de alguma fração do negócio⁷¹⁴.

Satisfeitos estes requisitos, o requerente deverá provar que foi alvo de uma prática ilegal de discriminação no ambiente de trabalho, a qual pode ocorrer somente em relação a determinadas categorias protegidas – originalmente, sexo, cor, raça, religião e origem nacional, embora a Suprema Corte Americana tenha decidido em julho de 2020, no caso *Bostock v. Clayton County*⁷¹⁵, que as normas do Título VII também se aplicam a casos de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. Esta discriminação deverá ter como efeito a modificação dos termos, condições ou privilégios do contrato de trabalho⁷¹⁶.

A discriminação pode ocorrer por meio de duas modalidades – discriminação por tratamento desigual ou por impacto desigual⁷¹⁷. A discriminação por tratamento desigual consiste em uma discriminação intencional, na qual o empregador tratou o colaborador de forma distinta por conta de seu pertencimento a alguma das categorias protegidas. A vítima deverá demonstrar o motivo discriminatório da conduta, por meio de evidência direta – o empregador declarou sua intenção de discriminar – ou circunstancial – por exemplo, uma mulher qualificada não foi promovida a um cargo mesmo ele estando vago⁷¹⁸.

Já na discriminação por impacto desigual, o requerente deverá mostrar que uma política ou prática de sua empresa, embora à primeira vista pareça neutra, tem um impacto desproporcional e negativo sobre uma categoria protegida. Neste caso, a vítima não deverá demonstrar a existência de intenção discriminatória, pois o pressuposto desta figura jurídica é de que pode haver discriminação sem intencionalidade. Entretanto, ela deverá provar que a prática tem consequências negativas para o grupo protegido em questão⁷¹⁹.

Mesmo que o requerente consiga provar sua alegação de discriminação, em qualquer uma das modalidades, o empregador poderá evitar a responsabilização caso consiga invocar, com sucesso, alguma defesa de caráter legal ou judicial que excepcione práticas teoricamente discriminatórias. Algumas das exceções previstas no próprio Título VII são: qualificação

⁷¹⁴ Brooks et al (2011, p. 444).

⁷¹⁵ *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. ____ (2020)

⁷¹⁶ Brooks et al (2011, p. 445).

⁷¹⁷ Brooks et al (2011, p. 445); Levit e Verchick (2006, p. 59).

⁷¹⁸ Levit e Verchick (2006, p. 59).

⁷¹⁹ Levit e Verchick (2006, p. 59-60).

ocupacional de boa-fé (*bona fide occupational qualification*, ou BFOQ)⁷²⁰, sistemas de senioridade de boa-fé (*bona fide seniority systems*), testes profissionalmente desenvolvidos, e sistemas de mérito de boa-fé (*bona fide merit systems*)⁷²¹.

⁷²⁰ SEC. 2000e-2. [Seção 703] do Ato de Direitos Civis de 1964. (...) (e) *Negócios ou empresas com pessoal qualificado com base na religião, sexo ou nacionalidade; instituições educacionais com pessoal de determinada religião. Não obstante qualquer outra disposição deste subcapítulo, (1) não deve ser uma prática de emprego ilegal para um empregador contratar e empregar empregados, ou para uma agência de emprego classificar, ou indicar para emprego qualquer indivíduo, ou para uma organização de trabalho classificar seus membros ou classificar ou referir para emprego qualquer indivíduo, ou para um empregador, organização de trabalho ou comitê conjunto de gestão de trabalho que controle programas de aprendizagem ou outros programas de treinamento ou reciclagem admitir ou empregar qualquer indivíduo em qualquer programa, com base em sua religião, sexo, ou origem nacional, em casos em que religião, sexo ou nacionalidade sejam uma qualificação profissional de boa-fé razoavelmente necessária para o funcionamento normal desse negócio ou empresa em particular, e (2) não deve ser uma prática de emprego ilegal para uma escola, faculdade, universidade ou outra instituição educacional ou instituição de ensino contratar e empregar funcionários de uma religião específica, se essa escola, faculdade, universidade ou outra instituição educacional ou instituição de ensino for, total ou substancialmente, pertencente, apoiada, controlada ou administrada por uma religião específica ou por uma determinada corporação religiosa, associação ou sociedade, ou se o currículo de tal escola, faculdade, universidade ou outra instituição educacional ou instituição de ensino for direcionado para a propagação de uma religião em particular.*

Tradução livre. No original: SEC. 2000e-2. [Section 703] of the Civil Rights Act of 1964. (...) (e) *Businesses or enterprises with personnel qualified on basis of religion, sex, or national origin; educational institutions with personnel of particular religion. Notwithstanding any other provision of this subchapter, (1) it shall not be an unlawful employment practice for an employer to hire and employ employees, for an employment agency to classify, or refer for employment any individual, for a labor organization to classify its membership or to classify or refer for employment any individual, or for an employer, labor organization, or joint labor-management committee controlling apprenticeship or other training or retraining programs to admit or employ any individual in any such program, on the basis of his religion, sex, or national origin in those certain instances where religion, sex, or national origin is a bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of that particular business or enterprise, and (2) it shall not be an unlawful employment practice for a school, college, university, or other educational institution or institution of learning to hire and employ employees of a particular religion if such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is, in whole or in substantial part, owned, supported, controlled, or managed by a particular religion or by a particular religious corporation, association, or society, or if the curriculum of such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is directed toward the propagation of a particular religion.*

⁷²¹ SEC. 2000e-2. [Seção 703] do Ato de Direitos Civis de 1964. (...) (h) *Sistema de senioridade ou mérito; quantidade ou qualidade da produção; testes de habilidade; compensação baseada no sexo e autorizada por cláusulas de salário mínimo. Não obstante qualquer outra disposição deste subcapítulo, não deve ser uma prática de emprego ilegal para um empregador aplicar diferentes padrões de remuneração, ou diferentes termos, condições ou privilégios de emprego de acordo com um sistema de senioridade ou mérito de boa-fé, ou um sistema que mede os ganhos por quantidade ou qualidade da produção ou de acordo com as diferentes localidades em que empregados trabalham, desde que tais diferenças não sejam o resultado de uma intenção de discriminar em razão de raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade, nem será uma prática ilegal de emprego para um empregador dar e agir de acordo com os resultados de qualquer teste de habilidade profissionalmente desenvolvido, desde que tal teste, sua aplicação ou ação sobre os resultados não sejam concebidos, pretendidos ou usados para discriminar em razão de raça, cor, religião, sexo ou origem nacional. Não deve ser uma prática de emprego ilegal nos termos deste subcapítulo para qualquer empregador diferenciar com base no sexo na determinação do valor dos salários ou compensação pagos ou a serem pagos aos empregados de tal empregador se tal diferenciação for autorizada pelas disposições da seção 206 (d) do Título 29 [seção 6 (d) do Labor Standards Act de 1938, conforme emenda].*

Tradução livre. No original: SEC. 2000e-2. [Section 703] of the Civil Rights Act of 1964. (...) (h) *Seniority or merit system; quantity or quality of production; ability tests; compensation based on sex and authorized by minimum wage provisions. Notwithstanding any other provision of this subchapter, it shall not be an unlawful employment practice for an employer to apply different standards of compensation, or different terms, conditions, or privileges of employment pursuant to a bona fide seniority or merit system, or a system which*

A qualificação ocupacional de boa-fé (BFOQ) é uma defesa que consiste em provar que uma contratação ou uma classificação laboral baseada em alguma categoria protegida é necessária para a operação normal de um negócio ou empresa. A Suprema Corte exige afirmar que a BFOQ é válida “*apenas quando [sem ela] a essência da operação de negócios seria minada*”. Um exemplo de BFOQ reconhecida pela SCOTUS, no caso *Dothard v. Rawlinson* (1977), foi a recusa de uma prisão de segurança máxima de contratar mulheres para cargos com a função de contato direto com presos, por conta do risco de agressão sexual⁷²².

Já a defesa por sistemas de senioridade de boa-fé consiste na comprovação de que certos direitos e benefícios são conferidos a categorias específicas de empregadores por conta de sua antiguidade no emprego. Esses direitos de senioridade são conferidos principalmente no âmbito de acordos coletivos com sindicatos, e foram protegidos pelo Título VII do Ato de Direitos Civis por conta dos receios de enfraquecimento do poder de barganha das organizações sindicais e de que colaboradores antigos não pertencentes a minorias fossem preteridos⁷²³.

Por fim, a exceção por sistemas de mérito de boa-fé diz respeito a políticas e práticas de ascensão hierárquica e remuneração que não têm como intenção a discriminação de categorias protegidas. A seção 703 (h) do Título VII dá alguns exemplos de métricas do tipo, como aquelas baseadas em quantidade ou qualidade de produção no trabalho. O objetivo dessa exceção é permitir que empresas possam recompensar funcionários com base no desempenho⁷²⁴. Entretanto, a verificação da boa-fé e da razoabilidade de todas estas formas de defesa é uma questão de fato, a ser provada pelo empregador.

O assédio sexual é considerado pela doutrina jurídica e pela jurisprudência norte-americanas como uma forma de discriminação sexual por tratamento desigual. Há diversas teorias sobre o porquê o assédio sexual deveria ser considerado uma forma de discriminação

measures earnings by quantity or quality of production or to employees who work in different locations, provided that such differences are not the result of an intention to discriminate because of race, color, religion, sex, or national origin, nor shall it be an unlawful employment practice for an employer to give and to act upon the results of any professionally developed ability test provided that such test, its administration or action upon the results is not designed, intended or used to discriminate because of race, color, religion, sex or national origin. It shall not be an unlawful employment practice under this subchapter for any employer to differentiate upon the basis of sex in determining the amount of the wages or compensation paid or to be paid to employees of such employer if such differentiation is authorized by the provisions of section 206(d) of Title 29 [section 6(d) of the Labor Standards Act of 1938, as amended].

⁷²² *Dothard v. Rawlinson*, 433 U.S. 321 (1977).

⁷²³ Brandon (1984, p. 612-614).

⁷²⁴ Rachlin (1966, p. 482).

sexual, detalhadas em capítulo anterior⁷²⁵ sendo que a de maior repercussão foi elaborada por Catharine MacKinnon. A teoria de MacKinnon serviu de base para a definição cunhada pela EEOC no documento *Diretrizes da EEOC em discriminação em razão de sexo (EEOC Guidelines on Discrimination Because of Sex)*:

Assédio com base em sexo é uma violação da Seção 703 do Título VII. Avanços sexuais indesejados, pedidos por favores sexuais, e outras condutas verbais ou físicas de natureza sexual constituem assédio sexual quando (1) submissão a esta conduta é tornada ou explícita ou implicitamente um termo ou condição do emprego de um indivíduo, (2) submissão ou rejeição a esta conduta por um indivíduo é usada como base para decisões de emprego afetando este indivíduo, ou (3) tal conduta tem o propósito ou efeito de interferir de forma não razoável com a performance de um indivíduo no trabalho, ou de criar um ambiente de trabalho intimidatório, hostil ou ofensivo⁷²⁶.

O que todas essas teorias têm em comum é o pressuposto de que as condutas de assédio sexual têm como base o sexo da vítima – seja em termos de desejo sexual direcionado a um sexo específico, seja por conta da intenção de, por meio da conduta, impor à vítima uma forma de subordinação com base em sexo. A Suprema Corte, como se verá a seguir, parece ter adotado uma “*teoria unificada*”⁷²⁷ sobre o assédio sexual, que compreende em sua definição tanto o elemento do desejo sexual quanto o da subordinação.

À medida em que foi se consolidando jurisprudencialmente a ideia de que assédio sexual seria uma forma de discriminação sexual, as cortes americanas elaboraram requisitos para sua configuração. No caso do assédio sexual, a vítima deve estabelecer a materialidade de cinco elementos separadamente⁷²⁸. O primeiro é o de que ela pertence a uma das categorias protegidas pelo Ato de Direitos Civis. As categorias protegidas originalmente são raça, cor, origem nacional, sexo e religião – somadas à orientação sexual e à identidade de gênero após o caso *Bostock*.

O segundo é de que ela foi tratada desfavoravelmente (*less favorable treatment*), ao ser objeto de uma conduta de assédio indesejada. O terceiro elemento é a comprovação de que a conduta foi baseada em sexo, ou seja, que se trata de uma conduta discriminatória de

⁷²⁵ Ver, na nota metodológica deste trabalho, o tópico iii, "Referencial teórico: o debate na teoria feminista do Direito sobre o assédio sexual" (p. 37 a 47).

⁷²⁶ EEOC apud McLain (1981, p. 289, trad. livre). No original: “*Harassment on the basis of sex is a violation of Sec. 703 of Title VII. Unwelcome sexual advances, requests for sexual favors, and other verbal or physical conduct of a sexual nature constitute sexual harassment when (1) submission to such conduct is made either explicitly or implicitly a term or condition of an individual's employment, (2) submission to or rejection of such conduct by an individual is used as the basis for employment decisions affecting such individual, or (3) such conduct has the purpose or effect of unreasonably interfering with an individual's work performance or creating an intimidating, hostile, or offensive working environment.*”

⁷²⁷ Brooks et al. (2011, p. 517).

⁷²⁸ Vinciguerra (1989, 1721).

motivação inadmissível (*impermissible motivation*). O quarto é o de que ela teve como efeito a modificação de termos, condições ou privilégios relativos ao emprego.

Por fim, o quinto elemento é a demonstração de que o empregador deve ser responsabilizado – o Título VII não responsabiliza pessoas físicas, apenas pessoas jurídicas. As evidências trazidas pela vítima para satisfazer a estes cinco requisitos podem ser diretas – conhecidas no direito americano como “*smoking gun*” – ou indiretas e circunstanciais. A evidência direta é “*evidência a qual, se considerada, prova o fato do animus discriminatório sem inferência ou presunção*”⁷²⁹.

Nestes casos, se o requerente deve cumprir com os requisitos de apresentação da evidência direta e de persuasão do juiz. Se o empregador não apresentar defesa legal ou judicial que excepcione a prática (como uma *bona fide occupational qualification*), ou prova de que a decisão seria tomada mesmo sem a presença do *animus* discriminatório (o que é conhecido como *same-decision affirmative defense*), o caso é vencido e o juiz concede as compensações que julgar devidas⁷³⁰. Nos casos de assédio, a evidência direta equivaleria à admissão do agressor de que assediou com base no sexo da vítima.

Entretanto, se o empregador for bem sucedido na *same-decision affirmative defense*, o caso se torna um caso de motivo misto (*mixed-motive*), figura introduzida pelo Ato de Direitos Civis de 1991. Nos casos de motivo misto, o tratamento desigual por parte do empregador foi motivado por motivos proibidos e permitidos. Essa situação é bastante improvável no caso do assédio sexual, por conta da natureza sexual da conduta. Trata-se de figura mais adequada a casos de discriminação na contratação ou na promoção de colaboradores.

Por fim, também é possível o recurso a evidências circunstanciais. Nestes casos, espera-se da vítima o estabelecimento de um caso *prima facie* – isto é, a reunião de evidências circunstanciais de que foi vítima de conduta discriminatória. Caso a vítima cumpra com seu ônus, suas alegações deverão ser refutadas pelo requerido, por meio da prova de que o tratamento não teve *animus* discriminatório. Se o empregador conseguir satisfazer a esta exigência, o ônus retorna à vítima, que deverá provar a existência de um pretexto – ou seja, que a motivação alegada não é a real causa da prática supostamente ilegal.

⁷²⁹ *Sandstad v. CB Richard Ellis, Inc.*, 309 F. 3d 893, 897 (5th Cir. 2002). No original: “(...) evidence that, if believed, proves the fact of discriminatory animus without inference or presumption.”

⁷³⁰ Brooks et al. (2011, p. 485).

Se a vítima conseguir provar a existência do pretexto, ficará a cargo do juiz considerar os elementos de prova e determinar se a conduta teve ou não *animus* discriminatório. Ou seja, no direito antidiscriminação norte-americano, há um balanceamento do ônus da prova entre ofendido e ofensor, mas o último ônus sempre será arcado pela requerente⁷³¹. Portanto, embora o regime probatório no direito antidiscriminação tenha como característica esse balanceamento, o estabelecimento de um caso *prima facie* de discriminação impõe pesadas exigências às vítimas.

Nos casos de assédio, a evidência circunstancial equivaleria à apresentação de provas circunstanciais de que o sexo da vítima foi o fator motivador do assédio. A responsabilização por discriminação no Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964 pode ensejar uma obrigação de compensação por parte do empregador, que pode ser ou não de natureza pecuniária. Segundo o parágrafo 706(g) do Ato, o juiz tem liberdade para prescrever as medidas que estimar necessárias.

Alguns exemplos citados na seção são: obrigação de que o empregador se abstenha da prática discriminatória, adoção de ações afirmativas, contratação do candidato não admitido por motivo discriminatório, readmissão do colaborador demitido de forma discriminatória, com ou sem pagamento retroativo do salário (*back pay*), limitado a até dois anos desde a queixa⁷³². Há também remédios jurídicos que, embora não exemplificados no parágrafo 706(g), são adotados pela jurisprudência.

⁷³¹ Brooks et al. (2011, p. 485-487).

⁷³² SEC. 2000e-5. [Seção 706] do Ato de Direitos Civis de 1964. (...) (g) *Injunções; ação afirmativa apropriada; medidas equitativas; pagamento de salário retroativo; redução do salário retroativo; limitações sobre ordens judiciais (1) Se o tribunal concluir que o réu se envolveu ou está se envolvendo intencionalmente na prática de trabalho ilegal acusada na reclamação, o tribunal pode proibir o réu de se envolver em tal prática de trabalho ilegal, e ordenar a adoção de ação afirmativa conforme apropriado, que pode incluir, mas não está limitada a, reintegração ou contratação de funcionários, com ou sem pagamento retroativo de salários (pagável pelo empregador, agência de empregos ou organização de trabalho, conforme o caso, responsável pela prática ilegal de emprego), ou qualquer outra medida equitativa que o tribunal considere apropriada. A responsabilidade por pagamento retroativo de salário não deve se a partir de uma data anterior a dois anos antes da apresentação de uma reclamação à Comissão. Os ganhos provisórios ou quantias auferidas com diligência razoável pela pessoa ou pessoas discriminadas devem reduzir o montante do pagamento do salário retroativo de outra forma permitido.*

Tradução livre. No original: SEC. 2000e-5. [Section 706] of the Civil Rights Act of 1964. (...) (g) *Injunctions; appropriate affirmative action; equitable relief; accrual of back pay; reduction of back pay; limitations on judicial orders (1) If the court finds that the respondent has intentionally engaged in or is intentionally engaging in an unlawful employment practice charged in the complaint, the court may enjoin the respondent from engaging in such unlawful employment practice, and order such affirmative action as may be appropriate, which may include, but is not limited to, reinstatement or hiring of employees, with or without back pay (payable by the employer, employment agency, or labor organization, as the case may be, responsible for the unlawful employment practice), or any other equitable relief as the court deems appropriate. Back pay liability shall not accrue from a date more than two years prior to the filing of a charge with the Commission. Interim*

Por exemplo, no caso de o empregador não conseguir contratar ou recontratar o requerente após uma ordem de contratação ou reinstalação, por conta do preenchimento da vaga pretendida, o juiz poderá ordenar que o próximo posto disponível equivalente ao cargo anterior seja conferido ao requerente. Neste caso, ou se o empregado não conseguir ser contratado imediatamente por outra empresa, o empregador pode ter que pagar o que se chama de *front pay*, ou seja, um salário prospectivo⁷³³.

Como mencionado na seção anterior, desde a aprovação do Ato de Direitos Civis de 1991 a vítima pode ainda obter indenizações compensatórias ou punitivas por discriminação, pagas pelo empregador. Estas indenizações possuem tetos, que variam de acordo com o número de empregados da organização – uma empresa com 14 a 101 colaboradores poderá pagar indenizações de caráter compensatório e punitivos que, somadas, poderão chegar ao máximo de US\$ 50.000,00. O teto máximo é de US\$ 300.000,00, para empresas com mais de 500 funcionários⁷³⁴.

É importante mencionar que o Título VII também protege colaboradores de discriminação com base na retaliação por denúncia de uma prática de emprego ilegal, de acordo com a Seção 704(a). Trata-se de algo ainda mais relevante nos casos de assédio sexual, pois a retaliação é um medo comum por parte das vítimas. Neste caso, a requerente deverá comprovar o engajamento em uma atividade de oposição à prática de emprego ilegal, protegida pelo Título VII, a existência de uma decisão tomada pelo empregador em seu detrimento, e o nexos causal entre os dois fatos⁷³⁵.

earnings or amounts earnable with reasonable diligence by the person or persons discriminated against shall operate to reduce the back pay otherwise allowable.

⁷³³ *Meyers v. I.T.T. Diversified Credit Corp.*, 527F. Supp. 1064, 1070 (E.D. Mo. 1981).

⁷³⁴ Brooks et al. (2011, p. 457).

⁷³⁵ Brooks et al. (2011, p. 463).

4.3. A elaboração jurisprudencial do conceito de assédio sexual no direito norte-americano

4.3.1. O início da construção do conceito de assédio sexual pela jurisprudência norte-americana

A expressão “assédio sexual” foi cunhada no início de 1975 pelo ativismo feminista americano⁷³⁶, e em maio do mesmo ano houve o primeiro protesto a respeito. Aos poucos, o tema começou a ser discutido internacionalmente. Neste momento, juristas começaram a estudar este fenômeno com o objetivo de traduzir as reivindicações feministas em termos jurídicos. Isto porque, até então, as legislações trabalhista e civil não tinham remédios jurídicos adequados para enfrentar a questão.

A disseminação do conceito de assédio, bem como a organização de ativistas feministas que queriam combater o problema social, fez com que comesçassem a chegar ao Judiciário americano casos do gênero, mesmo que estes não necessariamente mencionassem a expressão “assédio sexual”. As feministas americanas tinham a esperança de que decisões judiciais declarando a ilegalidade da prática serviriam não apenas para desencorajar este comportamento, como também para conscientizar a opinião pública e incentivar a adoção de medidas de prevenção no âmbito corporativo⁷³⁷.

Foi o que aconteceu no primeiro caso de assédio sexual julgado em um tribunal americano, *Barnes v. Train*⁷³⁸, decidido vez em 1974 pela Corte Distrital de Columbia. Nele, a funcionária Paulette Barnes relatou ter perdido o emprego na Agência de Proteção Ambiental americana após se recusar a ser vítima de avanços sexuais de seu supervisor. O argumento da acusação era de que os avanços seriam uma forma de discriminação sexual, nos termos do Título VII, porque se Barnes fosse um funcionário do sexo masculino, não teria sido objeto das investidas nem sofreria retaliação por não as aceitar⁷³⁹.

No entanto, o argumento foi rejeitado pelo tribunal. Barnes era uma mulher negra, algo que se repete em diversos casos paradigmáticos de assédio sexual na jurisprudência americana e indica que a interseccionalidade entre as discriminações de natureza sexual e

⁷³⁶ Mais especificamente, a expressão foi cunhada por professoras e funcionárias feministas da equipe da Secretaria da Mulher do Departamento de Recursos Humanos da Universidade de Cornell, após ter contato com o caso da funcionária Carmita Wood, assediada pelo supervisor até pedir demissão.

⁷³⁷ Zippel (2006, p. 16).

⁷³⁸ *Barnes v. Train*, 13 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 123 (D.D.C 1974) *rev'd sub nom.*

⁷³⁹ Krieger e Fox (1985, p. 130).

racial se faz extremamente relevante nos casos de assédio. Importante mencionar que o resultado de *Barnes* não foi reportado à época, tendo sido conhecido só três anos depois por conta da derrubada da decisão de primeira instância, que será relatada mais adiante.

Entre os anos 1970 e 1980, com a popularização do conceito, inclusive por meio da mídia, e a tomada de consciência por parte das vítimas de que se tratava de uma forma de discriminação potencialmente acionável, de acordo com o Título VII do Ato por Direitos Civis, outros casos foram propostos e julgados por tribunais americanos a nível estadual. Entretanto, o Judiciário americano resistia a reconhecer que o assédio sexual era uma forma de discriminação sexual vedada pelo Título VII⁷⁴⁰.

Há algumas decisões que ficaram famosas por simbolizarem o estado incipiente da jurisprudência americana sobre assédio. O primeiro caso judicial reportado de discriminação sexual por assédio sexual foi *Corne and DeVane v. Bausch & Lomb*⁷⁴¹, de 1975. Trata-se de uma demanda de reconhecimento da ocorrência de *constructive discharge* – um instituto semelhante à rescisão indireta de contrato de trabalho – por conta da criação de um ambiente hostil por parte do empregador⁷⁴².

Assim como na rescisão indireta, quando um trabalhador se demite por conta de um ambiente hostil, ele poderá demandar o reconhecimento de que o contrato foi finalizado pelo empregador, e receber as indenizações concernentes. Neste caso, duas funcionárias que trabalhavam no setor administrativo da empresa Bausch & Lomb, Jane Corne e Geneva deVane, pediram demissão após terem sofrido avanços sexuais verbais e físicos reiterados por parte de um supervisor.

Enquanto a recusa de Corne e deVane ao assédio foi respondida pelo superior com atitudes que tornaram o ambiente de trabalho intolerável, outras funcionárias que se submeteram às condutas foram beneficiadas. A argumentação apresentada perante o tribunal foi de que a empresa criou condições discriminatórias de trabalho ao ser conivente com o assédio. O juiz do caso, entretanto, recusou a demanda, alegando quatro motivos⁷⁴³ pelos quais assédio sexual não deveria ser considerado uma forma de discriminação sexual coberta pelo Título VII.

⁷⁴⁰ Krieger e Fox (1985, p. 129).

⁷⁴¹ *Corne v. Bausch and Lomb, Inc.*, 390 F. Supp. 161 (D. Ariz. 1975).

⁷⁴² MacKinnon (1986, p. 60-61).

⁷⁴³ MacKinnon (1986, p. 61).

O primeiro era de que a conduta do supervisor não dizia respeito a nenhuma política adotada pelo empregador, e sim a um “*desejo pessoal*”. Em segundo lugar, além de não ser referente a uma política da empresa, a ação não beneficiava o empregador. Além disso, ela não teria relação clara com “*a natureza do emprego*”. O último motivo era de que, se a conduta do supervisor também fosse dirigida a funcionários do sexo masculino, não haveria fundamentos para uma acusação de discriminação.

O juiz, por fim, mostrou receio em relação às possíveis consequências da consideração do assédio sexual como uma forma de discriminação sexual:

(...) uma consequência de considerar esta atividade como acionável pelo Título VII seria uma potencial ação judicial federal toda vez que um empregado fizesse avanços amorosos ou sexualmente orientados em direção a outro. A única maneira segura pela qual um empregador poderia evitar estas acusações seria ter empregados que fossem assexuais⁷⁴⁴.

Outro caso que desenvolveu o tema do assédio sexual *versus* políticas empresariais foi *Miller v. Bank of America*⁷⁴⁵, julgado em 1976. Em *Miller*, é possível verificar um elemento adicional: a interseccionalidade entre as discriminações de natureza sexual e racial sofridas pela vítima. Margaret Miller, uma mulher negra que trabalhava no Bank of America, foi assediada por seu supervisor, um homem branco, que prometeu uma melhor posição na empresa desde que ela cooperasse sexualmente. Seu superior enfatizou seu interesse em ela ser “uma garota negra”.

Pouco tempo antes dos fatos, Miller teve sua performance bem avaliada, e recebeu um aumento de salário. No entanto, após se recusar a conceder favores sexuais, a funcionária foi demitida. Ela fez então uma reclamação à EEOC alegando ter sido vítima de discriminação racial e sexual, o que teria violado duas vezes o Título VII do Ato de Direitos Civis. O caso foi remetido para julgamento à Corte Distrital do Norte da Califórnia (*Northern District of California Court*). O juiz distrital entendeu, em primeiro lugar, que se tratava de um caso de possível discriminação sexual, e não racial.

Contudo, ele negou a demanda, justificando que a conduta de assédio seria um problema de natureza individual, e não baseado no sexo da vítima, como requer o Título VII. Em uma argumentação semelhante à de *Corne*, na qual o juiz considerou o assédio como um

⁷⁴⁴ Tradução livre. No original: “(...) an outgrowth of holding such activity to be actionable under Title VII would be a potential federal lawsuit everytime an employee made amorous or sexually-oriented advances toward another. The only sure way an employer could avoid such charges would be to have employees who were asexual.”

⁷⁴⁵ *Miller v. Bank of America*, 418 F. Supp. 233 (N. D. Cal. 1976).

mero incidente pessoal, a decisão em *Miller* afirmou que as condutas do supervisor, por serem “isoladas” e não autorizadas, não constituíam eventos pelos quais o empregador poderia ser responsabilizado.

Para uma conduta de assédio sexual ser punida pelo Título VII, ela deveria ser estabelecida por meio de uma política empresarial que impusesse ou permitisse de forma clara alguma forma de discriminação baseada em sexo em relação a um grupo específico de funcionários. O Bank of America, por sua vez, alegou possuir uma política aplicável a toda companhia contrária ao assédio sexual.

Isto foi considerado uma evidência de que o empregador não seria culpável, principalmente porque a vítima não teria acionado a política ou feito alguma queixa à administração da empresa. Por fim, o juiz ainda fez especulações sobre as consequências de se enquadrar o assédio sexual como forma de discriminação por sexo, afirmando que isso provavelmente geraria uma série de acusações falsas de assédio por parte de mulheres prejudicadas em alguma decisão tomada no âmbito da empresa.

O primeiro caso que considerou procedente uma queixa do gênero foi *Williams v. Saxbe*⁷⁴⁶. O sucesso em parte foi devido a provas de que a conduta não era individualizada, se estendendo a outras mulheres no trabalho. A partir da vitória em *Williams v. Saxbe*, o caminho foi pavimentado para que mais casos fossem às cortes inferiores. Neste caso, a funcionária do Departamento de Justiça americano Diane Williams, uma mulher negra, alegou ter sofrido retaliações por ter recusado a se submeter a avanços sexuais de seu superior e feito uma queixa à administração do departamento.

As retaliações descritas foram dos mais variados tipos, como reclamações injustificadas por parte do supervisor e retenção de informações necessárias para que ela fizesse seu trabalho. O supervisor, por sua vez, alegou que a demissão de Williams tinha como única motivação seu baixo desempenho. O caso foi levado até a Corte Distrital de Washington D.C., na qual o juiz Charles R. Richey emitiu a primeira decisão em uma corte distrital americana que reconhecia o assédio sexual como forma de discriminação sexual proibida pelo Título VII do Ato de Direitos Civis de 1965. De acordo com Richey:

⁷⁴⁶ *William v. Saxbe*, 413 F. Supp. 654 (D.D.C. 1976).

*(...) a conduta do supervisor da requerente criou uma barreira artificial ao emprego que foi colocada em relação a um gênero e não a outro, a despeito do fato de que ambos os gêneros estavam similarmente situados*⁷⁴⁷.

Quanto à questão de o assédio sexual ser uma política ou uma prática empresarial ou um incidente isolado entre particulares, o juiz entendeu que isso deveria ser averiguado como uma questão de fato, constatada em relação ao caso concreto. Para Richey, a conduta do superior específico em questão poderia ser considerada uma “política” ou prática porque ela havia sido imposta não em relação a Diane Williams, como também em relação a outras mulheres, afetando desproporcionalmente a categoria protegida “sexo”.

William v. Saxbe teve grande influência nas cortes inferiores para a consideração do assédio como forma de discriminação. Um exemplo da mudança trazida por *Saxbe* foi a derrubada da decisão de primeira instância do caso *Barnes v. Train* – o primeiro de assédio sexual julgado nos EUA – em *Barnes v. Costle*⁷⁴⁸. Nesta decisão, a Corte de Apelação do Distrito de Columbia julgou procedente o pleito de Paulette Barnes, sob o argumento de que uma conduta de assédio sexual que tem como consequência a imposição de perdas tangíveis no emprego para mulheres deve ser considerada discriminação sexual:

*Já é demasiado tarde para se argumentar que o Título VII não proíbe termos de emprego para mulheres que diferem consideravelmente daqueles estabelecidos para homens, e que não são genuinamente e razoavelmente relacionados ao desempenho no trabalho*⁷⁴⁹.

Barnes v. Costle é um caso simbólico da rapidez da transformação das visões dos tribunais sobre assédio sexual, levando apenas três anos para que a conduta fosse considerada como forma de discriminação sexual. Outro caso relevante foi *Bundy v. Jackson*⁷⁵⁰, decidido em 1981. Trata-se da primeira decisão de uma corte federal de apelação (a Corte de Apelação do Distrito de Columbia) a considerar que um caso de assédio sexual ambiental poderia ser acionável por meio do Título VII.

Sandra Bundy, funcionária do Departamento Correccional do Distrito de Columbia, fora assediada inúmeras vezes por diversos outros funcionários e supervisores do departamento. Estes faziam regularmente questionamentos de natureza sexual a Bundy e,

⁷⁴⁷ Richey apud MacKinnon (1979). No original: “(...) *the conduct of the plaintiff’s supervisor created an artificial barrier to employment which was placed before one gender and not the other, despite the fact that both genders were similarly situated.*”

⁷⁴⁸ *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977).

⁷⁴⁹ Tradução livre. No original: “(...) *it is much too late in the day to contend that Title VII does not outlaw terms of employment for women which differ appreciably from those set for men, and which are not genuinely and reasonably related to performance on the job.*”

⁷⁵⁰ *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934, 940 (D.C.Cir. 1981).

quando ela reclamou ao superior, este disse que “*qualquer homem em seu juízo perfeito iria querer estuprar você*”. Pouco tempo após Bundy ter reclamado ao superior, seus supervisores começaram a avaliar negativamente sua performance no trabalho, e a funcionária buscou uma solução por meio do Judiciário.

A decisão na Corte Distrital de Columbia, tribunal de primeira instância, determinou que Sandra Bundy não teria sido vítima de uma violação de direitos nos termos do Título VII porque ela não teria deixado de receber promoções, nem estas teriam sido adiadas. Entretanto, a Corte de Apelação, tribunal de segunda instância, enxergou a questão de forma distinta. O juiz Wright criou um precedente ao reconhecer que a proibição à discriminação em relação a compensação, termos, condições ou privilégios de empregos seria aplicável ao assédio sexual ambiental.

Isto porque esta forma de assédio modificaria negativamente as condições de trabalho em relação aos aspectos psicológico e emocional da vítima. Para justificar sua posição, Wright fez analogias com casos de assédio racial no ambiente de trabalho. O juiz também determinou que a Corte Distrital não havia considerado de forma adequada o ônus da prova no caso. Wright estabeleceu a seguinte fórmula em relação a aspectos probatórios que se tornou bastante influente:

Para estabelecer um caso prima facie de recusa ilegal de promoção em retaliação contra a recusa de avanços sexuais de seus supervisores por parte da requerente, a requerente precisa mostrar (1) que ela foi vítima de um padrão ou prática de assédio sexual imputável a seu empregador (Bundy claramente mostrou isso); e (2) que ela se candidatou e foi recusada para uma promoção à qual ela era tecnicamente elegível e em relação à qual ela tinha uma expectativa razoável. Se o caso prima facie é estabelecido, o empregador então deve arcar com o ônus de demonstrar, por meio de evidência clara e convincente, que ele tinha razões legítimas e não discriminatórias para negar a promoção à reclamante⁷⁵¹.

Cinco anos após *Bundy*, a Suprema Corte Americana confirmaria que o assédio sexual é uma forma de discriminação sexual proibida pelo Título VII do Ato de Direitos Civis de 1965 e consideraria tanto o assédio *quid pro quo* quanto o de natureza ambiental

⁷⁵¹ Tradução livre. No original: “*To establish a prima facie case of illegal denial of promotion in retaliation against the plaintiff's refusal of sexual advances by her supervisors, the plaintiff must show (1) that she was a victim of a pattern or practice of sexual harassment attributable to her employer (Bundy has, of course, already shown this); and (2) that she applied for and was denied a promotion for which she was technically eligible and of which she had a reasonable expectation. If the prima facie case is made out, the employer then must bear the burden of showing, by clear and convincing evidence, that he had legitimate nondiscriminatory reasons for denying the claimant the promotion.*”

como formas acionáveis de assédio. Isto ocorreu no caso *Meritor Savings Bank v. Vinson*, de 1986, narrado a seguir.

4.3.2. A definição do conceito e das modalidades de assédio sexual no caso *Meritor* (1986) e suas repercussões na jurisprudência

A escalada no número de processos de assédio sexual culminou no primeiro julgamento da Suprema Corte (SCOTUS), *Meritor Savings Bank v. Vinson*⁷⁵². *Meritor* estabeleceu precedentes para os casos seguintes e impulsionou uma rica produção acadêmica a respeito do tema⁷⁵³. O caso julgado em 1986 foi considerado uma vitória para o movimento feminista, pois nele a SCOTUS reconhecia os dois tipos de assédio sexual como formas de discriminação com base em sexo vedadas pelo Título VII.

Em 1974, Mechelle Vinson – também uma mulher negra, indicando a proeminência da interseccionalidade de discriminações de raça e sexo nos casos de assédio sexual – foi assediada por seu supervisor enquanto trabalhava como caixa. Segundo Vinson, seu supervisor, Sidney L. Taylor, teria a coagido a ter relações e prestar outros favores de natureza sexual durante três anos. Além disso, Taylor teria tocado a funcionária em público e a estuprado diversas vezes. Mechelle Vinson alegou nunca ter reportado o assédio por medo de sofrer retaliação.

Mesmo não tendo reportado, Vinson foi demitida de seu trabalho após estes acontecimentos, com a justificativa oficial de uso excessivo de licença médica. Os advogados de Vinson argumentaram que o assédio sofrido, mesmo não sendo do tipo *quid pro quo*, por não envolver troca de favores sexuais, deveria ser proibido como discriminação sexual de acordo com o Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964. A justificativa era de que este assédio criaria um “ambiente hostil de trabalho”, nos termos da classificação criada por Catharine MacKinnon.

Sidney Taylor negou inteiramente as acusações, afirmando que elas eram decorrentes de uma rivalidade entre os dois no ambiente de trabalho. Já o banco se defendeu afirmando que não estava ciente da questão, e que, caso Taylor tivesse de fato assediado Vinson, ele teria tomado tal atitude por conta própria. A primeira decisão, tomada pela corte distrital,

⁷⁵² *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986).

⁷⁵³ Chamallas (1993).

não se posicionou quanto à contradição entre os depoimentos de Vinson e Taylor, apenas julgou que os dois teriam tido uma relação sexual voluntária, caso os fatos relatados pela funcionária realmente tivessem acontecidos.

O tribunal também isentou o banco de responsabilidade pelo ocorrido, por não ter sido notificado pela vítima. Os advogados de Vinson apelaram da decisão, e o pedido foi admitido pela Corte do Distrito de Columbia. O resultado foi revertido, e a sentença argumentou que seria irrelevante o eventual consentimento de Vinson quanto à prática de assédio caso esta tenha sido imposta como uma condição de emprego. A decisão também reconheceu a existência dos assédios na modalidade *quid pro quo e condition of work*.

Por fim, o banco foi responsabilizado, com a justificativa de que, independentemente de Vinson ter ou não notificado a administração, o assédio fora cometido por um superior hierárquico. Em março de 1986, o caso foi ouvido pela Suprema Corte Americana. A decisão da maioria, de autoria do juiz William Rehnquist, reconheceu que casos de assédio sexual podem ser considerados uma forma de discriminação sexual nos termos do Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964.

Além disso, *Meritor* confirmou a existência de duas categorias de assédio sexual, a do tipo *quid pro quo* – troca de favores sexuais – e a de *condition of work* ou *hostile work environment* – criação de um ambiente hostil ou ofensivo de trabalho. Rehnquist estabeleceu requisitos para a configuração de uma conduta como assédio: o primeiro seria a vítima ter sido objeto de avanços sexuais indesejados, sendo irrelevante neste caso sua participação voluntária.

O acórdão ainda estabeleceu que uma queixa de assédio por criação de ambiente hostil seria admissível mesmo que o assédio não tivesse produzido qualquer dano tangível de natureza econômica. A decisão da Suprema Corte foi paradigmática, por ter criado padrões na avaliação de condutas de assédio sexual que são seguidos até hoje, tanto pelas cortes inferiores quanto pela composição atual da SCOTUS. No entanto, os critérios probatórios e de responsabilização estabelecidos foram bastante restritivos.

A partir dessa decisão tornou-se possível para o empregador, em casos de *hostile environment*, evitar a sanção pelo assédio se conseguisse provar que não era ciente do ocorrido e que não foi conivente ou apoiou o agressor. Trata-se de exceção incoerente com a finalidade da ação de *hostile environment*, que é a responsabilização não de um agente ou

de um ato específico de assédio, e sim de um ambiente hostil no qual mulheres sistematicamente são assediadas⁷⁵⁴.

Ainda em relação aos casos de *hostile environment*, estabeleceu-se como requisito provar não só a existência de comportamentos que caracterizariam assédio, como também a severidade do ato. Assim, as indenizações deveriam ser reservadas apenas aos casos mais graves⁷⁵⁵. A Suprema Corte também criou a exigência de que a vítima demonstrasse que o assédio foi repellido (*unwelcomeness requirement*) de forma compatível com o que se espera de uma pessoa razoável (*reasonable person standard*).

Teóricas feministas apontaram que a consequência destes critérios seria a culpabilização da vítima, ao estabelecerem como padrão de razoabilidade um ponto de vista masculino que desconsidera as experiências femininas e dissimulam um pré-julgamento machista acerca de mulheres que não se enquadram em estereótipos de gênero. Segundo Susan Estrich, este padrão estabelece requisitos que boa parte das vítimas não tem condições de alcançar⁷⁵⁶.

A desconsideração das experiências femininas decorrente do critério de *unwelcomeness* colocou a vítima em uma situação difícil. Se esta não repelisse explicitamente o agressor ou não reportasse o assédio, o juiz poderia considerar que o requisito não fora satisfeito. No entanto, estas atitudes poderiam tornar a convivência no ambiente de trabalho insuportável ou mesmo provocar uma demissão – opção muito custosa e inviável para boa parte das mulheres⁷⁵⁷.

Meritor instituiu um segundo dilema. Se a vítima se comportasse de forma estereotipicamente feminina, isto é, agindo como a “esposa” de seus supervisores⁷⁵⁸, este comportamento poderia ser visto como consentimento. Já se a vítima fosse na contramão dos estereótipos de gênero, usando linguagem “vulgar” e interagindo com seus pares do

⁷⁵⁴ Chamallas (1993); Estrich (1991).

⁷⁵⁵ Chamallas (1993, p. 45).

⁷⁵⁶ Estrich (1991, p. 815-816, trad. livre). No original: “*One judges the woman’s injury from a perspective which ignores the woman’s views; or one compares her view to that of some ideal reasonable woman, or that of women afraid to speak out against harassment for fear of losing their jobs; and thus one applies a standard that the victim cannot and does not meet.*”

⁷⁵⁷ Mahoney (1992, p. 1289, trad. livre). No original: “*Exit is not the norm for many workers who encounter painful choices about work. Workers threatened by plant closings or job cuts make givebacks on wages and working conditions. When women face particularly agonizing choices in relation to work, they often internalize the pain and keep the job.*”

⁷⁵⁸ Ver a análise de MacKinnon descrita no início deste capítulo.

outro sexo como se fosse um deles, a culpa pelo ambiente “hostil” poderia também ser atribuída a ela⁷⁵⁹.

Mesmo a roupa da vítima poderia, de acordo com *Meritor*, servir como prova de que o assédio seria desejado⁷⁶⁰. Segundo Wendy Pollack, os casos de *hostile environment* indicam que a visão dominante dos tribunais é de que mulheres não são dignas de confiança – inclusive nos casos em que a queixa é considerada procedente⁷⁶¹. Portanto, *Meritor* criou um precedente para uma jurisprudência que teve seu olhar por vezes mais centrado em investigar o comportamento da possível vítima do que as condutas praticadas pelo réu.

Entretanto, o caso também teve efeitos que transcenderam os tribunais, de natureza cultural e simbólica. A publicidade dada ao caso contribuiu para a popularização do conceito de assédio sexual no debate público. Após a decisão da Suprema Corte, os casos de assédio reportados à EEOC subiram de 10 em 1986 para 624 em 1987. Um crescimento mais impressionante só se viu após a denúncia de assédio de Anita Hill a Clarence Thomas – o número de queixas de assédio subiu de 2217 em 1990 para 4626 em 1995⁷⁶².

4.3.3. A especificação do conceito de ambiente hostil nos casos *Dundee* (1982), *Harris* (1993) e *Steiner* (1994)

Os casos de assédio sexual tipo *quid pro quo* se mostraram relativamente simples quanto à conceitualização por parte da jurisprudência, por consistirem em apenas uma instância de comportamento: uma proposta de troca de favores sexuais por benefícios ou não retaliação. Já a definição do que constituiria um ambiente hostil para a responsabilização por assédio *condition of work* sempre foi uma questão complexa para os juízes americanos, por conta da vagueza de sua definição – nas Guidelines da EEOC, seria a criação de um “ambiente de trabalho intimidatório, hostil ou ofensivo”.

Um passo em direção a uma definição mais clara foi dado em 1982 no caso *Henson v. City of Dundee*⁷⁶³ – a primeira decisão relevante, por parte de uma corte de apelação, de que uma alegação de assédio não exige a prova da ocorrência de uma consequência adversa

⁷⁵⁹ Estrich (1991, p. 830).

⁷⁶⁰ Chamallas (1993).

⁷⁶¹ Pollack (1990, p. 69).

⁷⁶² Cochran (2004).

⁷⁶³ *Henson v. City of Dundee*, 682 F.2d 897 (11th Cir. 1982).

no emprego⁷⁶⁴, como prejuízo econômico. No caso, Barbara Henson, que trabalhava no Departamento de Polícia de Flórida, afirmou ter sido questionada diversas vezes no departamento sobre sua vida sexual e que seu chefe havia a exposto a uma série de condutas “vulgares”.

A Corte de Apelação do 11º Circuito estabeleceu que o assédio sexual por *condition of work* é “tanto uma barreira arbitrária à igualdade sexual no ambiente de trabalho quanto o assédio racial é à igualdade racial”⁷⁶⁵ e que ele, por si só, consiste em um tratamento desigual nos termos do Título VII que altera termos, condições ou benefícios no emprego. Além disso, *Dundee* estabeleceu um critério para responsabilização do empregador – a vítima tem o dever de provar que este sabia ou deveria saber das ocorrências e que não tomou as medidas adequadas para cessá-las prontamente⁷⁶⁶.

Como mencionado, a Suprema Corte concordou em *Meritor* que o estabelecimento de um caso de assédio sexual por *condition of work* não requer a prova de consequência econômica ou tangível, raciocínio que se alinha com o tribunal de *Dundee*. Para *Meritor*, a exigência principal destes casos é que os comportamentos fossem “suficientemente sérios e pervasivos”. Entretanto, os critérios para a configuração desta modalidade de assédio foram mais especificados em outro caso escolhido pela SCOTUS: *Harris v. Forklift Systems, Inc*⁷⁶⁷.

A requerente era Teresa Harris, que trabalhava como gerente na empresa Forklift Systems Inc. Entre 1985 e 1987, ela teria sido vítima de um ambiente hostil de trabalho, criado pelo presidente da empresa, Charles Hardy, por meio de comentários ofensivos e abusivos de natureza sexual. Hardy chamou Harris de “mulher imbecil” (“dumb-ass woman”), e disse que ela deveria ir com ele a um hotel para negociar seu aumento, em uma fala com conotação sexual.

A primeira instância, uma corte distrital federal, considerou o comportamento ofensivo mas não constitutivo de um assédio por ambiente hostil de trabalho, pois ele não teria afetado negativamente o bem-estar psicológico de Harris. A decisão foi mantida pela Corte de Apelações do 6º Circuito. No ano de 1993, a Suprema Corte decidiu julgar o caso,

⁷⁶⁴ Kruse (1999, p. 447).

⁷⁶⁵ Tradução livre. No original: “(...) every bit the arbitrary barrier to sexual equality at the workplace that racial harassment is to racial equality”.

⁷⁶⁶ Kruse (1999, p. 447).

⁷⁶⁷ *Harris v. Forklift Systems, Inc*, 510 U.S. 17 (1993).

e estabeleceu novos padrões para a consideração do assédio *condition of work*. A decisão foi escrita pela primeira mulher a ser nomeada à SCOTUS, a juíza Sandra Day O'Connor.

Em primeiro lugar, O'Connor dispensou, como requisito para a caracterização desta modalidade de assédio, a ocorrência de dano psicológico concreto. De acordo com *Harris*, a conduta deve ser “*severa ou pervasiva*” o suficiente para ser acionável de acordo com o Título VII do Ato de Direitos Civis. *Harris* também estabeleceu um duplo critério para a verificação da responsabilidade por assédio sexual do tipo *condition of work*, composto de um teste objetivo e um teste subjetivo.

O teste objetivo consiste na verificação se a conduta em questão pode ser considerada hostil ou abusiva por uma “pessoa razoável” (*reasonable person*). O teste subjetivo, por sua vez, seria a prova de que a vítima se sentiu pessoalmente ofendida pelo que houve. Há quem considere a segunda parte do teste tautológica⁷⁶⁸ – afinal, se alguém leva um caso de assédio sexual ao Judiciário, provavelmente é porque se sentiu ofendido por conta dele.

Reconhecendo que estes testes não são extremamente precisos, a decisão disse que todas as circunstâncias devem ser avaliadas quando da determinação de um caso de *condition of work*. Algumas dessas condições são a frequência e a gravidade da conduta ofensora, sua natureza (física, verbal, etc.), e em que medida ela interferiu no desempenho do colaborador. Por fim, a SCOTUS reverteu a decisão das cortes inferiores, e o caso terminou com um acordo entre as partes.

Após *Harris*, outro caso relevante de assédio por ambiente hostil foi *Showboat Operation Company v. Steiner*⁷⁶⁹, julgado em 1994. A corte de *Steiner* decidiu que “*a demonstração requerida da severidade ou seriedade da conduta de assédio varia inversamente com a insidiosidade ou a frequência da conduta*”. Ou seja, pela primeira vez a jurisprudência reconheceu que um único ato pode constituir um caso de *hostile environment*, desde que essa conduta tenha gravidade o suficiente.

4.3.4. A definição de razoabilidade nos casos *Rabidue* (1984) e *Ellison* (1991)

A ideia de se avaliar a ilegalidade de uma conduta de assédio a partir do parâmetro de uma “pessoa razoável” não surgiu em *Harris*. Em 1984, a corte que julgou o caso *Rabidue*

⁷⁶⁸ Brooks et al (2011, p. 518).

⁷⁶⁹ *Showboat Operation Company v. Steiner*, 25 F.3d 1459 (9th Cir. 1994).

v. *Osceola Refining Co*⁷⁷⁰. foi uma das primeiras a empregar este padrão – nesse momento, em detrimento da vítima. A requerente Vivienne Rabidue, que trabalhava como secretária executiva, alegou ter sido sujeitada a um ambiente hostil de trabalho por conta da utilização de linguagem obscena e da exibição de imagens pornográficas no escritório onde trabalhava.

A corte entendeu que uma “pessoa razoável” teria a expectativa de encontrar um ambiente desse tipo, ao ingressar em um ramo tipicamente masculino como a empresa em questão, uma refinaria de petróleo. A decisão basicamente colocou em Rabidue o ônus de se adaptar a esse contexto. O juiz Keith escreveu um voto contrário à decisão, afirmando que a corte deveria empregar, ao invés do padrão de pessoa razoável, e sim um padrão de “mulher razoável”, que levasse em conta as diferenças entre visões de homens e mulheres sobre comportamento sexual adequado⁷⁷¹.

Em *Ellison v. Brady*⁷⁷², essa sugestão se tornou realidade. Trata-se de mais de um caso de assédio por ambiente hostil, no qual Kerry Ellison, funcionária pública no órgão de receita do governo americano (*Internal Revenue Service*), fez uma reclamação contra seu colega Sterling Gray, que escreveu a ela diversas cartas de conteúdo sexual. Em *Ellison*, a corte adotou como critério para a avaliação do caso se uma mulher razoável consideraria a conduta em questão grave ou pervasiva o suficiente para a criação de um ambiente de trabalho hostil por meio da mudança das condições de trabalho.

A corte de *Ellison* argumentou que a adoção do padrão de “pessoa razoável” seria inadequada por partir de uma perspectiva masculina de quais comportamentos seriam constitutivos de um ambiente de trabalho hostil, e, portanto, não levaria em conta a diversidade das experiências femininas de assédio. De acordo com a decisão, “*um exame do assédio sexual que leva em conta a questão de gênero permite que as mulheres participem no ambiente de trabalho em pé de igualdade com os homens*”⁷⁷³. A ideia seria incorporar de forma mais clara o ponto de vista da vítima à avaliação de casos de assédio.

Entretanto, autoras como Sarah de Cosse consideram que, embora a intenção da elaboração deste novo parâmetro seja benigna, ele poderia ter efeitos colaterais negativos

⁷⁷⁰ *Rabidue v. Osceola Refining Co.*, 805 F.2d 611 (6th Cir. 1986).

⁷⁷¹ DeCosse (1992, p. 297).

⁷⁷² *Ellison v. Brady*, 924 F.2d 872 (9th Cir. 1991).

⁷⁷³ Tradução livre. No original: “(...) a gender-conscious examination of sexual harassment enables women to participate in the workplace on an equal footing with men.”

para mulheres⁷⁷⁴. Ao adotar uma definição única de “mulher razoável”, mulheres de grupos sociais majoritários poderiam ter suas experiências privilegiadas, em detrimento de mulheres de grupos sociais minoritários (por raça, cor, origem racial, orientação sexual, classe, religião etc.). Apesar disso, o *standard* pode ser considerado uma melhora significativa em relação aos conceitos anteriores de “homem razoável” e “pessoa razoável”.

4.3.5. Assédio sexual entre pessoas do mesmo sexo em *Oncale* (1998)

As seções anteriores deste trabalho puderam mostrar que não foi simples a trajetória trilhada pelas feministas americanas de tradução da demanda social de proibição do assédio sexual para um conceito jurídico. Um dos maiores problemas enfrentados foi o enquadramento do assédio sexual como uma forma de discriminação sexual nos termos do Título VII. Isto porque nem toda conduta de assédio traz explicitamente elementos que enunciem o *animus* discriminatório por parte de seu perpetrador.

Assim, foram elaboradas diversas teorias que buscaram enfatizar como o assédio sexual tem como base o sexo das vítimas, sendo assim uma conduta discriminatória. Algumas focavam no desejo sexual direcionado a pessoas de um determinado sexo – entendido como sexo feminino – enquanto outras viam no assédio uma tentativa de impor uma subordinação com base em sexo. O pressuposto teórico desta teoria é a existência de um patriarcado, ou no mínimo de condições estruturais na sociedade e no mercado de trabalho que teriam como efeito a dominação masculina, tanto sexual quanto social⁷⁷⁵.

A Suprema Corte adotou em suas decisões uma “*teoria unificada*” que levava em conta ambos os argumentos para a elaboração do conceito – o qual tinha, como pressuposto, uma conduta indesejada de natureza sexual praticada entre pessoas de diferentes sexos. A primeira explicação até poderia ser aplicável a casos de assédio entre pessoas do mesmo sexo se fosse comprovado que o assediador seria homossexual, e que seu desejo sexual não seria direcionado ao outro sexo, o que é uma matéria de fato de difícil comprovação. Já a segunda tem como pressuposto as relações sociais entre homens e mulheres.

Assim, quando confrontadas com casos de assédio entre pessoas do mesmo sexo, as cortes federais se dividiam em três posições. A primeira não reconhecia que a locução “*because of sex*” presente no Título VII abrangesse assédio entre pessoas do mesmo sexo.

⁷⁷⁴ DeCosse (1992, p. 298).

⁷⁷⁵ MacKinnon (1979).

A segunda se alinhava à posição de que um caso de discriminação deste tipo poderia ocorrer apenas se o perpetrador fosse homossexual. A terceira entendia que tais queixas seriam possíveis, pois o Título VII tinha como objetivo amplo a eliminação do assédio de natureza sexual no trabalho, sem restrições quanto ao sexo do requerente ou do requerido⁷⁷⁶.

Esse estado de coisas foi alterado em 1998, com a decisão da Suprema Corte *Oncale v. Sundowner Offshore Services*⁷⁷⁷. A decisão foi paradigmática por reconhecer a procedência de uma queixa de discriminação por assédio entre pessoas do mesmo sexo. No caso, Joseph Oncale trabalhava em um campo de perfuração de petróleo em uma plataforma da Chevron no Golfo do México, contratado pela Sundowner Offshore Services. Oncale foi sujeitado a condutas sexuais e degradantes no ambiente de trabalho, chegando a ser penetrado forçadamente com uma barra de sabão e ameaçado de estupro.

As queixas do funcionário a seus supervisores não tiveram qualquer resultado, sendo que o oficial de compliance da empresa o ofendeu e sugeriu sua homossexualidade. Após pedir demissão, Oncale fez uma reclamação, recebida pela Corte Distrital do Distrito Oeste de Louisiana, alegando ter sofrido discriminação sexual. A Corte negou procedência ao pedido, afirmando que não seria coberto pelo Título VII por se tratar de assédio entre pessoas do mesmo sexo. A apelação manteve a decisão de primeira instância.

O caso foi escolhido para julgamento pela Suprema Corte, a qual emitiu sua decisão em 1998, redigida pelo juiz Antonin Scalia. O acórdão, que teve unanimidade, reconheceu que o assédio sexual entre pessoas do mesmo sexo poderia ser acionável pelo Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964. A argumentação adotada foi de que qualquer discriminação por sexo pode ser objeto de uma reclamação caso a vítima tenha sido colocada em uma posição objetivamente desvantajosa em relação ao ambiente de trabalho. Este requisito também considera que o gênero da vítima ou do assediador é irrelevante para a constatação.

Além disso, a decisão abriu margem para outras reclamações de assédio sexual que não traziam prova da motivação por desejo sexual. Entretanto, *Oncale* deixou “pontas soltas” que confundiram as cortes inferiores, principalmente pela falta de clareza nas diretrizes para a determinação se um caso de assédio entre pessoas do mesmo sexo pode ser considerado como “baseado em sexo”. Estas dificuldades só foram totalmente solucionadas em 2020, no

⁷⁷⁶ Levit e Verchick (2006, p. 71).

⁷⁷⁷ *Oncale v. Sundowner Offshore Services*, 523 U.S. 75 (1998).

caso *Bostock v. Clayton County*, no qual a SCOTUS estendeu as proteções do Título VII a pessoas discriminadas por orientação sexual e identidade de gênero.

4.3.6. A redefinição da responsabilização do empregador nos casos *Ellerth e Faragher* (1998) e as mudanças em *Suders* (2004) e *Crawford* (2009)

Em 1986, no caso *Meritor*, a Suprema Corte americana já havia estabelecido alguns parâmetros de responsabilização do empregador por assédio sexual. Ela havia afirmado que os princípios da agência adotados na *common law* poderiam ser úteis para tanto⁷⁷⁸. Entretanto, a decisão não deu diretrizes claras sobre a atribuição da responsabilização, rejeitando tanto seu acionamento automático quanto o estabelecimento de uma regra de que a vítima deveria reportar à empresa, e esta deveria agir de forma inadequada para que a responsabilidade fosse desencadeada.

As cortes inferiores buscaram interpretar a “pista” dada pela Suprema Corte sobre a utilização dos princípios da agência para a responsabilização por assédio, mas as decisões resultantes eram inconsistentes se consideradas em conjunto, em especial em casos de assédio ambiental⁷⁷⁹. O único consenso entre elas era a responsabilização automática em casos de assédio do tipo *quid pro quo* no qual as ameaças feitas pelo supervisor à vítima foram concretizadas.

Embora *Harris* tenha auxiliado com o estabelecimento de critérios para a configuração de casos de assédio ambiental, ainda era pouco clara a forma como deveria se dar a alocação de responsabilidade nestas situações. Por isso, em 1998 a SCOTUS escolheu julgar dois casos para cumprir sua promessa de aplicar os princípios da agência para conceitualizar a responsabilidade por assédio – *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*⁷⁸⁰, e *Faragher v. City of Boca Raton*⁷⁸¹.

Regras de agência não costumam ser discutidas em casos de discriminação no emprego, que em geral adotam a chamada “regra da imputação uniforme”⁷⁸². De acordo com ela, um supervisor que discrimina um funcionário em uma ação relacionada ao emprego

⁷⁷⁸ Grossman (2015).

⁷⁷⁹ Grossman (2015).

⁷⁸⁰ *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742 (1998).

⁷⁸¹ *Faragher v. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998).

⁷⁸² Grover (2002, p. 809-811).

deve, necessariamente, ser considerado como agente do empregado, o que desencadearia a responsabilização automática do empregador. A exceção são os casos de assédio por ambiente hostil, em relação aos quais a Suprema Corte optou por estabelecer uma via de defesa afirmativa do empregador, baseada na ideia de agência.

Esta defesa, entretanto, só é considerada disponível nas situações em que a vítima não foi vítima de uma ação tangível relacionada ao emprego (*tangible employment action*, ou TEA). A definição do que constitui uma TEA e de como uma empresa pode invocar a defesa afirmativa em seu favor foram exploradas em *Ellerth e Faragher*. No primeiro caso, Kimberly Ellerth, que trabalhava na fábrica de tecidos Burlington Industries, foi assediada pelo supervisor de seu chefe, Ted Slowick, por meio de comentários sugestivos sobre seu tipo físico e pedidos para que ela usasse roupas reveladoras.

Quando Ellerth repeliu os avanços de Slowick, ele disse que poderia tornar a vida da funcionária mais “*difícil*” na empresa. Apesar de a funcionária ter reclamado ao assediador, ela não buscou acionar a política contra assédio da empresa, porque esta exigia que o reporte fosse feito ao supervisor imediato, e este deveria relatar o caso a seu chefe – no caso, Slowick. Ellerth se demitiu alegando razões não relacionadas, mas três semanas depois enviou uma carta à empresa com o real motivo. O caso foi caracterizado pelos advogados como um *quid pro quo*.

Já no segundo caso, Beth Anne Faragher trabalhava como salva-vidas para a cidade de Boca Raton, na Flórida. Seus supervisores imediatos, Bill Terry e David Silverman, teriam criado um ambiente hostil de trabalho, ao tocarem a funcionária sem consentimento, fazerem comentários sugestivos e ofensivos e ela e outras salva-vidas mulheres. A reclamação de Faragher foi construída como um caso de ambiente hostil de trabalho.

A principal mudança trazida pelos casos *Ellerth e Faragher* foi a redefinição da linha divisória que determina quais casos podem ou não implicar na responsabilização automática do empregador⁷⁸³. De acordo com *Meritor*, a regra da imputação uniforme seria automaticamente aplicável aos casos de assédio do tipo *quid pro quo*, enquanto nos casos de ambiente hostil o juiz deveria recorrer aos princípios da agência para verificar se o caso

⁷⁸³ Grover (2002).

desencadearia o que se chama no direito americano de *vicarious liability* (responsabilidade por atos de terceiros).

No caso da responsabilidade por atos de terceiro no ambiente de trabalho, um dos principais princípios da agência está disposto na Seção 219 no *Restatement (Second) of Agency* de 1957:

*Seção 219(1) do Restatement (Second) of Agency. Um senhor é sujeito à responsabilização pelos torts de seus servos, cometidos enquanto agiam no escopo de seus empregos*⁷⁸⁴.

A ideia central do dispositivo é de que um empregador pode ser responsabilizado civilmente por condutas cometidas por seus funcionários no âmbito do exercício de suas funções, independentemente de essas condutas serem cometidas de forma intencional ou negligente. De acordo com o *Restatement*, condutas podem ser consideradas como pertencentes ao escopo do emprego quando possuem, ao menos parcialmente, o objetivo de servir o empregador – independentemente de este tê-las proibido⁷⁸⁵.

Após *Ellerth e Faragher*, esta linha foi redesenhada, para separar não casos de *quid pro quo* de casos de ambiente hostil, mas sim casos em que o assediador sujeitou a vítima a uma ação tangível relacionada a emprego (uma TEA), e casos em que isso não ocorreu, independentemente da existência de ameaças nesse sentido. Assim, o que passou a importar para a responsabilização do empregador foi não a natureza ou gravidade das ações cometidas contra a pessoa assediada, mas sim se elas tiveram como consequência uma ação concreta e relacionada ao trabalho em seu detrimento.

Assim, em casos em que houve TEA – e TEA sempre ocorre por parte dos supervisores, pois estes têm poderes para tanto – o empregador continuaria sujeito à regra de imputação uniforme. Em casos que consistiriam meramente em um ambiente de trabalho hostil, provocado por parte de um supervisor, mas sem TEA, continuaria havendo uma presunção de que o empregador seria responsável pela conduta – entretanto, ele poderia derrubar esta presunção por meio de uma defesa afirmativa que consiste na prova de dois elementos. Nas palavras da decisão de *Faragher*:

O empregador está sujeito à responsabilidade por atos de terceiros para com um funcionário vitimado por um ambiente hostil acionável criado por um supervisor

⁷⁸⁴ Tradução livre. No original: *Section 219(1) of the Restatement [(Second) of Agency (1957)]: A master is a subject to liability for the torts of his servants committed while acting in the scope of their employment.*

⁷⁸⁵ Brooks et al. (2011, p. 521).

com autoridade imediata (ou sucessivamente superior) sobre o funcionário. Quando nenhuma [TEA] é tomada, um empregador acusado pode suscitar uma defesa afirmativa à responsabilização ou à atribuição de indenização, sujeita à prova por conta da preponderância da evidência. A defesa compreende dois elementos necessários: (a) que o empregador exerceu os devidos cuidados para prevenir e corrigir prontamente qualquer comportamento de assédio sexual, e (b) que o funcionário demandante falhou injustificadamente em tirar proveito de quaisquer oportunidades preventivas ou corretivas fornecidas pelo empregador ou para evitar danos de outra forma⁷⁸⁶

Em *Faragher*, a Suprema Corte descartou a possibilidade de defesa afirmativa por parte da cidade de Boca Raton, porque durante o caso já havia sido provado que a política contra assédio sexual adotada para seus funcionários não havia sido divulgada e era claramente inefetiva. Já no caso *Ellerth*, a corte reconheceu que a funcionária tinha uma reclamação juridicamente válida de assédio sexual, mas remeteu o caso à corte inferior para que esta desse a oportunidade de que a Burlington Industries trouxesse sua defesa e examinasse melhor as evidências do ocorrido e da política de assédio adotada pela empresa.

Aparentemente, o objetivo das cortes acabou por se tornar não a responsabilização adequada por assédio, e sim a premiação de empregadores que adotam políticas de compliance, independentemente da efetividade destas. De acordo com David Sherwyn e coautores:

Nossas análises de conteúdo das opiniões revelam que muitas das decisões judiciais são orientadas por resultados. Simplificando, as decisões judiciais não evidenciam o desejo de punir um empregador que agiu de forma responsável e razoável. Consequentemente, para recompensar um empregador que responde adequadamente a uma reclamação de assédio, os tribunais com frequência consideram que o funcionário reclamante agiu "injustificadamente" como uma questão de direito, mesmo quando tal determinação possa merecer uma revisão mais completa dos fatos do caso. De fato, os tribunais consideraram funcionários irracionais por falharem ao reportar assédio dentro de um mês após o início do suposto comportamento assediador. Além disso, quase sempre se considera que os funcionários que não se reportam agiram de forma irracional.⁷⁸⁷

⁷⁸⁶ Tradução livre. No original: "An employer is subject to vicarious liability to a victimized employee for an actionable hostile environment created by a supervisor with immediate (or successively higher) authority over the employee. When no [TEA] is taken, a defending employer may raise an affirmative defense to liability or damages, subject to proof by preponderance of the evidence. The defense comprises two necessary elements: (a) that the employer exercised reasonable care to prevent and correct promptly any sexually harassing behavior, and (b) that the plaintiff employee unreasonably failed to take advantage of any preventive or corrective opportunities provided by the employer or to avoid harm otherwise."

⁷⁸⁷ Sherwyn et al. (2011, p. 1266, trad. livre). No original: "Our content analyses of the opinions reveal that many of the judicial opinions are result-oriented. Simply put, the judicial opinions do not evidence a desire to punish an employer that has acted responsibly and reasonably. Accordingly, to reward an employer who responds adequately to a harassment complaint, courts often find that the complaining employee acted "unreasonably" as a matter of law, even when such a determination may merit a more thorough review of the facts of the case. Indeed, courts have held employees to be unreasonable for failing to report harassment within a month after the allegedly harassing behavior began.' Moreover, employees who do not report are almost always found to have acted unreasonably."

Segundo Susan Grover, após *Ellerth e Faragher*, a prova da ocorrência de um TEA se tornou quase obrigatória em casos de assédio⁷⁸⁸. Embora a inexistência de TEA apenas permita à empresa que tente a defesa afirmativa, em boa parte dos casos ela acaba sendo bem-sucedida. Além disso, a maioria das cortes inferiores acabou adotando uma definição mais restritiva de TEA do que a própria Suprema Corte, entendendo a maioria dos casos como assédio ambiental⁷⁸⁹. Estes casos podem ser considerados simbólicos da tendência do direito americano de acreditar que empresas devam solucionar sozinhas casos do tipo.

Conforme mencionado em tópico anterior, o primeiro caso judicial reportado de discriminação sexual por assédio sexual foi um caso de demissão construtiva (*constructive discharge*), o caso *Corne and DeVane v. Bausch & Lomb*, de 1975. A *constructive discharge* é uma espécie de rescisão indireta de contrato de trabalho, por conta da violação de deveres por parte do empregador, como a criação de um ambiente hostil⁷⁹⁰. A decisão simbolizou o entendimento inicial dos tribunais americanos sobre o assédio – a demanda foi negada, por ser considerada como um problema pessoal, e, portanto, excluído do alcance da justiça.

Trinta anos depois, em 2004, a Suprema Corte decidiu o caso *Pennsylvania State Police v. Suders*⁷⁹¹, que admitiria a possibilidade de demissão construtiva por assédio. Trata-se de um caso paradigmático das mudanças ocorridas na doutrina jurídica americana a respeito do tema. Em *Suders*, a juíza Ruth Bader Ginsburg – que iniciou sua carreira como advogada de vítimas de discriminação sexual – estabeleceu critérios para a caracterização da demissão construtiva. Além disso, contrariou o estabelecido por *Ellerth* quanto à possibilidade de defesa afirmativa por parte do empregador.

A decisão, que conseguiu uma maioria de 8 a 1 na corte, estabeleceu que a demissão construtiva em casos de assédio sexual do tipo ambiente hostil pode ocorrer caso a vítima comprove, em primeiro lugar, que o ambiente se enquadra no requisito de pervasividade e severidade estabelecido para estes casos. Em segundo lugar, ela deveria demonstrar que o ambiente se tornou intolerável o suficiente para que sua demissão pudesse ser considerada uma resposta adequada.

⁷⁸⁸ Grover (2002, p. 824).

⁷⁸⁹ Grover (2002, p. 824-825).

⁷⁹⁰ MacKinnon (1986, p. 60-61).

⁷⁹¹ *Pennsylvania State Police v. Suders*, 124 S. Ct. 2347 (2004).

Por fim, Ginsburg considerou que a defesa afirmativa de *Ellerth*, consistente na demonstração da adoção de políticas contra assédio e de seu não acionamento por parte da vítima, seria indisponível ao empregador caso a demissão da vítima fosse uma “(...) *resposta razoável a uma ação adversa sancionada por um empregador, alterando oficialmente seu status ou situação de emprego*”⁷⁹². Exemplos de ação adversa do tipo são demissões, redução salarial substancial ou remoção para outro cargo, em uma área com condições intoleráveis de trabalho⁷⁹³.

A necessidade de reportar o assédio por parte do funcionário retornou à pauta da Suprema Corte somente em 2009, no caso *Crawford v. Metropolitan Government of Nashville and Davidson County*⁷⁹⁴. Neste caso, enquanto trabalhava como funcionária do distrito de Nashville, Vicky Crawford foi vítima de assédio de seu superior Gene Hughes, que pediu em diversas ocasiões para ver os seios da funcionária, e, em outro momento, após Crawford ter perguntado como poderia ajuda-lo, agarrou a cabeça dela e puxou para sua virilha.

Crawford não reportou o caso, mas o departamento de recursos humanos acabou o descobrindo durante uma investigação, pois Hughes havia sido acusado de assédio por outras funcionárias. Hughes, por sua vez, defendeu-se negando as acusações, que não tinham testemunhas. A investigação foi concluída com o reconhecimento de que o supervisor havia se comportado de maneira inadequada, mas não foi tomada nenhuma medida concreta contra ele. Pouco tempo depois, as três funcionárias que relataram casos de assédio, incluindo Crawford, foram demitidas.

Ao levar o caso para uma corte distrital, Crawford obteve uma decisão desfavorável, que a negou a proteção do Título VII por não ter acionado a investigação na qual foram descobertos os casos de assédio – nos termos da decisão, ela não teria oferecido oposição à prática ilegal – e não ter realizado uma reclamação formal frente à EEOC, já que Crawford só buscou a agência após sua demissão. A Suprema Corte ouviu o caso em outubro de 2008, e emitiu sua decisão em janeiro de 2009. Assim como *Crawford*, *Suders* também alteraria de forma significativa um entendimento estabelecido por *Ellerth* e *Faragher*.

⁷⁹² Tradução livre. No original: “(...) *reasonable response to an employer sanctioned adverse action officially changing her employment status or situation.*”

⁷⁹³ Turner (2005, p. 597).

⁷⁹⁴ *Crawford v. Metropolitan Government of Nashville and Davidson County*, 555 U.S. 271 (2009).

A decisão, escrita pelo juiz David Souter, foi favorável à vítima e reverteu o entendimento da corte distrital. Ela entendeu, de forma unânime, que um funcionário objeto de assédio não precisa reportá-lo diretamente para demonstrar que se opôs à ilegalidade da conduta. De acordo com Souter, a “cláusula de oposição” (*opposition clause*) – consistente na demonstração de que a vítima considerou as condutas de assédio indesejadas e se opôs a elas – seria suficientemente ampla para considerar que o fornecimento de informações sobre o caso no curso de uma investigação interna poderia constituir uma oposição.

4.4. Aspectos processuais relevantes no direito antidiscriminação norte-americano

Para iniciar um processo de responsabilização pelo Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964, a vítima deve, em primeiro lugar, fazer uma reclamação à EEOC (*Equal Employment Opportunity Commission*). Ela não possui forma legalmente definida, devendo apenas ser um documento, de preferência intitulado como “*Queixa de discriminação*” (*Charge of discrimination*), em formato escrito, que relata a discriminação, informa as partes envolvidas, e pede a tomada de medidas por parte da agência⁷⁹⁵. A EEOC ou as agências estaduais podem disponibilizar formulários prontos para a realização de queixas.

A queixa pode ser entregue tanto diretamente a um escritório regional da EEOC, no caso de estados que não possuem agências próprias antidiscriminação – chamados de *nondeferral states* – ou a agências locais ou estaduais de antidiscriminação, pertencentes aos *deferral states*. Estes órgãos podem fazer também o *enforcement* de legislações estaduais específicas contra discriminação. Em regra, a vítima tem um prazo de 180 dias, em *nondeferral states*, e 300 dias, em *deferral states*, para entrar com a reclamação.

Este prazo era contado a partir da data de ciência da conduta discriminatória, não se devendo esperá-la produzir efeitos para procurar os órgãos competentes⁷⁹⁶. Entretanto, isto mudou em casos de discriminação por desigualdade salarial ou por impacto desigual. O ex-presidente Barack Obama sancionou em janeiro de 2009 uma lei conhecida como “*Lilly Ledbetter Fair Pay Act*”, que prevê que, nestes casos, o prazo recomeça toda vez que a vítima recebe um pagamento decorrente de uma conduta discriminatória.

⁷⁹⁵ Brooks et al (2011, p. 447).

⁷⁹⁶ Brooks et al (2011, p. 448).

O nome da lei se refere ao caso de Lilly Ledbetter⁷⁹⁷, julgado pela SCOTUS, no qual a discriminação salarial sofrida pela funcionária ocorreu incrementalmente – enquanto no começo de sua trajetória na empresa ela recebia o mesmo que colegas homens, na época do caso, ela ganhava 40% a menos. A decisão da Suprema Corte *Lewis v. City of Chicago*⁷⁹⁸ também flexibilizou os prazos para discriminação por impacto desigual, ao dispor que todas as vezes em que o empregador fizer uso da prática discriminatória, o prazo deve ser reiniciado⁷⁹⁹.

Estas mudanças nos prazos não valem para outras modalidades de discriminação, incluindo o assédio sexual. Na maioria dos estados, a agência estadual acaba por encaminhar o caso à EEOC. Esta, por sua vez, analisa o caso e investiga as acusações. Se não as considerar razoáveis, a EEOC notifica a vítima do indeferimento da reclamação (*letter of dismissal*), e, após 90 dias do recebimento deste documento, a vítima poderá entrar com uma ação civil. Por conta disso, a *letter of dismissal* também é chamada de “*right-to-sue letter*” (“*carta sobre o direito de processar*”).

Entretanto, se a Comissão considerar que a reclamação é razoável e fundamentada, ela deve buscar uma conciliação entre o empregado e o empregador, em um prazo de trinta dias. Caso a conciliação não seja bem sucedida e o empregador seja privado, a EEOC tem a prerrogativa de entrar com uma ação civil contra ele. Caso o empregador seja um órgão governamental, quem deverá entrar com a ação é o Advogado-Geral. A EEOC ainda assim pode optar por não entrar com a ação, e neste caso a vítima também deverá solicitar uma carta *right-to-sue* e esperar 90 dias para entrar com a ação civil.

Ou seja, há quatro caminhos possíveis para a queixa:

*Portanto, uma vez que a queixa é realizada na EEOC, a EEOC irá ou: (1) emitir uma notificação de indeferimento por falta de motivo legítimo; (2) julgar o motivo legítimo e tentar conciliação; (3) falhando a conciliação, entrar com ação contra um empregador privado, ou remeter a queixa a ao Advogado-Geral para entrar com ação contra o governo, uma agência governamental ou subdivisão; ou (4) emitir uma carta right-to-sue à reclamante.*⁸⁰⁰

⁷⁹⁷ *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U.S. 618 (2007).

⁷⁹⁸ *Lewis v. City of Chicago*, 560 U.S. 205 (2010).

⁷⁹⁹ Brooks et al. (2011, p. 448-449).

⁸⁰⁰ Brooks et al. (2011, p. 452, trad. livre). No original: “(...) the EEOC will either: (1) issue a notice of dismissal for lack of reasonable cause; (2) find reasonable cause and attempt conciliation; (3) failing conciliation, file suit against a private employer or refer the charge to the Attorney General for suit against a government or government agency or subdivision; or (4) issue a right-to-sue letter to the aggrieved party.”

Há ainda a possibilidade de a EEOC entrar com uma ação judicial contra um empregador não para tutelar os direitos de um indivíduo ou conjunto de indivíduos, mas sim para assegurar o interesse público por meio da responsabilização por práticas discriminatórias. Estas ações podem ser desencadeadas pela reclamação de uma vítima ou serem iniciadas de ofício pela EEOC, no caso de empregadores privados, ou pelo Advogado-Geral, no caso de empregadores públicos. De acordo com o parágrafo 707(a) do Título VII, este mecanismo deve ser acionado quando há:

(...) motivo legítimo para se acreditar que uma pessoa ou grupo de pessoas está envolvido em um padrão ou prática de resistência ao gozo completo de qualquer dos direitos assegurados por este subcapítulo⁸⁰¹.

Por fim, demandas de responsabilização por assédio sexual podem ser levadas ao Judiciário americano por meio de ações coletivas (*class-action suits*), por conta do Artigo 23 das Regras Federais de Processo Civil⁸⁰². Esta regra estabelece quatro requisitos para a propositura de uma ação coletiva: (1) o número de membros da classe ser tão grande que a apreciação dos casos em um só julgamento seria inviável; (2) a presença de questões de fato ou direito comuns; (3) a representatividade das demandas das partes em relação às demandas da classe; e (4) a proteção adequada dos interesses da classe por parte do representante.

O primeiro e até hoje mais famoso caso de ação coletiva por assédio sexual foi *Jenson v. Eveleth Taconite Co*⁸⁰³. Nele, Lois Jenson e outras trabalhadoras da mina da empresa EVTAC, em Eveleth, Minnessota, alegaram terem sido vítimas de um ambiente de trabalho hostil, constituído por seus pares do sexo masculino. Este ambiente de trabalho era caracterizado por ofensas, ameaças, perseguição, e contatos sexuais não solicitados. Em

⁸⁰¹ Tradução livre. No original: “(...) *reasonable cause to believe that any person or group of persons is engaged in a pattern or practice of resistance to the full enjoyment of any of the rights secured by this subchapter (...)*”.

⁸⁰² Artigo 23 das Regras Federais de Processo Civil. *Ações coletivas. a) Pré-requisitos. Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes representativas em nome de todos os membros somente se: (1) a classe for tão numerosa que a junção de todos os membros seja impraticável; (2) houver questões de direito ou fato comuns à classe; (3) as reivindicações ou defesas das partes representativas são típicas das reivindicações ou defesas da classe; e (4) as partes representativas protegerão de forma justa e adequada os interesses da classe.*

Tradução livre. No original: Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure. *Class Actions. a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.*

⁸⁰³ *Jenson v. Eveleth Taconite Co.*, 130 F.3d 1287 (8th Cir. 1997).

1984, Jenson fez uma reclamação ao Departamento de Minnesota de Direitos Humanos, e em 1988, ela propôs junto a advogados uma ação frente à Corte Distrital de Minneapolis.

O julgamento começou em 1992, e o juiz Richard Kyle reconheceu a queixa de assédio sexual, estabeleceu à empresa o dever de conscientizar seus funcionários sobre a temática, e ordenou o início do processo de apuração da indenização devida às funcionárias. Entretanto, a apuração foi extremamente invasiva, tendo examinado temas como prontuário médico das vítimas, histórias de infância e mesmo relatos sobre o comportamento sexual delas.

O relatório final, que foi conduzido por um funcionário do tribunal, Patrick McNulty, chamou as reclamantes de “histriônicas” e conferiu uma indenização média de US\$ 10.000,00 a cada uma. Entretanto, o julgamento foi revertido na corte de apelações em 1997, e novas indenizações foram conferidas a partir de um acordo entre as ex-funcionárias e a empresa, com valores não divulgados. O caso célebre foi retratado em um livro de 2002, *Class Action*, e em um filme, *North Country*.

4.5. Outros mecanismos de responsabilização por assédio sexual no direito norte-americano

Além do direito antidiscriminação, as vítimas de assédio sexual contam com duas outras vias de responsabilização jurídica, uma penal e a outra civil⁸⁰⁴. O assédio sexual não é considerado como crime no direito americano na esfera federal, e não costuma ser tipificado a nível estadual – mas alguns estados, como Delaware⁸⁰⁵ e Texas⁸⁰⁶ proibem-no em seus códigos penais⁸⁰⁷. Entretanto, o assédio pode conter condutas mais graves que constituem crimes na maioria dos estados.

Dentre os tipos penais adotados pela maioria dos estados que têm relação com assédio sexual, podem ser citados estupro (*rape*), agressão sexual (*sexual assault*), imposição sexual (*sexual imposition*), ato sexual desviante (*deviant sexual intercourse*). Estas categorias serão

⁸⁰⁴ MacKinnon (1979, p. 158-174).

⁸⁰⁵ Código de Delaware, Título 11, § 763. Texto disponível em: <<https://codes.findlaw.com/de/title-11-crimes-and-criminal-procedure/de-code-sect-11-763.html>>, acesso em 04.01.2021.

⁸⁰⁶ Código Penal do Texas, § 42.07. Texto disponível em: <<https://codes.findlaw.com/tx/penal-code/penal-sect-42-07.html>>, acesso em 04.01.2021.

⁸⁰⁷ Baker (1995, p. 215).

explicadas a seguir a partir de generalizações feitas com base nos conceitos adotados em cada estado. O estupro é um crime em todos os estados norte-americanos, e consiste na penetração do órgão sexual de uma pessoa pelo órgão sexual de outra sem consentimento.

As diferenças quanto aos requisitos para configuração do estupro em cada estado se referem principalmente ao uso da força ou coerção como elemento essencial. O estupro também é punido por lei federal no Código dos Estados Unidos⁸⁰⁸, sob o nome de abuso sexual. Se o estupro for cometido em um estado, a competência para o julgamento é estadual. Ela só se torna federal se o crime ocorrer em terras de propriedade federal, ou durante o cruzamento de fronteiras de estado, ou de forma a afetar a segurança nacional ou o comércio entre estados, ou se a vítima for funcionário federal ou estrangeiro protegido pelos EUA.

Já os conceitos de agressão sexual e imposição sexual consistem em um contato físico de natureza sexual que não envolve penetração de um órgão sexual por outro órgão sexual⁸⁰⁹. Alguns estados, como a Dakota do Norte, chamam estupro de imposição sexual grave (*gross sexual imposition*). Por fim, o ato sexual desviante, criminalizado por alguns estados, envolve tipos específicos de penetração que não a de órgão sexual por órgão sexual, incluindo penetração por meio de objetos.

Além disso, é possível a responsabilização civil por assédio sexual fora do direito antidiscriminação por meio de *torts*. A figura dos *torts* é uma modalidade de responsabilização extracontratual, ocorrida quando alguém comete um ato ilícito que causa

⁸⁰⁸ Código dos Estados Unidos de 2011. *Título 18 – Crimes e processo criminal. Parte I – Crimes (§§ 1 - 2725). Capítulo 109A – Abuso sexual (§§ 2241 - 2248). §2242. Abuso sexual. Quem, na jurisdição especial marítima e territorial dos Estados Unidos ou em uma prisão federal, ou em qualquer prisão, instituição ou acomodação pública em que pessoas são tidas em custódia por direção ou de acordo com contrato ou acordo com o chefe de qualquer departamento ou agência federal, conscientemente – (1) faz outra pessoa tomar parte em um ato sexual ameaçando ou atemorizando (diferente de ameaçar ou atemorizar a outra pessoa em relação a morte, lesão corporal séria, ou sequestro) alguém; ou (2) toma parte em um ato sexual com outra pessoa se essa outra pessoa é (A) incapaz de compreender a natureza da conduta; ou (B) fisicamente incapaz de se recusar a participar dela, ou de comunicar seu não consentimento ao ato sexual, ou de tentar fazê-lo, deve ser sancionado de acordo com este título e aprisionado por qualquer prazo ou pela duração de sua vida. Tradução livre. No original: 2011 US Code. Title 18 - Crimes and Criminal Procedure. Part I - Crimes (§§ 1 - 2725). Chapter 109A – Sexual abuse (§§ 2241 - 2248). §2242. Sexual abuse. Whoever, in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States or in a Federal prison, or in any prison, institution, or facility in which persons are held in custody by direction of or pursuant to a contract or agreement with the head of any Federal department or agency, knowingly— (1) causes another person to engage in a sexual act by threatening or placing that other person in fear (other than by threatening or placing that other person in fear that any person will be subjected to death, serious bodily injury, or kidnapping); or (2) engages in a sexual act with another person if that other person is — (A) incapable of appraising the nature of the conduct; or (B) physically incapable of declining participation in, or communicating unwillingness to engage in, that sexual act; or attempts to do so, shall be fined under this title and imprisoned for any term of years or for life.*

⁸⁰⁹ MacKinnon (1979, p. 162).

à vítima perdas ou danos. Caso seja reconhecida a responsabilidade por meio de uma *tort*, a requerente poderá receber uma indenização com o objetivo de recompor as perdas ou danos sofridos. Os danos compreendidos por essa ação podem ser físicos, econômicos, psicológicos ou morais.

Esta figura permite que a vítima de assédio imponha uma compensação monetária diretamente ao agressor – ao contrário do direito antidiscriminação, que responsabiliza a empresa. Não necessariamente uma *tort* precisa ser classificado em uma modalidade específica, podendo existir *torts* inominadas⁸¹⁰. Entretanto, existem modalidades mais comuns e nomeadas pela doutrina. Três modalidades de *torts* que podem ser invocadas em casos de assédio são *battery*, *assault* e imposição intencional de sofrimento emocional (*intentional infliction of emotional distress*)⁸¹¹.

O conceito de *battery* envolve a imposição de um contato físico não consentido, danoso ou ofensivo, a outra pessoa ou a objeto fortemente associado a ela. Ou seja, contatos físicos não consentidos de natureza sexual que ocorram em um contexto de assédio poderiam ser enquadrados como *battery*. Já o conceito de *assault* envolve uma conduta que causa a outra pessoa um medo razoável de ser vítima de um contato físico não consentido danoso ou ofensivo. Por fim, a imposição intencional de sofrimento emocional ocorre quando uma pessoa causa a outra danos emocionais por se comportar de forma extrema ou ultrajante.

Por fim, casos de assédio sexual cometidos por servidores públicos também podem ser responsabilizados por meio do que se chama de *constitutional tort*, figura acionável em caso da violação de direitos constitucionais de um indivíduo por funcionários do governo. Um caso bastante famoso de responsabilização por *constitutional tort* foi *Clinton v. Jones*⁸¹², no qual o ex-presidente democrata Bill Clinton foi acusado de assédio sexual pela servidora Paula Jones. Clinton acabou por fazer um acordo com Jones em 1998, pagando uma indenização para que ela abandonasse a ação.

4.6. A EEOC e o DOJ como atores externos de prevenção e combate ao assédio sexual

Como foi possível observar nos tópicos anteriores, um ator institucional onipresente nos casos de discriminação e assédio sexual no direito americano é Comissão pela Igualdade

⁸¹⁰ MacKinnon (1979, p. 165).

⁸¹¹ MacKinnon (1979, p. 164-174).

⁸¹² *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681, 685 (1997).

de Oportunidades no Emprego (*Equal Employment Opportunity Commission*, ou *EEOC*). A EEOC é uma agência federal americana, criada pelo Ato de Direitos Civis de 1964 para fiscalizar o cumprimento da legislação antidiscriminação no ambiente de trabalho.

Seu antecessor institucional está na Comissão Presidencial de Igualdade de Oportunidades no Emprego (*President's Committee on Equal Employment Opportunity*), criada pelo presidente John F. Kennedy em 1961, com o objetivo de fiscalizar a adoção de ações afirmativas por empresas que possuíam contratos com o governo, obrigação estabelecida pela Ordem Executiva 10925. A EEOC propriamente dita foi instituída em 2 de julho de 1965, tendo seu funcionamento regulamentado pelo próprio Título VII do Ato de Direitos Civis de 1965.

Todos os cargos de membro da Comissão são nomeados pelo presidente e aprovados pelo Senado americano. A EEOC não fiscaliza apenas o cumprimento dos dispositivos do Título VII⁸¹³ – ela também realiza o *enforcement* de legislações específicas proibindo a discriminação no emprego por idade⁸¹⁴ e deficiência⁸¹⁵. A agência é encarregada de receber e investigar queixas de discriminação. Caso as empresas não colaborem com as investigações abertas pela EEOC, deixando de fornecer informações necessárias, ela pode intimá-las a prestar as informações.

Neste momento, a Comissão também é autorizada a presumir que a informação negada é desfavorável à empresa, e até mesmo a entrar com uma ação no Judiciário. Além do trabalho investigativo, a EEOC tem a função de mediar as relações entre empregados e empregadores, por meio da negociação de acordos extrajudiciais. Se a negociação for malsucedida, a EEOC pode propor uma ação contra a empresa na justiça federal americana, embora isso seja relativamente raro⁸¹⁶.

⁸¹³ Dunleavy et al. (2018, p. 256).

⁸¹⁴ Trata-se do Age Discrimination in Employment Act of 1967 (Ato de Discriminação por Idade no Emprego de 1967), também conhecido como ADEA.

Disponível em: <<https://www.eeoc.gov/statutes/age-discrimination-employment-act-1967>>, acesso em 03.01.2021.

⁸¹⁵ Trata-se das seguintes leis: Rehabilitation Act of 1973 (Ato de Reabilitação de 1973) e Americans with Disabilities Act of 1999, ou ADEA (Ato sobre Americanos com Deficiências de 1999).

O texto do Rehabilitation Act of 1973 está disponível em: <<https://www.eeoc.gov/rehabilitation-act-1973-original-text>>, acesso em 03.01.2021.

O texto do Americans with Disabilities Act of 1999 está disponível em: <<https://www.eeoc.gov/americans-disabilities-act-1990-original-text>>, acesso em 03.01.2021.

⁸¹⁶ Dunleavy et al (2018, p. 256).

A EEOC também pode emitir um documento à vítima de discriminação que a autoriza a propor por conta própria uma ação. Este documento é chamado “*Notice of a Right to Sue*”. O Departamento de Justiça Americano (DOJ) por vezes também atua em questões relativas à igualdade de oportunidades no ambiente de trabalho. Ele possui divisões especializadas na defesa de agências federais contra alegações de discriminação em órgãos públicos, e na colaboração com casos da EEOC que chegam a instâncias superiores do Judiciário americano⁸¹⁷.

4.7. Políticas e práticas empresariais contra o assédio sexual em companhias norte-americanas

Antes do Ato de Direitos Civis de 1964, as companhias americanas adotavam sistemas e métodos variados para a alocação de trabalhadores em cargos e postos específicos. O ingresso nas empresas poderia se dar por meio de testes standardizados, e a progressão interna de carreira se pretendia em alguma medida baseada em mérito, o que não impedia que a maioria dos setores econômicos e empresas fosse segregada por gênero e raça. Mesmo em empresas “integradas” os postos de trabalho eram distribuídos de forma segregada⁸¹⁸.

Uma característica bastante relevante do mercado de trabalho americano durante os anos 1960 era que cerca de um terço dos trabalhadores era sindicalizado. Por isso, a maioria das empresas tinha suas práticas de recursos humanos negociadas entre os sindicatos e a liderança. Entretanto, a contratação e a promoção de funcionários não eram baseadas em regras. Muitas vezes, os próprios sindicatos recrutavam novos colaboradores, o que tendia a reproduzir a composição demográfica de quem já trabalhava na empresa⁸¹⁹.

Com o advento do Ato de Direitos Civis de 1964, empregadores passaram a ter a obrigação de não discriminar funcionários com base nas categorias protegidas (raça, cor, sexo, religião e origem nacional). Pela primeira vez, seus processos de contratação e promoção passaram a ser fiscalizados, pela EEOC – embora, neste primeiro momento, a

⁸¹⁷ Dunleavy et al (2018, p. 256).

⁸¹⁸ Dobbin (2002, p. 845).

⁸¹⁹ Dobbin (2002, p. 845).

agência não tivesse a prerrogativa de processar empresas em desconformidade com a nova legislação. Entretanto, a norma em si era bastante vaga sobre o que constituía discriminação.

O conceito de discriminação foi sendo aos poucos moldado por decisões judiciais. No caso *Griggs v. Duke Power Company*⁸²⁰, de 1971, a Suprema Corte Americana afirmou que o conceito jurídico de discriminação não abrangia apenas a discriminação intencional (*disparate treatment*) como também a discriminação por meio de políticas que, embora aparentemente neutras em relação às categorias protegidas, tinham como efeito prático excluir seus membros dos postos de trabalho.

Em *Griggs*, o emprego de testes padronizados na contratação foi julgado discriminatório, por ter impactos adversos em relação à admissão de pessoas negras e não se relacionar às competências necessárias para a execução do trabalho em questão. No ano de 1972, o Congresso passou um novo Ato de Direitos Civis, estendendo o Ato de 1964 às PMEs e dando à EEOC o poder de processar diretamente empresas. Estes dois acontecimentos sinalizaram que estas teriam que empregar maiores esforços para garantir a conformidade com a legislação antidiscriminação.

O risco de responsabilização incentivou as companhias americanas a buscarem se antecipar aos tribunais, inserindo cláusulas antidiscriminação em seus documentos parassociais, como códigos de conduta e regimentos internos, e estabelecendo políticas próprias sobre o tema. O objetivo era capturar casos de discriminação e de assédio sexual e tratá-los internamente para que não chegassem aos tribunais⁸²¹. As primeiras políticas adotadas foram a instituição de mecanismos de queixa e políticas de caráter disciplinar.

Esta demanda pela elaboração e condução de ações internas criou novas profissões no âmbito dos recursos humanos, e cargos ou departamentos específicos responsáveis pela gestão da igualdade de oportunidades⁸²². Com o tempo, surgiu um campo profissional dedicado aos temas da discriminação e da diversidade. A feminização da profissão de recursos humanos⁸²³ contribuiu para a popularização de medidas específicas voltadas à

⁸²⁰ *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).

⁸²¹ Dobbin (2002, p. 847).

⁸²² Saguy (2012, p. 95).

⁸²³ Dobbin e Kalev (2013).

prevenção da discriminação sexual. A elaboração das políticas antidiscriminação se baseou em elaborações teóricas das ciências sociais para elaborar e justificar políticas internas⁸²⁴.

A revolução institucionalista nas ciências sociais nos anos 1970 colocou em voga a ideia de que a discriminação poderia ser resultado não apenas de atitudes ou comportamentos preconceituosos, como também efeito de estruturas sociais. Isso incentivou profissionais de recursos humanos a revisar sistemas de gestão de pessoas e elaborar uma série de políticas e práticas burocráticas, com o objetivo de conferir critérios objetivos para a contratação e promoção. A redução da discricionabilidade nas decisões gerenciais promovida por estas políticas tinha como objetivo prevenir decisões discriminatórias⁸²⁵.

Outras medidas deste tipo foram a criação de descrições para cada cargo, avaliações de performance e classificações salariais. A adoção destes mecanismos burocráticos tinha como vantagem a produção de registros sobre contratações e promoções, que poderia ser usada posteriormente como meio de prova no caso de eventuais acusações de discriminação. Estas estruturas organizacionais e a existência de um campo profissional dedicado ao combate à discriminação nas empresas sobreviveram até mesmo aos anos 1980.

Nesta década, o presidente Ronald Reagan buscou esvaziar a atuação da EEOC, nomeando como seu chefe Clarence Thomas, que explicitou sua intenção de que a agência diminuísse suas atividades investigativas⁸²⁶. Entretanto, estes profissionais criaram um discurso em torno do novo conceito de diversidade, enquadrando-o como um diferencial competitivo que aumentaria a produtividade e o engajamento dos funcionários⁸²⁷. O emprego de políticas de diversidade foi promovido como forma de aumentar a eficiência na gestão de pessoas, por conta da alocação de funcionários com base em competências⁸²⁸.

A “revolução cognitiva” nas ciências sociais nos anos 1980 impulsionou a criação de novas medidas de combate à discriminação e ao assédio, já sob o rótulo de “gestão da diversidade”. Neste momento surgiram os treinamentos de conscientização sobre vieses cognitivos e assédio sexual. A soma de políticas institucionais de combate ao assédio, como medidas disciplinares, inserção de dispositivos em códigos de conduta, mecanismos de

⁸²⁴ Dobbin (2002).

⁸²⁵ Dobbin (2002).

⁸²⁶ Zippel (2006, p. 53).

⁸²⁷ Saguy (2012, p. 95).

⁸²⁸ Dobbin (2002).

queixa e resolução interna de conflitos com ações de natureza comportamental causou uma transformação cultural acelerada quanto à percepção dos atores corporativos sobre o tema.

Enquanto no ano de 1981, cerca de 63% dos executivos acreditavam que a quantidade estimada de casos de assédio sexual no ambiente de trabalho seria exagerada, já em 1989 64% deles afirmaram estimar válidas a maioria das queixas de assédio sexual⁸²⁹. Essa transformação foi possível por se apoiar em uma visão enraizada na cultura americana, de origem liberal, de que os mercados devem ser justos, e de que as pessoas devem ter igualdade de oportunidades nesta esfera⁸³⁰.

Ao mesmo tempo, as cortes americanas se deixaram pautar por uma construção corporativa do que significaria conformidade à legislação. Os casos *Ellerth* e *Faragher*, decididos pela Suprema Corte americana em 1998, permitiram às empresas se defenderem da responsabilização por assédio sexual em casos de ambiente hostil de trabalho por meio da demonstração de que teriam tomado medidas razoáveis para prevenir e fazer cessar casos de assédio, e de que a vítima teria, de forma irrazoável, deixado de recorrer às soluções internas disponibilizadas.

Um dos objetivos da SCOTUS com o acórdão foi incentivar que empresas norte-americanas adotassem políticas corporativas de combate ao assédio. Entretanto, neste momento cerca de 90% das companhias nacionais de médio ou grande porte já dispunham de medidas como mecanismos formais de queixa⁸³¹. A redação vaga do Ato de Direitos Civis de 1964, se por um lado permitiu a criação do conceito de assédio sexual, bem como de um regime de responsabilização empresarial, por outro fez com que os critérios para essa responsabilização fossem moldados pelas próprias empresas.

⁸²⁹ Carter (1992, p. 452).

⁸³⁰ Saguy (2012).

⁸³¹ Dobbin (2002, p. 863).

CONCLUSÃO – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS TRAJETÓRIAS LEGISLATIVAS E DOS REGIMES DE RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA POR ASSÉDIO SEXUAL

Esta seção tem como objetivo concluir o trabalho com uma análise comparativa da responsabilização por assédio sexual no Brasil, na França e nos Estados Unidos. Esta análise comparativa é feita a partir da metodologia funcionalista do direito comparado. O objetivo é comparar os regimes de responsabilização jurídica por assédio sexual a partir da relação funcional entre o problema social que se buscou solucionar – o assédio sexual – e as opções institucionais adotadas por cada país para tanto.

O Brasil optou pela via da criminalização – a única menção ao conceito de assédio sexual na legislação nacional está no Código Penal. Esta escolha institucional foi feita pelo movimento feminista, que embora tenha apresentado projetos que previam outras formas de responsabilização jurídica, como a trabalhista, dedicou suas energias principalmente à aprovação da criminalização do assédio sexual. A função pretendida do recurso à via penal seria simbolizar à sociedade brasileira que o assédio seria uma violação inaceitável aos direitos fundamentais das mulheres.

Entretanto, as funções exercidas posteriormente pela norma foram outras. A dogmática dita “tradicional” moldou o conceito jurídico de assédio sexual em direção a uma versão muito mais restritiva do que a pretendida pelo legislador. Isso somado à desconfiança das vítimas em relação às autoridades de persecução penal resultou em um tipo penal esvaziado. A dogmática trabalhista chamou para si o combate ao assédio sexual e elaborou um conceito autônomo, operacionalizado a partir de mecanismos de responsabilização já existentes.

O empreendimento foi bem sucedido, a despeito da inexistência de um conceito positivado na Consolidação das Leis do Trabalho – 88% dos processos judiciais de assédio sexual estão na esfera trabalhista. No entanto, a falta de elaboração legislativa sobre o tema permitiu também a disseminação de visões culpabilizantes da vítima na doutrina e na jurisprudência. Parte da doutrina considera que pode haver “culpa concorrente” entre a vítima e o agressor em casos de assédio. As decisões judiciais com frequência escrutinam o comportamento da vítima, ao invés do assediador.

Portanto, é possível dizer que as funções pretendidas pelo legislador não só não foram materializadas pela proibição do assédio na esfera penal, como também que o sistema jurídico se reorganizou para outra solução jurídica desempenhar a função de implementar a responsabilização jurídica pelo assédio sexual. A dogmática penal tradicional elaborou concepções restritivas do assédio que incentivaram que o direito penal abdicasse de seu papel, o qual foi prontamente – e de boa vontade – assumido pelo direito do trabalho.

Esta trajetória institucional não incentivou a adoção de políticas e práticas corporativas contra o assédio sexual. Países com definições jurídicas pouco claras das atribuições e responsabilidades das empresas no combate ao assédio possuem incentivos fracos para a adoção de medidas internas de prevenção. Quando estas políticas surgiram em companhias nacionais, foram menos induzidas por textos normativos, e mais por demandas do mercado, de gestão de riscos e criação de diferenciais competitivos.

No caso das companhias nacionais, esta demanda ainda incipiente também surge por conta de atores internacionais, como clientes, parceiros, investidores e fornecedores estrangeiros. Nos Estados Unidos, a trajetória institucional foi diferente. É possível dizer que o legislador originalmente não pretendia que uma das funções do Ato por Direitos Civis de 1964 fosse combater o assédio sexual, pois o próprio conceito de assédio como um problema social foi elaborado posteriormente pelo movimento feminista, durante a década de 1970.

Mas as funções latentes da norma, de assunção do papel de responsabilização por novas modalidades de discriminação, permitiram o enquadramento do assédio como forma de discriminação sexual. A definição clara pela jurisprudência do escopo da responsabilidade do empregador – e a opção de colocar o Judiciário como último recurso para as vítimas – contribuiu com a adoção de políticas corporativas de prevenção e responsabilização

Já a França, que optou por combater o assédio sexual nas esferas penal e trabalhista, viu inúmeras disputas em torno do tipo penal, que se mostrou esvaziado e chegou a ser abrogado, por sua vagueza, pelo Conselho Constitucional. Na esfera trabalhista, a criação de uma legislação específica impulsionou a instituição de variados atores institucionais de prevenção e combate a comportamentos do tipo no ambiente corporativo.

Alguns destes atores são estatais – como o Defensor dos Direitos e o inspetor do trabalho – outros corporativos, mas de criação obrigatória – como o Comitê Social e

Econômico e o ponto de contato de assédio sexual. Além disso, sindicatos e associações de apoio às vítimas foram institucionalmente reconhecidos como relevantes em diversas instâncias dos processos trabalhista e penal. As inúmeras transformações do conceito jurídico de assédio sexual se deveram não apenas ao ativismo feminista, como também aos incentivos e pressões por parte da União Europeia e seus burocratas.

Devido a estas mudanças, que culminaram em uma reformulação extensiva do conceito de assédio sexual na Lei Schiappa, aprovada em 2018, é difícil avaliar quais foram as funções pretendidas e alcançadas pela legislação francesa. Mas é possível afirmar que as funções simbólicas que as feministas francesas inicialmente pretendiam que fossem desempenhadas pela legislação penal parecem ter “saído pela culatra”, pois a criação de um tipo penal vago e esvaziado gerou uma insegurança jurídica que culminou em sua ab-rogação em 2012.

Por mais que associações tivessem pedido por uma redação mais precisa, que tornasse o tipo penal mais acionável, por muito tempo suas demandas não foram adequadamente levadas em conta pelos legisladores. Elas parecem ter se concretizado apenas nas duas iniciativas legislativas ocorridas em 2016 e 2018. Em ambas há dois denominadores comuns: o combate ao assédio sexual entrou na pauta do debate público e foi visto como oportunidade política, e a condução das reformas legislativas foi feita por ministras envolvidas com o movimento feminista.

Entretanto, há pouca informação sobre os efeitos práticos destas mudanças. Em compensação, o direito trabalhista francês parece ter sido instrumental na conscientização e prevenção do assédio sexual no âmbito das empresas, principalmente pela criação de atores institucionais internos e externos ou atribuição de novas funções a estruturas existentes. Isso segue uma tendência observada na cultura política e legislativa francesa de não deixar a regulação do ambiente de trabalho a cargo das empresas, por uma desconfiança de que estas seriam capazes de promover por conta própria a equidade de gênero.

A comparação destas trajetórias institucionais demonstrou que o tratamento jurídico de fenômenos sociais política e culturalmente carregados, como o assédio sexual, possui percursos legislativos complexos, moldados por contingências políticas, percepções socioculturais, sistemas e tradições jurídicos. Nos três casos, houve grande distância entre o pretendido pelo legislador e o que se verificou na realidade dos tribunais e das empresas.

Esta conclusão se divide em sete tópicos, que têm o objetivo de finalizar este estudo, que expôs a responsabilização jurídica por assédio sexual em três países, com um aprofundamento em sete eixos comparativos. O primeiro diz respeito às perspectivas socioculturais e políticas da responsabilização por assédio sexual – como as tentativas de traduzir as reivindicações feministas de combate ao assédio em conceitos jurídicos foram recebidas em cada país, e qual o papel que a cultura desempenhou nesta recepção.

Esta seção também narra as movimentações políticas pela criação de legislações contra o assédio, protagonizadas por movimentos feministas, que buscaram coalizões com os movimentos sindicais, partidos de esquerda, burocratas e redes transnacionais de *advocacy*. O segundo tópico trata dos sistemas jurídicos adotados por cada um dos países – no caso do Brasil e da França, o sistema de *civil law*, no caso dos Estados Unidos, *common law* – e sua influência quanto aos percursos institucionais para a adoção de normas jurídicas.

O terceiro tópico discute os fundamentos da responsabilização por assédio, e as implicações de cada tipo de enquadramento do conceito jurídico. As diferenças entre conceitos jurídicos de assédio não são uma questão meramente técnica ou jurídica – elas refletem particularidades políticas, culturais, e influenciam percepções sociais e crenças compartilhadas sobre o que é e quais ações caracterizam assédio. Eles também impactam a escolha das alternativas institucionais adotadas para a responsabilização.

Cada uma destas opções teve consequências distintas quanto às funções desempenhadas pela adoção das normas jurídicas, em contraste às funções pretendidas pelo legislador. Estas consequências se devem em parte à reação do campo jurídico – seja ela favorável ou contrária – às escolhas adotadas, aos atores envolvidos em cada uma delas e à percepção das vítimas de assédio em relação a estes atores. O quarto eixo trata do papel do *compliance* empresarial na concretização de normas jurídicas no ambiente laboral, mediada por políticas internas de prevenção e responsabilização.

Também se debate qual o papel conferido pelo sistema jurídico a estas políticas. As variadas configurações dos sistemas de relações industriais, e o peso relativo de agentes econômicos, autoridades estatais e associações têm relevância na adoção de medidas específicas. Por fim, a última seção propõe uma agenda de pesquisa que pense o assédio sexual e o futuro do trabalho das mulheres, no contexto da transformação tecnológica dos regimes de trabalho e seus impactos na equidade de gênero.

| Regimes de responsabilização jurídica por assédio sexual no Brasil, na França e nos EUA ⁸³² | | | | |
|--|--|--|--|---|
| | | Brasil | França | EUA |
| Aspectos políticos da responsabilização por assédio sexual | Grupos políticos protagonistas | Movimento feminista | Movimento feminista | Movimento feminista |
| | Coalizões relevantes | Partidos de esquerda e sindicatos | Partidos de esquerda, sindicatos, União Europeia | Não há (proibição instituída pela jurisprudência) |
| Aspectos jurídicos da responsabilização por assédio sexual | Alternativas institucionais | Aprovação de legislação penal | Aprovação de legislações penal e trabalhista | Litigância estratégica e desenvolvimento jurisprudencial |
| | Fundamento jurídico | Assédio sexual como violação à liberdade sexual | Assédio sexual como violação à dignidade do trabalhador | Assédio sexual como discriminação baseada em sexo |
| | Modalidades reconhecidas | Assédio sexual individual vertical (do tipo <i>quid pro quo</i>) | Assédio sexual individual vertical e horizontal e assédio ambiental | Assédio sexual individual vertical (<i>quid pro quo</i>) e assédio ambiental |
| | Mecanismos de responsabilização | - Relativos ao assediador: a) Ação penal b) Rescisão por justa causa do contrato de trabalho do assediador c) Denúncia da lide por parte do empregador no caso de sua responsabilização d) Responsabilização civil extracontratual (dano moral) e) No caso de funcionários públicos, responsabilização com base no Estatuto do Servidor Público - Relativos ao empregador: a) Rescisão indireta por parte da vítima b) Responsabilização civil extracontratual ou contratual (dano moral trabalhista) c) Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional | - Relativos ao assediador: a) Ação penal b) Rescisão por justa causa do contrato de trabalho do assediador c) Responsabilização civil extracontratual (dano moral) e) No caso de funcionários públicos, responsabilização com base no Estatuto Geral dos Funcionários - Relativos ao empregador: a) Nulidade da alteração do contrato do trabalho e do licenciamento b) Resilição do contrato de trabalho com pedido de requalificação para licenciamento nulo ou sem causa real ou séria c) Responsabilização civil contratual ou extracontratual (dano moral) d) Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional | - Relativos ao assediador: a) Responsabilização civil extracontratual (dano moral – <i>torts</i>) - Relativos ao empregador: a) Responsabilização por violação do Ato de Direitos Cíveis de 1964 b) Demissão construtiva (<i>constructive discharge</i>) |
| | Ônus da prova | Inteiramente da vítima | - No processo penal: inteiramente da vítima - No processo trabalhista: há balanceamento do ônus da prova | Há balanceamento do ônus da prova – a vítima deve estabelecer um caso <i>prima facie</i> , que deverá ser refutado pelo empregador |
| | Atores institucionais | - Autoridades de persecução penal - Tribunais - Ministério Público do Trabalho | - Autoridades de persecução penal - Inspetor do trabalho - Serviços de saúde no trabalho - CSE (<i>Comité Social et Économique</i>) - Ponto de contato de assédio sexual - Defensor dos Direitos - Sindicatos - Associações de ajuda a vítimas - Tribunais | - EEOC (<i>Equal Employment Opportunity Commission</i>) - Tribunais |
| Aspectos extrajurídicos da responsabilização por assédio sexual | Iniciativas empresariais de combate ao assédio | Ainda incipientes, por conta da ausência de definição precisa da responsabilização do empregador. | Ainda incipientes, por conta da ausência de definição precisa da responsabilização do empregador e pela desconfiança na atribuição deste papel às empresas. | Bastante desenvolvidas, por conta de decisões judiciais (e.g. <i>Ellerth</i> e <i>Faragher</i>) que permitem ao empregador evitar responsabilização caso tenha adotado medidas para prevenir e cessar o assédio. |

⁸³² Tabela inspirada em Zippel (2006, p. 204).

a. Perspectivas socioculturais e políticas sobre o assédio sexual

Um dos primeiros achados deste trabalho é a aparente diferença na recepção sociocultural do conceito de assédio sexual em diferentes países. O conceito jurídico de assédio foi uma criação do movimento feminista americano, que, ao contrário do que alguns autores fazem crer, não teve adesão imediata por parte dos tribunais. No início da jurisprudência americana sobre assédio sexual, casos de assédio eram descritos em decisões judiciais ou como incidentes isolados ou como decorrência de natureza biológica da interação entre homens e mulheres no ambiente de trabalho.

Um bom exemplo disso é o caso *Corne and DeVane v. Bausch & Lomb*, um dos primeiros a serem julgados por cortes americanas. Na decisão de *Corne*, o juiz expressou preocupação com as consequências da consideração do assédio sexual como forma de discriminação de gênero, afirmando que toda vez que um funcionário fizesse algum tipo de avanço de natureza sexual ou amorosa em relação a outro, a Justiça poderia ser acionada. A decisão foi concluída com a afirmação de que um empregador só poderia evitar estas queixas contratando empregados assexuais⁸³³.

No caso *Miller v. Bank of America*, o juiz afirmou ter receios semelhantes. Segundo ele, como homens e mulheres se atraem mutuamente, seria natural que a atração fosse um fator relevante, mesmo que sutil, em boa parte das decisões de contratação e promoção. Assim, proibir o assédio sexual faria com que as cortes fossem inundadas de queixas por conta de decisões desfavoráveis a funcionários no âmbito da gestão de pessoal⁸³⁴.

Ainda em 1979, Catharine MacKinnon constatou que as principais estratégias argumentativas dos juízes americanos para invalidar queixas de assédio sexual consistiam em considerar tais incidentes “pessoais” ou “naturais”. De acordo com a autora:

(...) o propósito, e certamente o efeito destes rótulos é remover estes eventos da arena social ou política, e conseqüentemente do escrutínio, da crítica e da regulação por meio da intervenção jurídica. Chamar algo de pessoal é torná-lo muito pequeno, muito único, muito infinitamente variado para ser considerado algo que deve ser endereçado apropriadamente pelo direito, que se espera que lide com generalidades públicas, sociais e estruturais. Similarmente, mas na outra ponta da escala, chamar algo de natural ou biológico (...) é torná-lo muito grande, muito imutável, muito invariável, muito universal, e, portanto, muito pré-social para estar dentro do escopo do direito. Essas expressões ao mesmo tempo

⁸³³ MacKinnon (1979, p. 61).

⁸³⁴ MacKinnon (1979, p. 63).

*monumentalizam e trivializam o assédio sexual, simultaneamente fazendo a mudança parecer impossível, desimportante e indesejável.*⁸³⁵

MacKinnon apontava, em sua análise de casos de assédio, que as decisões apresentavam construções ideológicas bastante específicas sobre a natureza da sexualidade feminina e sobre o papel social da mulher⁸³⁶. Ao analisar os casos de responsabilização civil por assédio sexual, MacKinnon notou ser comum, por parte dos juízes, deslegitimar queixas de vítimas afirmando que estas seriam excessivamente sensíveis em relação a avanços sexuais⁸³⁷.

Entretanto, o conceito de assédio sexual gradativamente ganhou aceitação na jurisprudência americana. O enquadramento do assédio sexual como forma de discriminação sexual proibida pelo Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964 foi consolidado no caso *Meritor Savings Bank v. Vinson*, decidido pela Suprema Corte americana em 1986. Essa doutrina jurídica sobre o assédio lentamente foi exportada para outros países. Durante os anos 1970, outros países de cultura anglo-saxã, como o Reino Unido e o Canadá viram surgir uma jurisprudência semelhante.

Algum tempo depois, este debate foi introduzido na Europa continental. A entrada do assédio sexual na pauta do debate público europeu ocorreu no final dos anos 1980, impulsionada pela adoção de recomendações e resoluções por órgãos deliberativos das Comunidades Europeias (posteriormente, União Europeia). As feministas dos Estados-membros utilizaram estes documentos como embasamento para demandas de criação de legislações nacionais de combate ao assédio. A criação e aprimoramento dessas legislações ocorreu por meio de uma dinâmica dialógica entre as instâncias nacionais e comunitárias⁸³⁸.

Somente nos anos 1990 a discussão chegou no ativismo feminista latino-americano. Este atraso ocorreu porque durante os anos 1980 as feministas de países da América do Sul e Central – majoritariamente pertencentes a partidos de esquerda e a outros movimentos

⁸³⁵ MacKinnon (1979, p. 83, trad. livre). No original: “(...) *the purpose, and certainly the effect, of these labels is to remove the events from the social or political arena, hence from scrutiny, criticism, and regulation by legal intervention. To call something personal is to make it too small, too unique, too infinitely varied, and too private to be considered appropriately addressed by law, which is thought to deal in public social structural generalities. Similarly, but at the other end of the scale, to call something natural or biological (the two are used interchangeably) is to render it too big, too immutable, too invariant, too universal and, thus, too presocial to be within the law’s reach. These terms at once monumentalize and trivialize sexual harassment, simultaneously making change seem impossible, unimportant, and undesirable.*”

⁸³⁶ MacKinnon (1979, p. 83).

⁸³⁷ MacKinnon (1979, p. 167).

⁸³⁸ Zippel (2006).

sociais, como o sindical – dedicaram suas energias ao esforço pelo desmantelamento de ditaduras locais⁸³⁹. Pelo menos doze países latino-americanos passaram por uma transição democrática durante meados da década de 1980 e início de 1990, incluindo o Brasil⁸⁴⁰.

É importante compreender quem são as feministas que se articularam para que isso acontecesse, e que contexto propiciou o sucesso destas reivindicações. Os grupos feministas brasileiros tinham ligações a organizações clandestinas de inspiração marxista que faziam resistência ao regime militar⁸⁴¹. Quatro dos cinco projetos propostos no Congresso Nacional foram de autoria de deputadas com este perfil: ativistas feministas, que lutaram contra a ditadura e participaram da construção de partidos de esquerda junto com outros movimentos sociais.

As feministas brasileiras, francesas e norte-americanas recorreram a diferentes enquadramentos do conceito de assédio para impulsionar suas reivindicações. A consideração de que forma movimentos sociais enquadram determinado problema é relevante, porque estas estratégias discursivas têm consequências – possibilitam coalizões, determinam a distribuição de recursos e a escolha de respostas institucionais específicas e possivelmente distintas a um mesmo fenômeno social.

As formas como os atores políticos nacionais definiram assédio responderam a diferentes contextos políticos, sistemas jurídicos e atitudes culturais em relação a gênero e sexualidade⁸⁴². *“Enquadramentos não apenas dão nome a problemas, como também providenciam uma interpretação sobre o que é o problema, quem é responsável por ele, e as possíveis soluções”*⁸⁴³. Por fim, se positivados, enquadramentos não só se tornam normas positivadas, que geram efeitos, como também possuem eficácia simbólica, influenciando as percepções e crenças socialmente compartilhadas sobre o que é assédio sexual⁸⁴⁴.

As feministas americanas optaram por enquadrar o conceito de assédio sexual como discriminação sexual, e escolheram como rota de implementação do combate ao assédio sexual não o Legislativo, e sim os tribunais americanos. Esta opção tornou possível a

⁸³⁹ Sarti (2001).

⁸⁴⁰ Os outros países são: Argentina, Bolívia, Chile, Guatemala, Haiti, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai.

⁸⁴¹ Sarti (2001).

⁸⁴² Marshall (2003), Zippel (2006).

⁸⁴³ Zippel (2006, p. 33, trad. livre). No original: *“Frames not only give a name to problems but provide an interpretation of what the problem is about, who is responsible for it, and the possible solutions.”*

⁸⁴⁴ Marshall (2003).

identificação da luta contra o assédio sexual com um contexto mais amplo de movimentos pelos direitos civis, que contavam com outras pautas mais aceitas no contexto político e jurídico norte-americano, como o combate à discriminação racial⁸⁴⁵.

No contexto legislativo francês, a ideia de assédio como discriminação não teve grande adesão por parte dos partidos de esquerda, interlocutores tradicionais das demandas feministas, nem dos juristas europeus⁸⁴⁶. Deputadas e burocratas feministas reenquadraram o conceito de assédio francês como um abuso de poder, um atentado à dignidade do trabalhador, e só assim ganharam maior adesão da esquerda francesa, muito ligada ao movimento sindical⁸⁴⁷.

Já no Brasil, o conceito de assédio foi posto como forma de violência contra a mulher, e atentado à liberdade sexual. Trata-se de um enquadramento comum a outros países latino-americanos, que pressupõe a criminalização do assédio como principal solução para este problema social⁸⁴⁸. No Brasil, a pauta do combate à violência contra a mulher esteve presente desde o surgimento do chamado “movimento de mulheres”, ainda na década de 1970. Nesta década, a principal causa pela qual as feministas brasileiras se organizaram foi a luta contra as violências domésticas e conjugais⁸⁴⁹.

Por conta de inúmeros casos de absolvição por tribunais de maridos que assassinaram suas esposas, com base na ideia de “legítima defesa da honra”, feministas iniciaram uma campanha nacional bem-sucedida que ganhou as ruas e os veículos de mídia, com o slogan “*quem ama não mata*”. Ou seja, o movimento feminista brasileiro já estava habituado ao enquadramento de algumas de suas reivindicações como violência de gênero, e a própria noção de violência de gênero havia sido popularizada, com relativo sucesso, no debate político brasileiro.

Entretanto, a opinião pública e a mídia no Brasil e na França sobre o assédio sexual tiveram uma postura bastante ambivalente sobre o tema do assédio sexual⁸⁵⁰. Se ao mesmo tempo casos de assédio geraram bastante interesse e foram muito noticiados, sempre houve uma grande preocupação em relação à “patrulha ideológica” e com a adoção de uma visão

⁸⁴⁵ Zippel (2006).

⁸⁴⁶ Whitman e Friedman (2003).

⁸⁴⁷ Saguy (2012).

⁸⁴⁸ Oré-Aguilar (1997).

⁸⁴⁹ Barsted (2016).

⁸⁵⁰ Saguy (2012).

“politicamente correta” quanto às relações entre os gêneros – por vezes, o assédio sexual era tratado como uma questão menos problemática do que a possibilidade da adoção de um código moral puritano anglo-saxão⁸⁵¹.

Pode-se dizer que houve um certo pânico moral em relação às implicações sociais da adoção do modelo americano. Os legisladores e membros do Executivo francês foram bastante claros na rejeição desta forma de combate ao assédio sexual, por considerarem que as supostamente altas indenizações concedidas pelos tribunais americanos incentivavam a litigância. Eles também defenderam a sedução “à francesa”, e padrões culturais mediterrâneos que consideravam normal o flerte e a sedução no trabalho⁸⁵².

No Brasil não foi diferente, embora o pânico tenha vindo não dos legisladores, mas sim da dogmática penal dita tradicional, que via como irreconciliáveis os padrões sexuais supostamente mais liberais da sociedade brasileira e a criminalização do assédio sexual. Foi fácil para estes autores atribuir as diferenças no tratamento jurídico do assédio sexual entre os EUA e países como o Brasil e à França a questões meramente culturais – enquanto os Estados Unidos teriam visões puritanas e moralistas quanto às relações entre os gêneros no ambiente de trabalho, países de herança cultural latina seriam mais tolerantes.

Em verdade, a visão sobre o assédio sexual é surpreendentemente parecida nos três países, para o bem e para o mal. Pelo lado positivo, estes argumentos obscurecem a existência de consensos compartilhados entre eles⁸⁵³. A aprovação de alguma legislação de combate ao assédio indica a existência de concordância social e política em relação a dois pressupostos: o primeiro é de que condutas invasivas de natureza sexual no trabalho impactam negativa e desproporcionalmente mulheres, o segundo, de que a imposição da troca de favores sexuais por benefícios ou não retaliação no emprego é inaceitável.

As divergências estão em relação a quais comportamentos exatamente constituem assédio sexual, e se o assédio horizontal ocorrido entre colegas de trabalho deve ser proibido. Outro fato que atesta os valores culturalmente compartilhados entre os três países é o de que, nos primeiros casos de assédio sexual examinados por tribunais americanos, juízes

⁸⁵¹ Zippel (2006, p. 8).

⁸⁵² Zippel (2006, p. 9), Saguy (2003).

⁸⁵³ Zippel (2006, p. 21).

expressaram preocupações similares quanto à adequação social da proibição e os problemas que isso supostamente poderia causar às relações de gênero no ambiente de trabalho.

Pelo lado negativo, a descredibilização das reivindicações de combate ao assédio com argumentos de que ele prejudicaria as relações de gênero e o flerte no ambiente do trabalho não é uma exclusividade das culturas latinas, como a França e o Brasil. As mesmas preocupações foram externadas pela jurisprudência de um país supostamente tão puritano quanto os Estados Unidos. A semelhança nos indica que a ideia da sanção ao assédio como “socialmente inadequada” é apenas mais uma estratégia discursiva empregada para minar demandas feministas, que aparece em diversos contextos e culturas.

Outra infeliz comunalidade entre os países é uma espécie de convergência entre as diferentes culturas jurídicas quanto a uma visão das vítimas de assédio enviesada por estereótipos de gênero. Estas vítimas são vistas de forma dicotômica: ou vítimas inocentes, ou mulheres que concorreram para a conduta de assédio com seu comportamento sexual, modo de se vestir ou de se portar. Há ainda uma nova versão desses estereótipos, que acusa a vítima de ser excessivamente sensível. Todas estas construções têm como consequência a culpabilização da vítima de assédio pelo que sofreu.

Segundo Kathryn Zippel:

Europeus e americanos têm compartilhado as atitudes de que vítimas são ou vítimas inocentes dos avanços sexuais de homens, ou (moralmente) mulheres perdidas que “pedem por isso” na forma como se vestem ou falam. Há também uma versão moderna, consistente interculturalmente, que vê mulheres como hipersensíveis, não legais o suficiente para rirem de piadas e comentários, ou não autoconfiantes o suficiente para “apenas dizer não” se um homem faz um avanço⁸⁵⁴.

Sobre o estereótipo da vítima de assédio como hipersensível, cabe ressaltar que é possível e esperado que a maioria das mulheres enxerguem como ofensivos alguns comentários ou propostas de natureza sexual que a maioria dos homens veria com naturalidade. Uma pesquisa realizada com respondentes brasileiros constatou que mais mulheres reconheciam situações de assédio e constrangimento como tais⁸⁵⁵. Isto não se trata

⁸⁵⁴ Zippel (2006, p. xi, trad. livre). No original: “Europeans and Americans have shared the attitudes that victims are either innocent victims of men’s sexual advances or (morally) loose women who “ask for it” by the way they dress or talk. There is also a modern, cross-culturally consistent version which sees women as hypersensitive, not cool enough just to laugh about jokes and remarks, or not confident enough to “just say no” if a man makes a move.”

⁸⁵⁵ Instituto Locomotiva e Agência Patrícia Galvão (2020).

de moralismo ou excessiva sensibilidade, e sim de uma decorrência de papéis de gênero socialmente estabelecidos, como aponta MacKinnon.

Sexo é peculiarmente uma área onde a presunção de semelhança entre gêneros, ou julgamentos masculinos sobre a atitude feminina não são particularmente iluminadores como padrão para um tratamento equitativo, uma vez que lembrar um homem de sua sexualidade é colaborar com seu senso de potência, enquanto para uma mulher é algo experimentado como intrusivo, degradante, e como sensação de impotência⁸⁵⁶.

Dado que a maioria das vítimas de assédio sexual são do sexo feminino, elas “*têm um forte incentivo a levar o comportamento assediador bastante a sério*”⁸⁵⁷, até por conta do temor de que a situação escale para uma forma mais grave de violência sexual, como o estupro⁸⁵⁸. O incômodo feminino com certos avanços ou atitudes masculinas tem uma racionalidade decorrente dos padrões sociais diferenciados estabelecidos para homens e mulheres e do risco de serem vítimas de violência de gênero. Entender isto como hipersensibilidade é partir de um ponto de vista masculino sobre a liberdade sexual.

A própria crítica da dogmática penal tradicional e de políticos franceses de que o conceito de assédio seria resultado de uma importação feminista de uma agenda moralista norte-americana parece partir desta visão naturalizada da mulher como vítima influenciável. Ambos não parecem se questionar o porquê de os movimentos de mulheres brasileiros e franceses e outros grupos de pressão terem reivindicado frente ao Legislativo a tipificação e a julgado urgente dentro do contexto das relações de gênero. Apenas supõem que foram influenciados, ingenuamente, em prol de uma agenda com tons colonialistas.

Este trabalho pode observar, portanto, que crenças compartilhadas e estereótipos socioculturais podem ser invocados para a descredibilização de demandas feministas, com certo sucesso. Na França, o discurso de que a proibição do assédio sexual no ambiente de trabalho serviria para impor valores puritanos anglo-saxões às relações de gênero entre franceses foi efetivo para tornar o conceito jurídico de assédio cunhado pela primeira legislação excessivamente restritivo e pouco acionável. Este argumento serviu para restringir as funções futuramente desempenhadas pela norma durante muito tempo.

⁸⁵⁶ MacKinnon (1979, p. 171, trad. livre). No original: “*Sex is peculiarly an area where a presumption of gender sameness, or judgements by men of women, are not illuminating as standards for equal treatment, since to remind a man of his sexuality is to build his sense of potency, while for a man to remind a woman of hers is often experienced as intrusive, denigrating, and depotentiating.*”

⁸⁵⁷ Carter (1992, p. 447, trad. livre). No original: “*Since women are most frequently victims of sexual assault and sexual harassment, they have a strong incentive to take harassing behavior very seriously*”.

⁸⁵⁸ Carter (1992, p. 447).

No Brasil, verificou-se um fenômeno análogo. Embora as objeções da dogmática penal tradicional tenham questionamentos legítimos quanto à possível violação, por parte do tipo penal de assédio sexual, de princípios constitucionais que regem o direito penal, uma retórica antiamericana baseada em estereótipos foi crucial para o desvirtuamento do conceito jurídico de assédio em relação às funções pretendidas pelo legislador. A elaboração da dogmática também serviu para tornar o entendimento de assédio mais restritivo, resultando em um tipo penal esvaziado.

b. Sistemas jurídicos e suas implicações quanto ao combate ao assédio sexual

Historicamente, países de cultura anglo-saxã e sistema jurídico *common law*, que têm o ordenamento jurídico baseado principalmente nos precedentes estabelecidos por tribunais, foram os pioneiros na proibição do assédio sexual. Estes países proibiram o assédio por meio de interpretações jurisprudenciais de legislações antidiscriminação. A primeira decisão judicial nos EUA que reconheceu o assédio sexual como uma conduta legalmente vedada ocorreu em 1974.

É importante fazer uma ressalva em relação aos Estados Unidos. Ao contrário de países como o Reino Unido, que são inteiramente de *common law*, o sistema jurídico norte-americano pode ser considerado “misto”, na medida em que ele tem como fontes do direito tanto direito escrito (*statutory law*) como precedentes que interpretam o direito escrito e o direito comum. De qualquer forma, o exemplo dos Estados Unidos foi seguido por países como Canadá (1980), Irlanda do Norte (1983), Austrália (1984), Reino Unido e Irlanda (1985)⁸⁵⁹.

Isto foi possível em parte porque esta tradição jurídica torna o direito mais permeável a demandas sociais, que podem ser levadas não apenas à arena política representativa tradicional, como também aos tribunais por meio da litigância estratégica⁸⁶⁰. Assim, o estabelecimento de um precedente favorável a pautas feministas afeta julgamentos futuros. Além disso, a própria dinâmica do processo judicial, que inclui a possibilidade de

⁸⁵⁹ Zippel (2006, p. 26).

⁸⁶⁰ Saguy (2012, p. 92); Zippel (2006, p. 26-27).

manifestação de advogados, especialistas, bem como a oitiva das vítimas, obrigou os juízes a pelo menos ouvirem as experiências femininas de assédio.

Outro fator que auxiliou estas demandas foi uma tradição mais longa de legislação antidiscriminação e de proteção dos direitos civis, que, por ter uma linguagem que já reconhecia a existência de desigualdades entre grupos majoritários e grupos socialmente vulneráveis – as “categorias protegidas” – auxiliou a tradução de reivindicações coletivas de grupos sociais para demandas jurídicas. A analogia com doutrinas mais desenvolvidas sobre outras formas de discriminação, como a racial, auxiliou na elaboração de teorias que levaram em conta a posição estruturalmente subordinada da mulher no mercado de trabalho.

As definições de assédio introduzidas por estes movimentos puderam ser expandidas pelo próprio ativismo feminista porque o contexto de fragmentação e porosidade estatal dos sistemas político e jurídico norte-americano o permitiu. Com o tempo, grandes empresas começaram a se atentar e “escanear” ativamente novas definições de assédio sexual elaboradas pelas cortes⁸⁶¹. Os departamentos jurídicos e de recursos humanos buscaram se antecipar a elas, elaborando medidas preventivas, que acabaram por pautar o entendimento das cortes americanas sobre o que significaria conformidade com a lei.

Nos países europeus de cultura latina e tradição de *civil law*, que se apoia em textos jurídicos codificados, essa transformação levou mais tempo. Isto porque, ao contrário dos países de *common law*, a rota para a instituição e implementação de uma proibição para o assédio sexual passava necessariamente pela arena representativa⁸⁶². A aprovação de normas jurídicas depende da formação de consenso entre atores políticos do Legislativo e o Executivo, consenso que tende a diluir as reivindicações inicialmente realizadas.

Foi o caso da França e do Brasil. A experiência francesa teve grande influência da interação das feministas e da classe política francesa com burocratas e redes transnacionais de *advocacy* da União Europeia. As feministas e parlamentares francesas recorreram ao direito comunitário como argumento para a passagem da legislação que proibisse o assédio sexual. A relação entre as medidas tomadas a nível comunitário e a nível nacional começou

⁸⁶¹ Dobbin (2002, p. 844).

⁸⁶² Saguy (2012).

em meados nos anos 1980 e se desenrolou, de certa forma, em uma dinâmica de “pingue-pongue”⁸⁶³, na qual a União Europeia pautava avanços no direito doméstico.

Já a trajetória institucional brasileira não contava com o fator de um bloco econômico que editava normas comunitárias. As feministas brasileiras demoraram pelo menos oito anos – contados do primeiro projeto de lei até a aprovação do PL 61/1999 – para verem aprovada a criminalização do assédio sexual. Os primeiros projetos de lei não avançavam em sua tramitação, e acabavam sendo arquivados.

O PL 61/1999 foi sancionado apenas em 2001, em um contexto de enfraquecimento do governo Fernando Henrique Cardoso e fortalecimento do Partido dos Trabalhadores, partido de esquerda que abrigava boa parte das ativistas feministas autoras das propostas legislativas de combate ao assédio sexual. A proibição do assédio no Brasil localiza-se em um contexto mais amplo de influxos criminalizatórios relativos ao direito penal sexual na América Latina, localizado no fim dos anos 1990⁸⁶⁴.

As diferenças na trajetória da responsabilização jurídica por assédio sexual em países de *common law* e de *civil law* não se restringem ao seu modo de implementação. Nos EUA, o sistema de *common law* permitiu o desenvolvimento de uma doutrina jurídica sofisticada sobre assédio sexual influenciada pelo ativismo feminista, justamente pela evolução temporal do entendimento presente nos precedentes. Enquanto isso, em países de *civil law* como a França e o Brasil, as possibilidades de desenvolvimento do conceito de assédio por meio da jurisprudência são muito mais limitadas⁸⁶⁵.

O sistema de *civil law* é caracterizado por conferir ao juiz um papel mais limitado quanto à interpretação legislativa, a qual, ao contrário do sistema de *common law*, não pode extrapolar ou negar eficácia à legislação com base em costumes ou precedentes. No Brasil, as restrições atribuídas pelo sistema de *civil law* ao papel interpretativo do juiz são mitigadas, tanto por uma tendência da cultura jurídica brasileira a realizar interpretações menos literais e mais “criativas”, quanto pela possibilidade de controle constitucional concentrado (pelo Supremo Tribunal Federal) e difuso (feito por qualquer juiz ou tribunal).

⁸⁶³ Zippel (2006).

⁸⁶⁴ Oré-Aguilar (1997).

⁸⁶⁵ Dobbin (2002).

Já na França, o sistema de *civil law*, aliado a um sistema político marcado pela extrema centralização estatal, significa que há pouca margem para a reinterpretação legislativa por parte dos tribunais. Além disso, a cultura jurídica francesa é marcada pela reafirmação, em diversos momentos, da supremacia do legislador frente ao juiz. As Leis de 16 e 24 de agosto de 1790, que instituíram a organização do Judiciário após a Revolução Francesa, vedaram a suspensão judicial de decretos do Legislativo, e determinaram que os juízes deveriam se dirigir a ele caso tivessem dúvidas sobre a interpretação de uma lei⁸⁶⁶.

O conceito de controle de constitucionalidade demorou a ser introduzido no sistema jurídico francês. Apenas na 5ª República, a Constituição de 1958 instituiu um órgão de controle de constitucionalidade, o Conselho Constitucional francês. Entretanto, até o ano de 2008, o Conselho só realizava o controle prévio de constitucionalidade, durante o processo legislativo e após provocação de autoridades específicas. A possibilidade de controle posterior de constitucionalidade só surgiu com a revisão constitucional de 23 de julho de 2008, que criou a figura da questão prioritária de constitucionalidade (QPC)⁸⁶⁷.

A despeito das diferenças nos sistemas jurídicos francês e brasileiro, estudos sobre a jurisprudência em assédio sexual em ambos os países constata a proliferação de estereótipos sexistas nas decisões judiciais, e um entendimento restritivo do assédio. A opção institucional pela criminalização da conduta nos dois países teve grande influência nisso, pois o tratamento do assédio pelo direito do trabalho acaba sendo pautado pela legislação penal. E, por motivos normativamente legítimos – a preservação de liberdades fundamentais – o direito penal privilegia interpretações menos expansionistas.

⁸⁶⁶ Leis de 16 e 24 de agosto sobre a organização judiciária. (...) *Título II – Dos juízes em geral. (...) Artigo 10. Os tribunais não poderão tomar direta ou indiretamente qualquer parte no exercício do poder legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos do corpo legislativo sancionados pelo Rei, sob pena de abuso de autoridade. (...) Artigo 12. Eles não poderão fazer regulamentos, mas eles se dirigirão ao corpo legislativo todas as vezes que julgarem necessário, seja para interpretar uma lei, seja para fazer uma nova.*

Tradução livre. No original: *Lois des 16 et 24 août sur l'organisation judiciaire. (...) Titre II - Des juges en general. (...) Article 10. Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture. (...) Article 12. Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle.*

Disponível em: <<https://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi/>>, acesso em 03.01.2021.

⁸⁶⁷ Lei constitucional n° 2008-724, de 23 de julho 2008, de modernização das instituições da 5ª República. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019237256/2021-01-03/>>, acesso em 03.01.2021.

c. Fundamentos jurídicos e rotas institucionais de responsabilização por assédio sexual

Ao longo deste trabalho, foi possível observar que uma das questões mais complexas enfrentadas pelos legisladores nacionais foi como enquadrar o conceito de assédio sexual. Há vários enquadramentos possíveis, e a escolha de cada um deles foi motivada em grande parte por contingências políticas e jurídicas presentes no contexto de cada um dos países⁸⁶⁸. Esses conceitos distintos de assédio sexual também refletem percepções culturais e sociais sobre quais comportamentos são socialmente e sexualmente adequados, e sobre no que consiste a ideia de equidade de gênero⁸⁶⁹.

O enquadramento do assédio como comportamentos que promovem ofensas a bens e valores jurídicos diferentes não se trata de mera technicalidade. A escolha dos fundamentos para a responsabilização por assédio sexual tem consequências que vão além dos tribunais – o direito tem uma eficácia também de natureza simbólica. Os conceitos jurídicos orientam empresas, sindicatos e trabalhadores sobre quais são seus direitos, deveres, e como agir nestes casos⁸⁷⁰. Eles também influenciam as visões, significados e crenças compartilhadas⁸⁷¹ dos leigos sobre o que é assédio e quais comportamentos podem ser considerados como tal.

Nos Estados Unidos, o conceito jurídico de assédio sexual surgiu a partir de uma interpretação das cortes da vedação à discriminação sexual presente no Ato por Direitos Civis de 1964. O assédio foi compreendido, portanto, como espécie do gênero discriminação. Como apontado no tópico b) desta conclusão, esta concepção de assédio é bastante tributária do próprio sistema jurídico americano de *common law*, baseado não em legislações codificadas, mas sim nos precedentes estabelecidos por tribunais.

Já na França, o conceito jurídico de assédio ganhou duas ramificações, a penal e a trabalhista. Mas ambas convergem na caracterização do assédio sexual como um atentado à dignidade humana do trabalhador. Este conceito é bastante baseado nas discussões

⁸⁶⁸ Marshall (2003).

⁸⁶⁹ Zippel (2006, p. 18).

⁸⁷⁰ Ewick e Silbey (1998), Marshall (2005).

⁸⁷¹ Marshall (2003), Zippel (2006).

desenvolvidas no contexto das Comunidades Europeias – posteriormente, União Europeia – e as limitações institucionais colocadas ao órgão desde seu ato constitutivo.

Se por um lado os legisladores e burocratas europeus tinham interesse em desenvolver uma atuação própria de combate ao assédio sexual e pressionar países membros para a adoção de legislações domésticas, por outro estes estavam adstritos a fazer recomendações de ordem econômica por conta do Tratado de Roma. Assim, a única forma de se falar de assédio foi enquadrar o conceito como um problema referente ao ambiente do trabalho, que teria consequências econômicas para as empresas europeias.

Por um lado, o conceito europeu de assédio foi capaz de obter maior aceitação em um contexto no qual a discriminação sexual parecia um assunto desconfortável. O enquadramento do assédio sexual em uma categoria mais ampla de violações à dignidade no ambiente do trabalho, ao lado de outras práticas como o assédio moral sem dúvida contribuiu para a maior popularização do conceito, ao tirar dele um suposto “radicalismo” feminista.

Também serviu para “dessexualizar” a ideia de assédio e diminuir o tabu ao redor do tema. Por estes motivos, algumas teóricas feministas chegaram a aplaudir esta versão europeia, e propuseram que o assédio também deveria ser conceitualizado no direito americano não como discriminação, e sim como dano civil (*torts*), sob o fundamento de violação da dignidade do trabalhador. Por outro lado, há quem considere que retirar a conotação de discriminação de gênero do conceito de assédio significa despolitizar a questão e mesmo permitir sua “colonização” por outras pautas, como a do assédio moral.

Já no Brasil, a legislação doméstica foi moldada pela ideia de que o assédio sexual é uma forma de violência sexual. A única menção ao conceito de assédio sexual na legislação doméstica está no Código Penal – o artigo 216-A é listado junto com os crimes de estupro, atentado ao pudor, dentre outros crimes sexuais clássicos. A visão do assédio como violência de gênero é tipicamente feminista, e provavelmente pode surgir no contexto brasileiro porque a aprovação da criminalização do assédio foi, acima de tudo, uma demanda feminista.

Outro aspecto relevante dos conceitos jurídicos de assédio sexual é em relação a qual perspectiva eles pretendem adotar: da vítima, do agressor, ou um meio-termo com pretensão de objetividade. Os conceitos americano e francês adotam claramente a perspectiva da vítima, ao definirem o assédio primariamente como um comportamento “indesejado”. O conceito presente no artigo 216-A do Código Penal brasileiro, por sua vez, adota a

perspectiva do agressor, ao definir o assédio como um constrangimento caracterizado pelo “*intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual*”, cuja configuração depende da intencionalidade do agente.

De acordo com Amy Mazur, a teoria política feminista entende que uma política pode ser tida como feminista quando “*os interesses das mulheres são representados tanto de maneira substantiva quanto descritiva*”⁸⁷². Mazur também propõe uma diretriz prática para a avaliação de políticas feministas – observar se “*o conteúdo da política formalmente reconhece a natureza generificada do problema social e projeta soluções que tentam corrigir desigualdades baseadas em gênero*”⁸⁷³.

De acordo com este critério, as definições americana e francesa de assédio, centradas na perspectiva da vítima, estariam mais adequadas a uma perspectiva de equidade de gênero⁸⁷⁴, e cumpririam de forma mais eficaz a função de combater o assédio sexual. Entretanto, a transposição da ideia de assédio como “comportamento indesejado” pode ter efeitos colaterais imprevistos. O principal deles é a avaliação do comportamento da vítima em detrimento do agressor.

Afinal, se a definição de assédio tem como único parâmetro o fato de a conduta não ser desejada pela vítima, a apuração da ocorrência de assédio por definição deverá incluir a investigação de se a vítima repeliu o comportamento de alguma forma. Se a ideia de “comportamento indesejado” pressupõe que comportamentos de natureza sexual no ambiente de trabalho necessariamente não são bem-vindos para a vítima, o conceito deixa de se centrar totalmente na perspectiva da vítima, adotando um meio termo que considera parâmetros objetivos de qual comportamento caracteriza ou não assédio.

Esse “meio termo” é adotado na prática na legislação francesa e na americana, que dispõem de especificações do conceito de assédio – nas modalidades horizontal, vertical, *quid pro quo*, *condition of work etc* – que providenciam critérios para uma avaliação objetiva

⁸⁷² Mazur (2002, p. 38, trad. livre). No original: “(...) *if women’s interests are represented in both substantive and descriptive ways.*”

⁸⁷³ Mazur (2002, p. 38, trad. livre). No original: “(...) *whether policy content formally acknowledges the gendered nature of the social problem and designs solutions that attempt to redress gender-based inequalities.*”

⁸⁷⁴ Zippel (2006, p. 20).

do comportamento. As dimensões problemáticas da ideia de assédio como “comportamento indesejado” aparecem em sua importação por parte da dogmática trabalhista brasileira.

Como esta adotou o conceito, mas o divorcia dos parâmetros objetivos adotados em outros países, ele acaba servindo para exigir da vítima que rechace o assediador. Sem a manifestação de que o assédio é indesejado, de acordo com esta visão, ele não existe. Porém, tal consideração se mostra inadequada tanto para o assédio do tipo *quid pro quo* – no qual o dano está em ter sido colocada na posição de ser avaliada por critérios sexuais, independentemente de anuência – quanto para o assédio *condition of work*, no qual a cooperação da vítima é praticamente irrelevante.

Os diferentes enquadramentos do conceito de assédio sexual também têm implicações relevantes quanto às rotas institucionais adotadas para a solução deste problema social. Considerar o assédio sexual como forma de discriminação, nos EUA, significou que o tema foi tratado primariamente por meio do direito antidiscriminação. Se por um lado isso tornou possível a apropriação e adaptação de doutrinas jurídicas mais desenvolvidas, como as referentes à discriminação racial, por outro isso trouxe limitações e restrições ao conceito de assédio.

Para que a vítima estabeleça um caso de assédio sexual nos termos do Título VII do Ato de Direitos Civis de 1964, em primeiro lugar ela precisa provar que pertence à categoria protegida sexo. Em segundo lugar, deve provar que o assédio é uma conduta discriminatória com base em sexo. Além disso, é necessário atestar que a conduta teve consequências quanto aos termos, condições ou privilégios de trabalho. Por muito tempo, isto significou que o reconhecimento do assédio sexual dependia da prova de sua intenção discriminatória em relação a um dos sexos.

Além disso, a disseminação de outra tese sobre o assédio sexual – de que ele seria uma forma de discriminação porque mulheres são assediadas por homens por conta do sexo delas – dificultou o reconhecimento do assédio sexual ocorrido entre pessoas do mesmo sexo. Somente em 1998, no caso *Oncale*⁸⁷⁵, a Suprema Corte Americana reconheceu esta possibilidade. Por fim, a vítima que não conseguisse trazer indícios suficientes de que o

⁸⁷⁵ *Oncale v. Sundowner Offshore Services*, 523 U.S. 75 (1998).

assédio provocou modificações nas condições de trabalho também não obtinha a responsabilização do empregador.

Na França e no Brasil, a conceitualização do assédio ou como violação da dignidade do trabalhador ou como atentado à liberdade sexual resultou em rotas institucionais distintas. Uma semelhança entre o percurso dos dois países foi a proeminência que dada para a via penal. Ativistas feministas francesas e brasileiras que participaram das articulações pela criminalização do assédio – como Catherine Le Magueresse⁸⁷⁶ e Luiza Nagib Eluf⁸⁷⁷ – enfatizaram a necessidade de que o assédio fosse combatido pelo direito penal porque as culturas jurídicas dos dois países não levariam a sério a jurisdição civil.

Le Magueresse chega a citar explicitamente que a opção pelo direito penal se guiou por sua “força simbólica” e pela consideração do assédio sexual como uma violação de direitos fundamentais⁸⁷⁸. Entretanto, ao contrário do Brasil, o legislador francês também elaborou uma norma de caráter trabalhista. O direito trabalhista francês passou a prever uma série de atribuições de prevenção e combate ao assédio a atores institucionais distintos, como comitês internos às empresas, sindicatos, associações de apoio às vítimas, inspetores e serviços de saúde no trabalho, dentre outros.

O recurso exclusivo ao direito penal para o combate ao assédio é uma tendência legislativa verificada principalmente em países latino-americanos⁸⁷⁹. Assim como houve uma “europeização” do conceito de assédio sexual, que se traduziu na legislação francesa em um conceito mais restrito de assédio, que progressivamente se voltou à proteção da dignidade do trabalhador, é possível dizer que a dogmática tradicional “tropicalizou” o conceito de assédio no direito brasileiro. Essa tropicalização veio por meio de interpretações que restringiram a aplicação do tipo penal de formas não pretendidas pelo legislador.

Enquanto o legislador tinha a intenção de que o tipo penal fosse aplicado a qualquer relação onde houve um abuso de poder decorrente de relação hierárquica ou ascendência, os autores de dogmática penal restringiram o conceito apenas ao vínculo laboral – em alguns casos, exigindo como requisito para a tipicidade da conduta a existência de contrato de

⁸⁷⁶ Le Magueresse (2014).

⁸⁷⁷ Eluf (1999).

⁸⁷⁸ Le Magueresse (2014, p. 120).

⁸⁷⁹ Oré-Aguilar (1997).

trabalho formalizado. Essa tropicalização teve como resultado um tipo penal esvaziado, também porque a maioria das vítimas de assédio sexual não opta pela via penal.

A dogmática penal dita “tradicional” elaborou um entendimento bastante restritivo de quais relações de poder seriam abrangidas pelo tipo penal de assédio sexual. Nestas elaborações, críticas legítimas ao caráter simbólico e à possível ineficácia do tipo penal se misturaram com estratégias discursivas que descredibilizaram as reivindicações feministas a partir de estereótipos sobre a cultura brasileira e visões sexistas da vítima de assédio sexual.

A dogmática trabalhista buscou “chamar para si” a responsabilização por assédio. Se por um lado ela parece ter se mostrado uma via mais receptiva às demandas das vítimas, processando cerca de 88% dos casos de assédio no ano de 2018, por outro, a ausência de uma legislação que forneça parâmetros objetivos para a caracterização de comportamentos como assédio permitiu que o direito trabalhista veiculasse discursos – como por exemplo, a ideia de que pode haver “culpa concorrente” entre o agressor e a vítima de assédio – e práticas sexistas – como investigar mais o comportamento da requerente do que o do réu.

Ou seja, a opção por cada conceito jurídico de assédio implicou em rotas institucionais específicas para a responsabilização. Se a opção das feministas americanas por conceitualizar o assédio como forma de discriminação permitiu que a jurisprudência fizesse evoluir o conceito em pouco tempo, por outro esta via de responsabilização impôs pesados requisitos probatórios às vítimas e excluiu de seu âmbito de aplicação situações bastante relevantes, como o assédio entre pessoas do mesmo sexo.

Por este motivo, há quem defenda, como Anita Bernstein⁸⁸⁰, Rosa Ehrenreich⁸⁸¹ e Regina Austin⁸⁸², a conceitualização do assédio não como forma de discriminação, mas como violação da dignidade do trabalhador, que enseja a responsabilização civil (*torts*). Bernstein defende a adoção do padrão de conduta de uma “pessoa respeitosa” para a avaliação de casos de *condition of work* – para ela, a substituição do padrão de “pessoa razoável” evitaria a culpabilização da vítima em processos judiciais de assédio.

Para Ehrenreich, o paradigma do Título VII seria inadequado para consideração de condutas de assédio, as quais deveriam ser abordadas a partir de uma perspectiva pluralista

⁸⁸⁰ Bernstein (1997).

⁸⁸¹ Ehrenreich (1998-1999).

⁸⁸² Austin (1988).

de remédios jurídicos. Estes remédios deveriam ser aplicáveis a todos os trabalhadores, independentemente de seu sexo ou orientação sexual, com base na garantia da dignidade no ambiente de trabalho. Além disso, esta visão pluralista consideraria todas as formas de assédio, tanto os de natureza sexual quanto o assédio não sexualizado. Esta expansão do conceito jurídico de assédio também foi defendida por Vicki Schultz⁸⁸³.

Entretanto, há também que considere, como Katherine Franke⁸⁸⁴ e Kathryn Abrams⁸⁸⁵, que estas propostas de “europeização” do conceito americano de assédio têm como consequências a diluição e a despolitização de demandas feministas em um contexto mais amplo de assédio moral e *bullying* no ambiente de trabalho. Para Abrams, a discriminação deve permanecer no centro do conceito de assédio porque trata-se de um comportamento que tem como objetivo a perpetuação da dominação masculina no ambiente de trabalho e a preservação de normas masculinas neste espaço.

Franke considera o assédio sexual uma “*tecnologia do sexismo*”, instrumentalizada para a manutenção da desigualdade de gênero. O assédio seria um exercício abusivo de poder baseado principalmente em gênero, que perpetua normas e estereótipos no ambiente de trabalho. O assédio sexual entre pessoas no mesmo sexo poderia ser visto, de acordo com a autora, como uma tentativa de imposição de padrões de gênero a pessoas socialmente percebidas como desviantes do paradigma heteronormativo.

De qualquer forma, é possível observar que a transposição de institutos jurídicos em países com culturas políticas e jurídicas distintas pode ter consequências inesperadas⁸⁸⁶. No caso da “europeização” da noção de assédio, o que se viu foi que o instituto passou a desempenhar funções mais amplas que as pretendidas no direito norte-americano. Na França, o conceito foi apropriado pelo campo da psicologia e dos recursos humanos para descrever o fenômeno do assédio moral, que afetaria trabalhadores independentemente de sexo. Com a Lei de Modernização Social de 2002, o combate ao assédio moral foi positivado.

Contudo, as consequências da aprovação desta lei corroboram os trabalhos que afirmam que o resultado desta ressignificação do conceito de assédio na Europa se deu em detrimento das mulheres, e que a pauta da proteção da dignidade dos trabalhadores pode

⁸⁸³ Schultz (1998).

⁸⁸⁴ Franke (1997 e 1998).

⁸⁸⁵ Abrams (1998).

⁸⁸⁶ Whitman e Friedman (2003).

“engolir” as reivindicações feministas, que têm suas especificidades desconsideradas⁸⁸⁷. O tipo penal de assédio sexual em vigor até 2002 era extremamente restritivo, e só abrangia casos de assédio vertical, o que era criticado pelas ativistas feministas da época.

A Lei de Modernização Social, ao introduzir no Código Penal francês o crime de assédio moral – com uma redação bastante vaga e aplicável tanto a relações horizontais quanto verticais – modificou o dispositivo sobre o assédio sexual para harmonizá-lo ao tipo recém-criado. No entanto, estas modificações resultaram em um tipo penal esvaziado, por ser pouco preciso, que foi ab-rogado posteriormente pelo Conselho Constitucional, deixando um vazio jurídico. A excessiva ampliação do conceito de assédio acabou por operar em detrimento das reivindicações feministas.

Além disso, a ideia de que o assédio sexual é só mais uma das formas de assédio moral tem como efeito a invisibilização da discriminação de gênero no mercado de trabalho como principal fator deste problema social. O enquadramento como apenas mais uma forma de comportamento inadequado no trabalho despolitiza o conceito de assédio sexual e o reduz a um incidente pessoal, mero desentendimento entre colaboradores. Vale o questionamento do quanto o conceito de assédio moral pode servir para encobrir mais expressões de atitudes sexistas no trabalho, já que 70% de suas vítimas são mulheres⁸⁸⁸.

De qualquer forma, a “europeização” do conceito americano também tem raízes em culturas jurídicas e estruturas econômicas distintas. A cultura jurídica da Europa continental não tem um equivalente à legislação americana por direitos civis, que teve como objetivo a promoção da equidade racial. Ao mesmo tempo, os Estados Unidos, país de cultura jurídica e política liberal, não têm uma tradição sólida de legislação social e trabalhista quanto as sociais democracias da Europa continental.

Além disso, ao focar em aspectos como admissão, ascensão hierárquica e termos e condições de emprego, o conceito americano de discriminação pressupõe um mercado de trabalho dinâmico, no qual trabalhadores não têm proteções e garantias para permanecerem no emprego⁸⁸⁹. A ideia de discriminação serviria, portanto, para garantir que a mobilidade entre empregos e cargos não fosse prejudicada por considerações não relacionadas à

⁸⁸⁷ Whitman e Friedman (2003).

⁸⁸⁸ Hirigoyen (2001).

⁸⁸⁹ Whitman e Friedman (2003).

competência. Já a ideia europeia de dignidade e de deveres morais por parte do empregador pressupõe um cenário no qual o trabalhador permanece por muito tempo na mesma empresa.

Portanto, enquadramentos e funções distintos assumidos pelo conceito de assédio podem responder a contextos jurídicos próprios, de maior ou menor proteção à estabilidade no emprego, bem como às configurações assumidas pelos mercados de trabalho e sistemas de relações industriais em cada um dos países. Por outro lado, estes enquadramentos têm consequências – um conceito de assédio como violação da dignidade pode se mostrar desmobilizador, ao despolitizar percepções sociais e crenças compartilhadas sobre o assédio como fenômeno social⁸⁹⁰.

Já a transposição do conceito de assédio para o solo brasileiro deu outros frutos, principalmente por conta de sua ressignificação como forma de atentado à liberdade sexual. O combate ao assédio sexual pela via penal, julgado necessário pela bancada feminina do Congresso Nacional por seu efeito simbólico, teve como resultado um tipo penal esvaziado e sem aplicação prática. A criminalização também parece ter contribuído para uma despolitização da questão, de tal modo que até hoje não há legislações de assédio sexual em outros ramos do direito, incluindo no direito trabalhista.

Um questionamento relevante quanto à criminalização do assédio sexual é se a despolitização da questão também não foi resultante do modo pelo qual ela ocorreu. Embora o assédio tenha surgido nos debates legislativos como uma reivindicação feminista, e visto pela bancada feminina como violência de gênero, a mera inserção de um novo artigo no Código Penal significou uma mudança de enquadramento de “violência de gênero” para “violação da liberdade sexual”, deixando de explicitar que a mulher é a principal vítima deste fenômeno social.

Talvez um exemplo do que uma boa legislação de combate ao assédio sexual poderia ter sido e não foi é a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006). Ao conceitualizar a violência doméstica como uma forma de violência contra a mulher, baseada necessariamente em gênero, ela não perdeu de vista as especificidades das experiências femininas, politizou a questão, e ao mesmo tempo previu mecanismos de proteção e

⁸⁹⁰ Abrams (1998).

assistência à vítima, como as medidas protetivas de urgência, a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar e a equipe de atendimento multidisciplinar.

A Lei Maria da Penha enfrenta deficiências e dificuldades de implementação – como uma rede especializada de atendimento pouco estruturada, poucos Juizados de Violência Doméstica, e orçamento insuficiente para a concretização de muitas de suas disposições⁸⁹¹. É inegável, no entanto, que a criação de uma legislação específica, baseada em um conceito de violência de gênero, que encarou o problema de uma ótica não somente repressiva, como também de criação de políticas públicas, teve como efeito manter a discussão na pauta do debate público e das reivindicações feministas.

d. O papel do compliance empresarial na prevenção e na responsabilização por assédio sexual

O modo com que são estruturados os regimes de responsabilização por assédio sexual no ambiente de trabalho não tem influência apenas nas disputas ocorridas na esfera judicial. Por regularem o mundo do trabalho, estas normas jurídicas impactam nos sistemas de relações industriais de cada país e na estrutura de governança interna adotada pelas empresas⁸⁹². Existem variações relevantes quanto aos sistemas de relações industriais de cada país, que moldam os pressupostos dos quais normas de assédio sexual partem e a interpretação das legislações de combate ao assédio por parte das companhias.

A elaboração destas políticas via de regra também tem influência significativa do direito doméstico. Legislações de caráter empresarial e trabalhista dão maior ou menor peso a mecanismos alternativos de regulação do ambiente de trabalho, como políticas e práticas internas (autorregulação) e acordos coletivos. Normas que ignoram ou enunciam de forma vaga ou imprecisa as obrigações do empregador dão maior margem interpretativa aos atores corporativos para definirem o que é conformidade legal e escolherem quais medidas adotar⁸⁹³.

Além disso, o direito doméstico tem influência na própria estrutura das relações industriais de cada país, atribuindo maior ou menor importância aos agentes que participam

⁸⁹¹ Campos (2015); Sardenberg e Grossi (2015).

⁸⁹² Zippel (2006, p. 34).

⁸⁹³ Zippel (2006, p. 37).

destas relações. Atribuições e responsabilidades podem ser alocadas de formas distintas a atores como agentes estatais de prevenção e combate ao assédio (como agências federais e órgãos de inspeção), organizações externas (como sindicatos e associações) e atores internos (como departamentos jurídicos e de recursos humanos). O papel assumido por cada um dos agentes tem consequências na implantação de políticas e práticas de combate ao assédio.

Como mencionado, os Estados Unidos optaram por uma rota “jurídico-regulatória” quanto à responsabilização por assédio sexual⁸⁹⁴. Decisões como *Ellerth* e *Faragher* tiveram como fim incentivar empresas a adotarem políticas e práticas internas de prevenção e responsabilização por assédio, e empregados a recorrerem a estas instâncias antes de acionar o Judiciário. As cortes realizaram uma opção consciente de colocarem o Judiciário como um último recurso.

Esta escolha foi feita em detrimento de funcionários que optam por não recorrer às políticas internas – o que pode ter motivações legítimas, como por exemplo o medo de retaliação no caso de mecanismos de reclamação e mediação interna mal estruturados, ou desconfiança na justiça de procedimentos internos, que podem ser influenciados por relações de poder organizacionais. Tais decisões são simbólicas de uma grande confiança na capacidade das empresas de se autorregular e de resolverem seus conflitos de forma justa nos sentidos substantivo e procedimental.

Questões políticas e culturais condicionam a maior aceitação e disseminação de políticas corporativas contra a discriminação como um todo. Um país de cultura política liberal como os EUA enxerga o mercado como uma esfera privilegiada para a mudança social, um espaço no qual é importante a garantia da equidade. Já países social-democratas como a França e, possivelmente, o Brasil, têm maior dificuldade em ver o mercado como um indutor do bem-estar social, por vê-lo com desconfiança⁸⁹⁵. Trata-se de uma visão do mercado não como um agente que deve se autorregular, e sim ser regulado.

Ao contrário dos EUA, tanto a França quanto o Brasil são países nos quais é relativamente recente o surgimento do discurso da responsabilidade social corporativa (RSC), bem como a ideia de que empresas podem elaborar políticas e práticas para aprimorar sua conformidade com a legislação ou mesmo se anteciparem a ela. Boa parte das iniciativas

⁸⁹⁴ Zippel (2006).

⁸⁹⁵ Saguy (2012, p. 93).

adotadas nestes países tiveram grande influência americana, vinda de companhias multinacionais com sedes nestes países, ou de empresas americanas presentes nas cadeias de valor de companhias locais⁸⁹⁶.

Entretanto, há diferenças contextuais, resultantes do fato de que a França é um país desenvolvido, enquanto o Brasil é um país em desenvolvimento⁸⁹⁷. Na França as autoridades públicas influenciaram, de forma geral, a criação de medidas de responsabilidade social corporativa. Outro ator muito relevante neste cenário são os sindicatos – companhias francesas foram pioneiras no fechamento de acordos coletivos transnacionais no tema de RSC. Já no Brasil, as empresas adotaram tais iniciativas por considerarem o governo incapaz de oferecer soluções aos problemas sociais e ambientais que o país enfrenta.

É importante mencionar que muitos trabalhos contestam a efetividade das políticas internas de combate ao assédio sexual sob diversos ângulos. Há uma subutilização dos canais de denúncia, documentada no contexto americano⁸⁹⁸ e no brasileiro⁸⁹⁹. Com frequência, vítimas preferem recorrer a meios de resolução de conflitos de natureza informal⁹⁰⁰. Além disso, funcionários dos escalões hierárquicos mais baixos e membros de grupos socialmente vulneráveis têm menor conhecimento de mecanismos internos de reclamação do que seus pares socialmente mais bem posicionados⁹⁰¹.

Há particularidades que fazem com que mulheres sejam especialmente avessas ao recurso às instâncias corporativas. A socialização feminina as condiciona a preferir modos de resolução de conflitos menos adversariais, e mais voltados à composição de interesses⁹⁰². Tais preferências não são atendidas pela maior parte dos mecanismos de queixa instituídos pelas empresas. Elas também não se sentem encorajadas a denunciar porque com frequência estes mecanismos partem de um ponto de vista masculino e culpabilizante para invalidar ou descredibilizar reclamações.

Isto resulta em um quadro no qual vítimas de assédio sexual que reportaram o fato à empresa acabaram tendo percepções piores quanto à justiça procedimental dos mecanismos

⁸⁹⁶ Sobczak e Martins (2010).

⁸⁹⁷ Sobczak e Martins (2010).

⁸⁹⁸ Livingston (1982).

⁸⁹⁹ Instituto Locomotiva e Agência Patrícia Galvão (220).

⁹⁰⁰ Markunas e Joyce-Brady (1987).

⁹⁰¹ Markunas e Joyce-Brady (1987).

⁹⁰² Riger (1991).

de queixa do que aquelas que optaram por não reportar⁹⁰³. Por fim, há trabalhos que observaram correlação negativa entre a existência destes procedimentos e a representatividade de mulheres e negros em cargos de gestão das companhias⁹⁰⁴.

Há duas explicações possíveis, que se complementam⁹⁰⁵. A primeira, de caráter psicológico, é a ativação de vieses cognitivos de gênero e raça, que desfavoreceriam estes grupos. A segunda, de natureza sociológica, é de que as lideranças empresariais costumam reagir negativamente a medidas que diminuem a margem de discricionariedade de suas deliberações, de forma que tais políticas acabam por causar certo *backlash* em relação à causa da não-discriminação, prejudicando os públicos que visa proteger.

e. Proposta de agenda de pesquisa: assédio sexual e o futuro de trabalho das mulheres

Em menos de duas semanas, a forma como os brasileiros trabalham mudou completamente. A realidade imposta pela pandemia de Covid-19 foi o confinamento de muitos funcionários que não desempenham atividades essenciais. Com isso, boa parte da população teve seus rendimentos prejudicados. No caso das mulheres, o impacto da pandemia é mais grave, pois estão concentradas no ramo de serviços⁹⁰⁶, o mais atingido pela interrupção de serviços não-essenciais⁹⁰⁷. Elas já têm maiores taxas de desocupação e de informalidade⁹⁰⁸, e, em crises anteriores, foram mais afetadas por demissões⁹⁰⁹.

Há uma tendência de mudança no mundo do trabalho que parece se acelerar com a pandemia: a disseminação do regime de trabalho remoto. O exercício de funções de forma remota tornou-se, para muitas empresas, a única forma de manter parte de suas atividades e preservar empregos sem colocar em risco a saúde e a vida de colaboradores. Em atenção a isso, o então Ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, recomendou no Congresso Nacional a adoção do trabalho remoto⁹¹⁰.

⁹⁰³ Adams-Roy e Barling (1998).

⁹⁰⁴ Dobbin, Schrage e Kalev (2015).

⁹⁰⁵ Dobbin, Schrage e Kalev (2015).

⁹⁰⁶ IBGE (2019).

⁹⁰⁷ Folha de São Paulo (2020).

⁹⁰⁸ Valor Econômico (2020b).

⁹⁰⁹ Gomes et al (2019).

⁹¹⁰ Nexo (2020).

Na pesquisa “*As companhias brasileiras são socialmente sustentáveis?*” de 2019, que contou com minha autoria, foram analisados cinco anos de relatórios de sustentabilidade de todas as companhias que compõem o Ibovespa. Constatou-se que a adoção do teletrabalho e de outras modalidades de trabalho flexível era novidade restrita a poucas companhias: apenas 12% das empresas adotavam horário de trabalho flexível, e 12% ofereciam a opção de teletrabalho. As medidas mais disseminadas de equilíbrio entre trabalho e vida pessoal eram extensões dos períodos de licença maternidade (29%) e paternidade (29%)⁹¹¹.

Com a disseminação da Covid-19, estes índices subiram. Pesquisa feita com 359 empresas nacionais indica que 43% adotaram o *home office* como resposta ao novo coronavírus. Apenas 14% das companhias afirmaram não ter política de trabalho remoto, nem previsão de adotá-la⁹¹². Em maio deste ano, um levantamento observou que cerca de 74% das empresas respondentes pretendem manter o trabalho remoto após a pandemia⁹¹³, decisão motivada tanto por uma avaliação positiva da prática, quanto pela economia que ela proporciona em relação à manutenção de espaços físicos corporativos.

Os obstáculos para a implantação do *home office* de forma tão acelerada não são pequenos. Mais de 60% das companhias consideraram como o maior desafio a adaptação para o meio virtual das atividades presenciais, e 45% veem como um problema o gerenciamento remoto de seus quadros. Mas a adaptação imposta pela pandemia pode ter consequências positivas, principalmente para mulheres: elas valorizam mais do que homens o oferecimento de cuidado com crianças e arranjos flexíveis⁹¹⁴, e estas acomodações têm efeito positivo na participação de mulheres na alta gestão das companhias⁹¹⁵.

Contudo, algumas pesquisas verificaram correlação negativa quanto ao equilíbrio entre trabalho e vida pessoal⁹¹⁶, porque trabalhar em casa sujeita o colaborador a mais demandas domésticas, incluindo de cuidado com os filhos. As interrupções por parte das crianças possuem efeitos negativos tanto na produtividade no trabalho quanto no

⁹¹¹ Pinto, Bianchini e Terreri (2019).

⁹¹² Valor Econômico (2020a).

⁹¹³ Exame (2020).

⁹¹⁴ Frone e Yardley (1996); Wiersma (1990).

⁹¹⁵ Dreher (2003).

⁹¹⁶ Saltzstein et al (2001).

relacionamento familiar⁹¹⁷. Certamente este problema afeta de forma mais aguda mulheres, que desempenham maior parte do trabalho doméstico.

Há outras questões de gênero em relação à utilização do trabalho remoto. Mulheres que o adotam podem ser penalizadas em suas remunerações em até 27%, principalmente aquelas que estão na gerência⁹¹⁸. Por outro lado, os homens não conseguem aderir ao teletrabalho: os altos índices de subutilização⁹¹⁹ desses programas se deve a uma percepção de que a política deveria ser utilizada apenas por mulheres com funções de cuidado. Esta visão consolida estereótipos de gênero e perpetua a dupla jornada feminina, por pressupor que homens não devem participar igualmente das funções domésticas.

Além disso, muitas vezes o trabalho remoto não é oferecido a quem mais precisa. Esta possibilidade é mais acessível a profissionais em postos de trabalho intelectualizados⁹²⁰ e com maior senioridade⁹²¹. Porém, os funcionários em postos de entrada precisam mais do teletrabalho, pois costumam ter filhos menores, que requerem mais atenção. Aqueles que exercem ocupações em níveis mais baixos da hierarquia também poderiam se beneficiar mais dessa opção, por terem menos recursos para terceirizar o cuidado com os filhos.

Neste contexto de novas formas e regimes de trabalho, não deve ser perdida de vista a necessidade da prevenção e do combate ao assédio sexual. Por um lado, algumas estatísticas indicam que o regime de trabalho *home office* pode estar sendo positivo quanto à diminuição das ocorrências de assédio: até o dia 22 de outubro, o Ministério Público do Trabalho registrou 261 denúncias do tipo, contra 475 durante o mesmo período em 2019, e 425 em 2018⁹²².

Por outro, mesmo no trabalho remoto a discriminação de gênero e o assédio sexual se fazem presentes. Pesquisa realizada com mulheres no Reino Unido constatou que mais de um terço das respondentes receberam pedidos de superiores para usarem maquiagem e arrumarem o cabelo, enquanto 27% receberam pressões para se vestirem de forma mais provocativa frente à câmera. Enquanto 40% dos chefes justificaram os pedidos dizendo que

⁹¹⁷ Hall (1990); Christensen (1988).

⁹¹⁸ Glass (2004).

⁹¹⁹ Hoschild (1997).

⁹²⁰ Konrad e Mangel (2000).

⁹²¹ Galinsky e Bond (1998).

⁹²² CNN Brasil (2020).

era importante manter uma boa aparência para a equipe, mais de um terço deles disseram que a funcionária deveria parecer “*mais agradável para o cliente*”⁹²³.

O estudo relatou que, embora a maioria das respondentes tenha declarado constrangimento em relação a tais pedidos, 60% delas não os denunciaram ao setor de recursos humanos das empresas. Mais de um quarto das trabalhadoras também disse ter ansiedade sobre possíveis prejuízos à carreira caso não obedecessem aos pedidos de seus chefes sobre aparência.

No ambiente virtual, o assédio pode vir com outras roupagens e estratégias. Por exemplo, a disponibilização do telefone pessoal do colaborador para realizar comunicações de caráter profissional pode ser aproveitada, de maneira indevida, para o envio de mensagens, imagens, vídeos ou outros conteúdos não-solicitados de natureza sexual. O envio deste tipo de conteúdo pode ocorrer por outros meios, como e-mails, comunicação por meio de intranet ou por aplicativos de comunicação corporativa. Além disso, o assediador pode recorrer a meios de se enviar mensagens anonimamente à vítima.

Isto pode ser agravado por dois fatores: o primeiro é o obscurecimento da divisão entre vida pessoal e vida profissional que pode ser causada pelo trabalho remoto, enquanto o segundo é o fato de que pessoas se sentem mais à vontade para realizar comentários ofensivos no ambiente virtual do que em espaços físicos. Ao mesmo tempo, as vítimas não contam com um contato tão próximo com os colegas do que tinham no ambiente do escritório, o que dificulta que elas relatem o ocorrido a terceiros e fiquem sabendo das políticas de assédio da empresa, caso não tenham ciência delas.

A falta de uma rede mais próxima de suporte, inclusive emocional, pode trazer à vítima uma sensação de isolamento no ambiente organizacional, o que potencialmente a torna mais suscetível a novos ataques. Muitas das medidas de prevenção e combate ao assédio se baseiam no pressuposto de um trabalho que se dá em um espaço circunscrito fisicamente, mais fácil de ser monitorado quanto à detecção de comportamentos inadequados por parte de gestores ou de terceiros do que o ambiente virtual⁹²⁴.

O fato de que muitos casos de assédio sexual podem passar despercebidos pelos supervisores e pelos departamentos de recursos humanos propicia que tais incidentes

⁹²³ O Globo (2020).

⁹²⁴ Russell e Frachtenberg (2020).

escalem e tomem proporções mais graves. Para as empresas, esta situação impõe a reformulação de políticas e práticas, para a instituição de parâmetros sobre o que deve ser considerado comportamento inadequado nas interações virtuais de trabalho.

Ao mesmo tempo, o monitoramento do assédio sexual se torna mais complexo. Há trabalhos que sugerem que a empresa forneça a seus funcionários equipamentos com softwares que gravem evidências e documentem a utilização dos dispositivos eletrônicos, de forma a permitir alguma vigilância sobre eventuais comportamentos inadequados⁹²⁵. No entanto, tais medidas podem ser consideradas uma violação ao direito à privacidade dos funcionários, especialmente quanto ao direito à proteção de dados pessoais.

Em agosto de 2020, o Brasil viu entrar em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ou LGPD (Lei nº 13.709/2018) – embora as sanções administrativas previstas por ela só serão aplicáveis em agosto de 2021. A LGPD estabelece em seu artigo 6º⁹²⁶ que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar, além da boa-fé, princípios como a finalidade (inciso I), a adequação (inc. II) e a necessidade (inc. III) do tratamento dos dados.

A grande questão é se o monitoramento de qualquer dispositivo eletrônico satisfaz o princípio da necessidade, que determina que o tratamento de dados deverá se dar de maneira proporcional, não excessiva, e limitada ao mínimo necessário em relação à sua finalidade. O artigo 7º prevê possíveis bases legais para o tratamento de dados pessoais o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (inc. II) ou para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (inc. VI)⁹²⁷.

Entretanto, nenhuma dessas bases parece ser claramente aplicável a atividades de monitoramento das atividades de funcionários para fins de *compliance* e investigação interna. O Anteprojeto à LGPD Penal também não trata da legalidade de tais atividades, nem

⁹²⁵ Russell e Frachtenberg (2020).

⁹²⁶ Art. 6º da Lei nº 13.709/2018. *As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; (...).*

⁹²⁷ Art. 7º da Lei nº 13.709/2018. *O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...) II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; (...) VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) (...).*”

traça parâmetros para elas. Uma distinção importante é entre o monitoramento preventivo em tempo real de todo o conteúdo recebido e transmitido por colaboradores e o armazenamento de registros como e-mails corporativos para eventual investigação.

Enquanto a primeira hipótese representa de forma mais clara uma violação à privacidade e à proteção de dados de colaboradores, a segunda hipótese pode ser considerada adequada aos princípios da LGPD. O Superior Tribunal de Justiça⁹²⁸ e o Tribunal Superior do Trabalho⁹²⁹ já decidiram a favor da licitude do fornecimento de e-mails corporativos como meio de prova, mesmo que o conteúdo destes seja obtido pela empresa sem autorização judicial.

Estas decisões entendem que mensagens recebidas por um e-mail corporativo são em verdade direcionadas à empresa, sendo o empregado apenas seu representante. Como o e-mail é uma ferramenta de trabalho concedida pela empresa, que é proprietária do domínio virtual, ele não pode ser tido como correspondência pessoal⁹³⁰. Entretanto, conversas telefônicas e correspondências pessoais, salvo autorização judicial, continuam sendo invioláveis de acordo com a Constituição Federal.

Um ponto relevante em relação aos mecanismos de queixa internos de assédio sexual e proteção de dados é a necessidade de que as bases de dados de reclamações sejam objeto de medidas preventivas de segurança da informação, o que já foi objeto de recomendação da Comissão de Igualdade e Direitos Humanos do Reino Unido. Um incidente de proteção de dados deste tipo é especialmente grave, por violar as garantias de anonimidade das vítimas e torna-las sujeitas a retaliações.

Outras recomendações dadas pela comissão em relação ao assédio no ambiente virtual são de que as políticas e práticas de combate ao assédio devem responsabilizar funcionários por condutas de assédio a colegas ocorridas inclusive fora dos espaços virtuais

⁹²⁸ RESp 1875319/PR. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201875319>>, acesso em 02.01.2021.

⁹²⁹ RR 1347- 42.2014.5.12.0059, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869026866/recurso-de-revista-rr-13474220145120059/inteiro-teor-869026886?ref=serp>>, acesso em 02.01.2020.

⁹³⁰ Fazzi (2020).

da companhia – como por exemplo, em redes sociais⁹³¹. Elas também devem ser publicadas no website da empresa, em local de fácil acesso.

Uma medida igualmente importante nesse contexto é a adoção de canais de denúncia virtuais. Por fim, como cada empresa possui uma infraestrutura própria de tecnologia, com o emprego de ferramentas específicas, é essencial que ela conduza uma avaliação de riscos de assédio sexual que considere todas as ferramentas tecnológicas utilizadas e dispositivos eletrônicos concedidos a funcionários. Esta avaliação deve, de preferência, incluir membros dos departamentos jurídico, de recursos humanos, e de tecnologia da informação.

A consideração de que o assédio sexual é um fenômeno social que pode ocorrer no meio virtual deve ser levada em conta pelas dogmáticas penal e trabalhista. Há, em primeiro lugar, a necessidade de se abandonar a concepção de que fatos do gênero só podem ser considerados como tais se ocorridos no escritório. Este movimento em prol de um conceito mais amplo de ambiente de trabalho, ignorado até o momento no Brasil, vem ocorrendo na França e nos Estados Unidos.

Como mencionado, o assédio virtual ganhou destaque nos debates legislativos franceses sobre a Lei Schiappa. Dentre as modificações do tipo penal de assédio introduzidas por ela, há a consideração de que comportamentos de assédio podem ser considerados repetidos mesmo que não cometidos pela mesma pessoa, desde que ocorram de forma concertada ou que os agentes saibam que a vítima foi assediada por outras pessoas⁹³².

Estes incisos foram incluídos por conta da preocupação com as chamadas *raids numériques* – ataques virtuais, que podem configurar assédio, cometidos por inúmeras pessoas em redes sociais ou outros espaços virtuais. Além disso, a lei aumentou a pena para o assédio cometido por meio da utilização de serviços de comunicação ao público online ou por meio de suporte eletrônico⁹³³. Embora isto seja bastante questionável do ponto de vista da política criminal, a Lei Schiappa aponta para a necessidade de se considerar que o assédio pode ocorrer com o auxílio de ferramentas eletrônicas.

A jurisprudência americana tem considerado possível a responsabilização do empregador por assédio sexual no ambiente virtual pelo menos desde 1998. Na decisão em

⁹³¹ UK Equality and Human Rights Commission (2020).

⁹³² Parágrafos 1º e 2º do artigo L.222-33 do Código Penal Francês.

⁹³³ Parágrafo 6º do artigo L.222-33 do Código Penal Francês.

segunda instância do caso *Blakey v. Continental Airlines*⁹³⁴, um fórum online mantido por uma empresa foi considerado como uma extensão do ambiente de trabalho, e decidiu-se que insultos e postagens ofensivas podem caracterizar assédio ambiental. A Corte Suprema de Nova Jersey entendeu que o empregador pode ser responsabilizado caso tenha ciência de que colaboradores realizaram estas postagens e ainda assim se omitido.

No caso *Fitzgerald v. Ford Marrin*⁹³⁵, de 1999, a Corte Distrital do Distrito Sul de Nova Iorque concluiu que e-mails podem ser utilizados como prova de assédio sexual. Já em *Elster v. Fishman*⁹³⁶, de 2013, a Corte de Apelação da Califórnia decidiu que o envio insistente e indesejado de e-mails de trabalho com conteúdo sexualmente explícito poderia ser considerado assédio sexual ambiental. Organizações feministas como a entidade britânica The Rights of Women têm defendido em seus países a criação de uma nova obrigação às empresas, de prevenção ao assédio sexual no trabalho remoto⁹³⁷.

As complexidades decorrentes da adoção de novas formas e regimes de trabalho e da reformulação de regimes de responsabilização jurídica e políticas e práticas corporativas de combate ao assédio sexual significa que estas inovações devem ser descartadas? Em primeiro lugar, considerando a avaliação positiva, por parte das empresas, dos resultados da adoção de horários de trabalho flexíveis e teletrabalho, este parece um cenário altamente improvável. Os benefícios são muito numerosos para serem descartados pelas companhias – como a economia com aluguéis, instalações e despesas com deslocamento de colaboradores.

Entretanto, para que estas novas formas de trabalho não signifiquem a migração para um espaço virtual desprovido de parâmetros de comportamento, no qual o assédio sexual ocorra sem qualquer responsabilização, é fundamental o apoio formal da gestão da empresa às políticas e práticas de combate ao assédio, bem como a adoção de novas formas de monitoramento do clima organizacional que respeitem outros valores relevantes, como a privacidade e a proteção de dados dos colaboradores.

Sem uma melhora na comunicação destas políticas e a adaptação de canais de reclamação para o meio virtual, colaboradores hesitarão em fazer denúncias. Esta mensagem deve partir da liderança, que tem o poder de ditar o tom adotado em toda a companhia.

⁹³⁴ *Blakey v. Continental Airlines*, 992 F.Supp. 731 (D.N.J. 1998) e 64 N.J. 38 (2000).

⁹³⁵ *Fitzgerald v. Ford Marrin Esposito Witmeyer & Gleser*, 37 F. Supp. 2d 621 (S.D.N.Y. 1999).

⁹³⁶ *Elster v. Fishman*, Cal. Ct. App., B239651 (2013).

⁹³⁷ Open Democracy (2020).

Também é necessária a atenção ao papel central dos gerentes, que, por serem os responsáveis pela supervisão dos colaboradores, estão em uma posição privilegiada para avaliar como se dá as interações em um determinado contexto organizacional.

Por fim, é igualmente essencial uma avaliação de riscos de assédio sexual que leve em conta as novas ferramentas tecnológicas, que deverá servir de subsídio para a adoção de novas medidas ou aprimoramento das existentes. Esta avaliação deverá também servir para a elaboração de métricas para o acompanhamento e a verificação da efetividade de estruturas como canais de denúncia. A adoção do teletrabalho não é uma receita pronta. Apesar das dificuldades impostas pela Covid-19, as companhias certamente serão impulsionadas a encontrar, em suas culturas organizacionais e em seus contextos, os melhores arranjos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMS, Kathryn. The new jurisprudence of sexual harassment. *Cornell Law Review*, v. 83, n. 5, p. 1169-1230, 1998.
- ADAMS-ROY, Jane; BARLING, Julian. Predicting the decision to confront or report sexual harassment. *Journal of Organizational Behavior*, v. 19, p. 329-336, 1998.
- AEBERHARD-HODGES, Jane. Le harcèlement sexuel sur les lieux de travail: jurisprudence récente. *Revue internationale du Travail*, v. 135, p. 545-583, 1996.
- AGGARWAL, A.; GUPTA, M. *Sexual harassment in the workplace*. Vancouver: Butterworths, 2000.
- ALVES, Mario Aquino; GALEÃO-SILVA, Luis Guilherme. A crítica da gestão da diversidade nas organizações. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, v. 44, n. 3, p. 20-29, 2004.
- AMB (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS). *Quem somos – a magistratura que queremos*. Relatório de pesquisa, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>>, acesso em 27.08.2019.
- ARRIOLA, E. R. What's the big deal? Women in New York City construction industry and sexual harassment law, 1970-1985. *Columbia Human Rights Law Review*, n. 21, p. 22-60, 1990.
- AUSTIN, Regina. Employer abuse, worker resistance, and the tort of intentional infliction of emotional distress. *Stanford Law Review*, v. 41, p. 1-59, 1988.
- AVFT – ASSOCIATION EUROPÉENNE CONTRE LES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES AU TRAVAIL. *Les lois relatives au harcèlement sexuel remises en cause: non à la médiation en cas de harcèlement sexuel*. Comunicado de imprensa, 2001. Disponível em: <<https://www.avft.org/2001/12/17/les-lois-relatives-au-harcelement-sexuel-remises-en-cause-non-a-la-mediation-en-cas-de-harcelement-sexuel/>>, acesso em 31.12.2020.
- BAKER, Carrie N. Sexual extortion: criminalizing quid pro quo sexual harassment. *Law & Inequality: a journal of theory and practice*, v. 13, n. 1, p. 213-251, 1995.

- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- BARROS, Alice Monteiro de. O assédio sexual no direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, v. 25, n. 54, p. 43-49, jul. 1994/jun.1995.
- BARSTED, Leila Linhares. Lei e realidade social: igualdade x desigualdade. In: BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline. *As mulheres e os direitos humanos*. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.
- BARSTED, Leila Linhares. O feminismo e o enfrentamento da violência contra as mulheres no Brasil. In: SARDENBERG, C. M. B.; TAVARES, M. S. *Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento*. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 17-40.
- BBC. *How 'MeToo' is exposing the scale of sexual abuse*. Reportagem, 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/blogs-trending-41633857>>, acesso em 13.12.2020.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *A tutela das liberdades nas relações de trabalho: limites e reparação das ofensas às liberdades de consciência, crença, comunicação, manifestação do pensamento, expressão, locomoção, circulação, informação, sindical e sexual do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2013.
- BELMONTE, Alexandre Agra. O assédio à mulher nas relações de trabalho. *Trabalho da mulher: Homenagem a Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTr, p. 74-104, 2009.
- BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva. *Psicologia social do racismo – estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- BERDAHL, J. L.; MAGLEY, V. J.; WALDO, C. R. The sexual harassment of men? Exploring the concept with data. *Psychology of Women Quarterly*, n. 20, p. 527-547, 1996.
- BERNSTEIN, Anita. Treating sexual harassment with respect. *Harvard Law Review*, v. 111, n. 2, p. 445-527, 1997.
- BIANCHINI, Alice. A legitimação do processo de incriminação do assédio sexual. In: GOMES, Luiz Flávio; JESUS, Damásio de. *Assédio sexual*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE FRANCE. *Indice CAC 40*. Página de internet. 2019. Disponível em: < <https://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb12454197m>>, acesso em 23.06.2019.

BIRD, Robert C. More than a congressional joke: a fresh look at the legislative history of Sex Discrimination of the 1964 Civil Rights Act. *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, v. 3, n. 1, p. 137-161, 1997.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

BLACKSTONE, A; UGGEN, C; MCLAUGHLIN, H. Legal consciousness and responses to sexual harassment. *Law & Society Review*, n. 43, p. 631-668, 2009.

BOWLING, N. A.; BEEHR, T. A. Workplace harassment from the victim's perspective: a theoretical model and meta-analysis. *Journal of Applied Psychology*, v. 91, n. 5, p. 998-1012, 2006.

BRAND, J. E. The far-reaching impact of job loss and unemployment. *Annual Review of Sociology*, n. 41, p. 359-375, 2015.

BRAND, Oliver. Conceptual comparisons: towards a coherent methodology of comparative legal studies. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 32, n. 2, p. 405-466, 2007.

BRANDON, Beth Wain. The Seniority System Exemption to Title VII of the Civil Rights Acts: The Impact of a New Barrier to Title VII Litigants. *Cleveland State Law Review*, v. 32, n. 4, p. 607-640, 1984.

BROOKS, Roy L.; CARRASCO, Gilbert Paul; SELMI, Michael. *The law of discrimination: cases and perspectives*. New Providence: Lexis Nexis, 2011.

BUSTOS, Juan Ramírez; LARRAURI, Elena. *Victimología: presente y futuro*. Barcelona: PPU, 1993.

BUTLER, Judith. *Undoing gender*. London: Routledge, 2004.

CAMARGO, Beatriz Corrêa; FERREGUTTI, Brenda. Cifras ocultas do crime de assédio sexual: conscientização e atenção assistencial à vítima nas universidades brasileiras. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (org.). *O lugar da vítima nas ciências criminais*. São Paulo: LiberArs, 2016.

CAMARGO, Beatriz Corrêa. O assédio sexual na reforma dos crimes sexuais na Alemanha: repensando a escolha brasileira. *Boletim do IBCCrim*, no. 291, 2017.

CAMPOS, Carmen Hein. Desafios na implementação da Lei Maria da Penha. *Revista Direito GV*, v. 11, n. 2, p. 391-406, 2015.

CARTER, Victoria A. Working on dignity: EC initiatives on sexual harassment in the workplace. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 12, n. 3, p. 431-453, 1992.

CESARINO JUNIOR, A. F. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980.

CHAMALLAS, Martha. Introduction to feminist legal theory. New York: Aspen Law & Business, 1999.

CHAMALLAS, Martha. Writing about sexual harassment: a guide to the literature. *UCLA Women's Law Journal*, v. 4, n. 1, p. 37-58, 1993.

CHAN, D. K. S.; LAM, C. B.; CHOW, S. Y.; CHEUNG, S. F. Examining the job-related, psychological, and physical outcomes of workplace sexual harassment: A meta-analytic review. *Psychology of Women Quarterly*, n. 32, p. 362-376, 2008.

CHAPPELL, Duncan; DI MARTINO, Vittorio. *Violence at work*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2000. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2000/100B09_67_engl.pdf>, acesso em 09.12.2020.

CHRISTENSEN, Kathleen. *Women and home-based work: the unspoken contract*. New York: Holt, Rinehart, and Winston, 1988.

CNN. *An activist, a little girl and the heartbreaking origin of 'Me too'*. Reportagem, 2017. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2017/10/17/us/me-too-tarana-burke-origin-trnd/index.html>>, acesso em 13.12.2020.

CNN BRASIL. *Brasil registra uma denúncia de assédio sexual por dia em ambientes de trabalho*. Reportagem, 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/12/08/brasil-registra-uma-denuncia-de-assedio-sexual-por-dia-em-ambientes-de-trabalho>>, acesso em 01.01.2021.

COCHRAN, Augustus B. *Sexual harassment and the law: the Mechelle Vinson case*. Lawrence: University Press of Kansas, 2004.

CODA, R. Pesquisa de clima organizacional e gestão estratégica de recursos humanos. In: BERGAMINI, M. C. (org.). *Psicodinâmica da vida organizacional: motivação e liderança*. São Paulo: Atlas, 1997.

COMISSÃO EUROPEIA. *Sexual harassment in the workplace in the European Union*. Relatório, 1998. Disponível em: <<https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/shworkpl.pdf>>, acesso em 21.11.2020.

CONNELL, R.W. Sexual Revolution. In: SEGAL, L. (eds). *New Sexual Agendas*. London: Palgrave Macmillan, 1997.

CORBO, Wallace. *Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

CORREIO BRAZILIENSE. *Denúncias de assédio sexual aumentam 64%, aponta MPT*. Reportagem, 2020. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/12/4895170-denuncias-de-assedio-sexual-aumentam-64--aponta-mpt.html>>, acesso em 01.01.2021.

COUCH, K. A., PLACZEK, D. W. Earnings losses of displaced workers revisited. *American Economic Review*, n. 100, p. 572-589, 2010.

COSTA, Ângelo Brandelli; NARDI, Henrique Caetano. Homofobia e preconceito contra diversidade sexual: debate conceitual. *Trends in Psychology*, v. 23, n. 3, p. 715-726, 2015.

CREDIT SUISSE RESEARCH INSTITUTE. *Gender diversity and corporate performance*. Relatório, 2012. Disponível em: <<https://publications.credit-suisse.com/tasks/render/file/index.cfm?fileid=88EC32A9-83E8-EB92-9D5A40FF69E66808>>, acesso em 22.04.2017.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, n. 1, p. 139-167, 1989.

CROMER, Sylvie. Histoire d'une loi : la pénalisation du harcèlement sexual dans le nouveau code pénal. *Projets féministes*, n. 1, p. 108-117, março de 1992.

CULBERTSON, A. L.; ROSENFELD, P.; BOOTH-KEWLEY, S.; MAGNUSSON, P. *Assessment of sexual harassment in the Navy: results of the 1989 Navy-wide survey*. San Diego: Navy Personnel Research and Development Center, 1992.

DAVIS, A. D.; WILDMAN, S. M. The legacy of doubt: treatment of sex and race in the Hill-Thomas hearings. *California Law Review*, n. 65, p. 1367-1391, 1992.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima: possibilidade e restrições. In: FRANCO Filho, Georgenor de Sousa (org.). *Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTr, 2009.

DARSONVILLE, Audrey. Le surinvestissement législatif en matière d'infractions sexuelles. *Archives de politique criminelle*, v. 1, p. 31-43, 2012.

DE CONINCK, Julie. Overcoming the mere heuristic aspirations of (functional) comparative legal research? An exploration into the possibilities and limits of behavioral economics. *Global Jurist*, v. 9, n. 4, art. 3, 2009.

DE CONINCK, Julie. The functional method of comparative law: quo vadis? *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, n. 74, p. 318-350, 2010.

DECOSSE, Sarah A. Simply Unbelievable: Reasonable Women and Hostile Environment Sexual Harassment. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, v. 10, n. 2, p. 285-309, 1992.

DEGRAFF, D.; ANKER, R. Gênero, mercados de trabalho e o trabalho das mulheres. In: PINELLI, A. (org.). *Gênero nos estudos de população*. Campinas: ABEP, 2004.

DEHUE, F.; BOLMAN, C.; VÖLLINK, T.; POUWELSE, M. Coping with bullying at work and health related problems. *International Journal of Stress Management*, v. 19, p. 226-242, 2012.

- DELGA, Jacques; RAJKUMAR, Abiramy. Le harcèlement moral au regard du Code du travail et de la jurisprudence contemporaine. *Journal du droit des jeunes*, v. 4, n. 244, p. 12-20, 2005.
- DESOUZA, Eros; BALDWIN, John R.; DA ROSA, Francisco Heitor. A Construção Social dos Papéis Sexuais Femininos. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, v. 13, n. 3, p. 485-496, 2000.
- DESOUZA, Eros; PRYOR, J. B.; HUTZ, C. S. Reactions to sexual harassment charges between North Americans and Brazilians. *Sex Roles*, n. 39, p. 913-928, 1998.
- DEVEAUD-PLÉDRAN, Marie. *Le harcèlement dans les relations de travail*. Zurich: Schulthess Éditions Romandes, 2011.
- DITOMASO, N. Sexuality in the workplace: discrimination and harassment. In: Hearn, J.; Sheppard, P.; Tancred-Sheriff, P.; Burrell, G. (ed). *The sexuality of organization*. London: Sage, p. 71-90, 1989.
- DOBBIN, Frank. Do the social sciences shape corporate anti-discrimination practice: the United States and France. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 23, p. 829-864, 2002.
- DOBBIN, Frank; KALEV, Alexandra. The origins and effects of corporate diversity programs. In: ROBERSON, Quinetta M. *The Oxford Handbook of Diversity and Work*. New York: Oxford University Press, p. 253-281, 2013.
- DOBBIN, Frank; SCHRAGE, Daniel; KALEV, Alexandra. Rage against the iron cage: the varied effects of bureaucratic personnel reforms on diversity. *American Sociological Review*, v. 80, n. 5, p. 1014-1044, 2015.
- DOBERS, Peter; HALME, Minna. Corporate social responsibility and developing countries. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, n. 16, p. 237-249, 2009.
- DOTTI, René Ariel. A criminalização do assédio sexual. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 2, n. 5, 1998.
- DOTTI, René Ariel. A criminalização do assédio sexual. *Revista Forense*, jan./fev./mar. 1999.

DRAPEAU, Maurice. *Le harcèlement sexuel au travail*. Quebec : Les éditions Yvon Blais Inc., 1991.

DREHER, G. Breaking the glass ceiling: the effects of sex-ratios and work-life programs on female leadership at the top. *Human Relations*, n. 56, p. 541-562, 2003.

DUNLEAVY, Eric M.; ENGELSTED, Lia; MORRIS, Alexander. A primer on Equal Employment Opportunity Law and Contemporary Enforcement. In: KING, Adrienne J.; COLELLA, Eden B. King. *The Oxford Handbook of workplace discrimination*. New York: Oxford University Press, 2018.

EDELMAN, L. B.; PETTERSON, S. M. Symbols and substance in organizations' response to civil rights law. *Research in social stratification and mobility*, n. 17, p. 107-135, 1999.

EEOC. *Sexual harassment charges*. Relatório, 2018. Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/sexual_harassment_new.cfm>, acesso em 06.05.2018.

EHRENREICH, Nancy S. Pluralist myths and powerless men: the ideology of reasonableness in sexual harassment law. *The Yale Law Journal*, v. 99, n. 6, p. 1177-1234, 1990.

EHRENREICH, Rosa. Dignity and discrimination: toward a pluralistic understanding of workplace harassment. *The Georgetown Law Journal*, p. 1-64, 1999.

ELUF, Luiza Nagib. *Crimes contra os costumes e assédio sexual*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK. *Workplace violence and harassment: a European picture*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2010.

ESTRICH, Susan. Sex at work. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 4, p. 813-861, 1991.

EWICK, Patricia; SILBEY, Susan S. *The common place of law: stories from everyday life*. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

EXAME. *Home office definitivo? Para 74% das empresas no Brasil, a resposta é sim.* Reportagem, 2020. Disponível em: <<https://exame.com/carreira/home-office-definitivo-para-74-das-empresas-no-brasil-a-resposta-e-sim/>>, acesso em 02.01.2021.

EZEKIEL, Judith. Anti-féminisme et anti-américanisme : un mariage politiquement réussi. *Nouvelles questions féministes*, v. 7, n. 1, p. 59-76, 1995.

FALEY, R. H.; KNAPP, D. E.; KUSTIS, G. A.; DUBOIS, C. L. Z. Estimating the organizational costs of sexual harassment: the case of the U.S. Army. *Journal of Business and Psychology*, v. 13, n. 4, p. 461-484, 1999.

FAUSTO-STERLING, Anne. *Myths of gender: biological theories about women and men.* New York: BasicBooks, 1992.

FAZZI, Rafael. *Monitorar o e-mail corporativo dos empregados é um ato legal.* Artigo de opinião, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-22/fazzi-monitoramento-mail-corporativo-empregados>>, acesso em 02.01.2021.

FELSTINER, William F.; ABEL, Richard L.; SARAT, Austin. The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming... *Law and Society Review*, v. 15, n. 3-4, p. 631-654, 1980-1981.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Assédio sexual e justa causa. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 4, 2ª quinzena de fevereiro de 1996.

FITZGERALD, L. F.; DRASGOW, F.; HULIN, C. L.; GELFAND, M. J.; MAGLEY, V. J. Antecedents and consequences of sexual harassment in organizations: a test of an integrated model. *Journal of Applied Psychology*, v. 82, n. 4, p. 578-589, 1997.

FLEURY, Maria Tereza Leme. *Gerenciando diversidade cultural: experiências de empresas brasileiras.* RAE – Revista de Administração de Empresas, v. 40, n. 3, p. 18-25, 2000.

FLEURY, Maria Tereza Leme; FISCHER, Rosa Maria. (orgs). *Cultura e poder nas organizações.* São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. *42% das mulheres relatam ter sofrido assédio sexual, aponta Datafolha.* Reportagem, 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1945636-42-das-mulheres-relatam-ja-ter-sofrido-assedio-sexual-aponta-datafolha.shtml>>, acesso em 06.05.2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Feministas reprovam discurso de Heloísa*. Reportagem, 2006. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2307200605.htm>>, acesso em 27.12.2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Setor de serviços no Brasil inicia ano em alta, mas coronavírus deve minar recuperação*. Reportagem, 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/setor-de-servicos-no-brasil-inicia-ano-em-alta-mas-coronavirus-deve-minar-recuperacao.shtml>>.

FRANKE, Katherine. Gender, sex, agency and discrimination: a reply to professor Abrams. *Cornell Law Review*, v. 83, n. 5, p. 1245-1256, 1998.

FRANKE, Katherine. What is wrong with sexual harassment? *Stanford Law Review*, v. 49, n. 4, p. 691-772, 1997.

FRANKENBERG, Günter. Critical comparisons: re-thinking comparative law. *Harvard International Law Journal*, v. 26, n. 2, p. 411-455, 1985.

FREEMAN, Jo. How sex got into Title VII: persistent opportunism as a maker of public policy. *Law & Inequality: a journal of theory and practice*, v. 9, n. 2, p. 163-184, 1991.

FREEMAN, Jo. *The politics of women's liberation: a case study of an emerging social movement and its relation to the policy process*. London: Longman Inc, 1975.

FREITAS, A. B. Traços brasileiros para uma análise organizacional. In: MOTTA, F. C. P.; FREITAS, M. E. *Cultura organizacional: formação, tipologias e impactos*. São Paulo: Makron Books, 1991.

FROMONT, Michel; FRISON-ROCHE, Marie-Anne; COSTA, Thales Morais; CERQUEIRA, Gustavo Vieira da Costa; GRAEFF, Bibiana; VILARIÑO, Tanísia Martini (orgs.). *Droit français et droit brésilien. Perspectives nationales et comparées*. Bruxelles: Bruylant, 2012.

FRONE, M. R.; YARDLEY, J. K. Workplace family supportive programs: predictors of employed parents' importance ratings. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, n. 69, p. 351-366, 1996.

- GAJENDRAM, R. A.; HARRISON, D. A. The good, the bad and the unknown about telecommuting: meta-analysis of psychological mediators and individual consequences. *Journal of Applied Psychology*, n. 92, p. 1524-1541, 2007.
- GALINSKY, Ellen; BOND, James T. *The 1998 Business Work-Life Study: A sourcebook – executive summary*. Relatório de pesquisa, 1998.
- GARLICK, R. Male and female responses to ambiguous instructor behaviors. *Sex Roles*, n. 30, p. 135-158, 1994.
- GIDDENS, A.; SUTTON, P. W. *Conceitos essenciais da sociologia*. São Paulo: Editora Unesp, 2015.
- GLANERT, Simone. Method? In: MONATERI, Pier Giuseppe. *Methods of comparative law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.
- GLASS, J. L. Blessing or curse? Work-family policies and mother's wage growth over time. *Work and Occupations*, v. 31, n. 3, p. 367–394, 2004.
- GLENN, H. Patrick. The aims of comparative law. In: SMITS, J. M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2006, p. 57-65.
- GOFFMAN, E. *Interaction ritual: essays in face-to-face behaviour*. New Brunswick: Aldine Transaction, 2005.
- GOLD, Michael Evan. A tale of two amendments: the reasons Congress added sex to Title VII and their implication for the issue of comparable worth. *Duquesne Law Review*, n. 19, p. 453-477, 1981.
- GOMES, C. E.; LIMA, R. L.; CUNHA, M. S.; VASCONCELOS, M. R. Transições no mercado de trabalho brasileiro e os efeitos imediatos da crise econômica dos anos 2010. *Economia e sociedade*, v. 28, n. 2, p. 481-511, 2019.
- GOMES, Luiz Flávio. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Revista de Estudos Criminais*, n. 3, p. 11-19, 2001.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

- GONZALES, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *Revista Ciências Sociais Hoje*, Anpocs, p. 223-244, 1984.
- GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- GRIEND, K. M.; MESSIAS, D. K. H. Expanding the conceptualization of workplace violence: implications for research, policy and practice. *Sex Roles*, n. 71, p. 33-42, 2014.
- GROSSMAN, Joanna L. Moving forward, looking back: a retrospective on sexual harassment law. *Boston University Law Review*, v. 95, p. 1029-1048, 2015.
- GROVER, Susan. After Ellerth: the tangible employment action in sexual harassment analysis. *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 35, p. 809-859, 2002.
- GRÜNINGER, Beat. CSR and Management Practices: The Role of CSR-Standards in Brazil. In: STEHR, C. et al. *Corporate social responsibility in Brasil*. New York: Springer, 2019.
- GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Direito penal sexual: fundamentos e fontes: a tentativa de estabelecer um diálogo entre o direito e a moral*. Curitiba: Juruá, 2003.
- GUTEK, B. A.; KOSS, M. P. Changed women and changed organizations: consequences of and coping with sexual harassment. *Journal of Vocational Behavior*, n. 42, p. 28-48, 1993.
- GUTEK, B. A.; COHEN, A. G.; KONRAD, A. M. Predicting socio-sexual behavior at work: a contact hypothesis. *Academy of Management Journal*, n. 33, p. 560-577, 1990.
- GUTEK, B. A. *Sex and the workplace: impact of sexual behavior and harassment on women, men, and organizations*. San Francisco: Jossey-Bass, 1985.
- HAGE, Jaap. Comparative law as method and the method of comparative law. In: ADAMS, Maurice; HEIRBAUT, Dirk. *The method and culture of comparative law: essays in honour of Mark van Hoecke*. Oregon: Hart Publishing, 2014.
- HALL, Douglas. Promoting work/family balance: an organization-change approach. *Organizational dynamics*, v. 18, n. 1, p. 4-18, 1990.
- HANSEN, Malin. *La “grande” cause du quinquennat? Une analyse critique de la politique de l’égalité homme-femme d’Emmanuel Macron*. Dissertação (Mestrado em Literatura,

Estudos de Área e Línguas Europeias) – Faculdade de Ciências Humanas, Universidade de Oslo. Oslo, 2020.

HARRIS, Angela. Race and essentialism in feminist legal theory. *Stanford Law Review*, v. 42, n. 3, p. 581-616, 1990.

HARRIS, Cheryl. Whiteness as property. *Harvard Law Review*, v. 106, n. 8, p. 1707-1791, 1993.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Malaise dans le travail, harcèlement moral: démêler le vrai du faux*. Paris: La Découverte et Syros, 2001.

HOFSTEDE, G. *Culture and organizations: software of the mind, intercultural cooperation and its importance for survival*. London: HarperCollins, 1994.

HOFSTEDE, G. *Culture's consequences*. Beverly Hills: Sage, 1980.

HOSCHCHILD, Arlie. *The time bind: when work becomes home and home becomes work*. New York: Henry Holt and Company, 1997.

HUMM, Maggie. *The dictionary of feminist theory*. Columbus: Ohio State University Press, 2nd ed., 1995.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. Vol. VIII. Arts. 197 a 249. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

HUSA, Jaakko. Farewell to functionalism or methodological tolerance? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 67, n. 3, p. 419-447, 2003.

HUSA, Jaakko. Research designs of comparative law – methodology or heuristics? n: ADAMS, Maurice; HEIRBAUT, Dirk. *The method and culture of comparative law: essays in honour of Mark van Hoecke*. Oregon: Hart Publishing, 2014.

IBARRA, Herminia. Personal Networks of Women and Minorities in Management: A Conceptual Framework. *The Academy of Management Review*, v. 18, n. 1, p. 56-87, 1993.

IBOVESPA. *Índice Ibovespa*. Página de internet. 2019. Disponível em: <http://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/indices/indices-amplos/ibovespa.htm>, acesso em 23.06.2019.

INSTITUTO AVON E DATA POPULAR. *Violência contra a mulher no ambiente universitário*. Relatório de pesquisa, 2015. Disponível em: <http://www.ouvidoria.ufscar.br/arquivos/PesquisaInstitutoAvon_V9_FINAL_Bx20151.pdf>, acesso em 24.06.2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira - 2018*. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. 2019. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>>.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. *Nota técnica: Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_t_rabalho_marco_2016.pdf> acesso em 22.04.2017.

INSTITUTO ETHOS. *Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas*. Relatório de pesquisa, 2010.

INSTITUTO LOCOMOTIVA E AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. *Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho*. Relatório de pesquisa, 2020. Disponível em: <https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2020/12/LOCOMOTIVAIPG_PesquisaViolenciaeAssediocontraMulheresnoTrabalhoVersaoFinal.pdf>, acesso em 01.01.2021.

INSTITUTO VASSELO GOLDONI E TALENSES. *Pesquisa: “Violência e assédio contra a mulher no mundo corporativo”*. Relatório de pesquisa, 2020. Disponível em: <<https://talenses.com/pt/publicacoes/news-that-matter/pesquisa-violencia-e-assedio-contra-a-mulher>>, acesso em 12.11.2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Dossiê Mulheres Negras: retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013.

JENSEN, L; GUTEK, B. A. Attributions and assignment of responsibility for sexual harassment. *Journal of Social Issues*, n. 38, p. 121-136, 1982.

JIANG, K.; HONG, Y.; MCKAY, P. F.; AVERY, D. R.; WILSON, D. C.; VOLPONE, S. D. Retaining employees through anti-sexual harassment practices: exploring the mediating role of psychological distress and employee engagement. *Human Resource Management*, v. 54, n. 1, p. 1-21, 2015.

JORDAN, Emma Coleman. Race, gender and social class in the Thomas sexual harassment hearings: the hidden fault lines in political discourse. *Harvard Women's Law Journal*, n. 15, p. 1-24, 1992.

JULIANO, Ann; SCHWAB, Stewart J. The sweep of sexual harassment cases. *Cornell Law Review*, v. 86, n. 3, p. 548-602, 2001.

KHAITAN, Tarunabh. *A theory of discrimination law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

KONRAD, A.; MANGEL, R. The impact of work-life programs on firm productivity. *Strategic Management Journal*, v. 21, p. 1225-1237, 2000.

KRIEGER, L. H.; FOX, C. Evidentiary issues in sexual harassment litigation. *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*, v. 1, n. 1, p.115-139, 1985.

KRIEGER, L. H. The content of our categories: a cognitive bias approach to discrimination and equal employment opportunity. *Stanford Law Review*, n. 47, p. 1161-1248, 1995.

KRUSE, Brian S. Strike One—You're Out! Cautious Employers Lose under New Sexual Harassment Law: Faragher v. City of Boca Raton, 118 S. Ct. 2275 (1998). *Nebraska Law Review*, v. 78, n. 2, p. 444-469, 1999.

LABAND, D. N.; LENTZ, B. F. The effects of sexual harassment on job satisfaction, earnings, and turnover among female lawyers. *Industrial and Labor Relations Review*, v. 51, n. 4, p. 594-607, 1998.

LE MAGUERESSE, Catherine. *Critique de l'article 222-33 du code pénal relatif au harcèlement sexuel et proposition de réforme législative*. Artigo, 1999. Disponível em: <<https://www.avft.org/2001/01/25/harcelement-sexuel-ameliorons-les-lois/>>, acesso em 01.12.2020.

- LE MAGUERESSE, Catherine. La reconnaissance législative et jurisprudentielle du harcèlement sexuel, une victoire féministe ? (1992-2012). *Cahiers du Genre*, n. 57, p. 115-138, 2014/2.
- LE MAGUERESSE, Catherine. Le harcèlement sexuel. In: LOPEZ, Gérard; TZITZIS, Stamatios (eds.). *Dictionnaire des sciences criminelles*. Paris: Dalloz, 2004.
- LEGRAND, Pierre. Comparative legal studies and the matter of authenticity. *Journal of Comparative Law*, n. 1, p. 365-460, 2006.
- LEGRAND, Pierre. European legal systems are not converging. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 45, n. 1, p. 52-81, 1996.
- LEGRAND, Pierre. The impossibility of 'legal transplants'. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, v. 4, n. 2, p. 111-124, 1997.
- LERAY, Gwénaëlle. *Discriminations en entreprise*. Employeurs et salariés: comment lutter contre les situations discriminatoires. *Geresi Édition*: Paris, 2016.
- LEROUGE, Loïc. *Quel avenir pour le rôle et les attributions du CHSCT dans la fusion des IRP: dilution ou maintien?* Artigo, 2017. Disponível em: <http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2017/10/lerouge_noticias_cielo_n9_2017.pdf>, acesso em 06.12.2020.
- LEVIT, N.; VERCHICK, R. R. M. *Feminist legal theory: a primer*. New York: New York University Press, 2006.
- LIBÉRATION. *#Balancetonporc : 500 000 tweets passés au crible*. Reportagem, 2017. Disponível em: <https://www.liberation.fr/france/2017/11/24/balancetonporc-500-000-tweets-passes-au-crible_1612296>, acesso em 13.12.2020.
- LIPPMANN, Ernesto. *Assédio sexual nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- LIVINGSTON, J. A. Responses to Sexual Harassment on the Job: Legal, Organizational, and Individual Actions. *Journal of Social Issues*, v. 38, n. 4, p. 5–22, 1982.
- LODI, J. B. *A empresa familiar*. São Paulo: Pioneira, 1993.
- LOEVY, Robert D. A brief history of the Civil Rights Act of 1964. In: KOZAK, David C.; CIBOSKI, Kenneth N. (eds). *The American Presidency*. Chicago: Nelson Hall, 1985, p. 411-419.

- LOPES, José Reinaldo de Lima. Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna. In: RIOS, Roger Raupp (org.). *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LOPEZ, S. H.; HODSON, R.; ROSIGNO, V. J. Power, status, and abuse at work: General and sexual harassment compared. *Sociological Quarterly*, n. 50, n. 3-27, 2009.
- LUHMANN, Niklas. *Social systems*. Stanford: Stanford University Press, 1995.
- MACKINNON, Catharine A. *Feminism unmodified: discourses on life and law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.
- MACKINNON, Catharine A. *Sexual harassment of working women*. New Haven: Yale University Press, 1979.
- MACKINNON, Catharine A. Substantive equality: a perspective. *Minnesota Law Review*, n. 383, p. 1-27, 2011.
- MACKINNON, Catharine A. *Women's lives, men's laws*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- MADALOZZO, R.; ARTES, R. Escolhas profissionais e impactos no diferencial salarial entre homens e mulheres. *Cadernos de pesquisa*, v. 47, n. 163, p. 202-221, 2017.
- MAHONEY, Martha R. Exit: power and the idea of leaving in love, work and the confirmation hearings. *Southern California Law Review*, n. 65, p. 1283-1319, 1992.
- MALLET, Estêvão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. *Revista LTr*, n. 68-11, nov. 2004.
- MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. Elaborating the “new institutionalism”. In: RHODES, R. A. W.; BINDER, Sarah A.; ROCKMAN, Bert A. *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- MARKS, Jonathan. *Human biodiversity: genes, race, and history*. New York: Walter de Gruyter, 1995.
- MARKUNAS, Patricia V.; JOYCE-BRADY, Jean M. Underutilization of Sexual Harassment Grievance Procedures. *Journal of the National Association of Women Deans, Administrators, and Counselors*, v. 50, n. 3, p. 27-32, 1987.

MARSHALL, Anna-Maria. Idle Rights: Employees' Rights Consciousness and the Construction of Sexual Harassment Policies. *Law & Society Review*, v. 39, n. 1, p. 83-124, 2005.

MARSHALL, Anna-Maria. Injustice Frames, Legality, and the Everyday Construction of Sexual Harassment. *Law & Social Inquiry*, v. 28, n. 3, p. 659-689, 2003.

MARTINDALE, M. *Sexual harassment in the military: 1998*. Arlington VA: Defense Manpower Data Center, 1990.

MARTIN, S. Sexual politics in the workplace: the interactional world of policewoman. *Symbolic Interaction*, n. 1, p. 55-60, 1978.

MARTIN, S. *Breaking and entering: policewomen on patrol*. Berkeley: University of California Press, 1980.

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

MAZARS, Jean. *La Cour de cassation et l'indemnisation des prejudices*. Artigo, 2005. Disponível em: <
https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/cour_cassation_indemnisation_prejudices_8064.html>, acesso em 06.12.2020.

MAZUR, Amy G. *Theorizing feminist policy*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

MCLAIN, Lynn. The EEOC Sexual Harassment Guidelines: Welcome Advances under Title VII? *University of Baltimore Law Review*, v. 10, n. 2, p. 275-337, 1981.

MCLAUGHLIN, H.; UGGEN, C.; BLACKSTONE, A. The economic and career effects of sexual harassment of working women. *Gender & Society*, v. 31, n. 3, p. 333-358, 2017.

MELO, Mônica de. Assédio sexual: um caso de inconstitucionalidade por omissão. *Revista do ILANUD*, n. 17, 2001.

MICHAELS, Ralf. Explanation and interpretation in functionalist comparative law – a response to Julie de Coninck. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, n. 74, p. 351-359, 2010.

MICHAELS, Ralf. *Global legal pluralism*. Artigo. 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2679&context=faculty_scholarship>, acesso em 23.06.2019.

MICHAELS, Ralf. The functional method of comparative law. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

MILLER, Robert Stevens. *Sex discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*. Minnesota Law Review, n. 51, p. 877-885, 1967.

MOLINA, Sandra C. Assédio sexual – algumas considerações desde a edição da Lei nº 10.224/2001, por uma abordagem sociojurídica. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. *Mulher, sociedade e direitos humanos*. São Paulo: Rideel, 2010.

MOON, Christopher J. ‘Rio+25’, The Global Compact in Brazil and Opportunities Presented by the UN Sustainable Development Goals. In: STEHR, C. et al. *Corporate social responsibility in Brasil*. New York: Springer, 2019.

MOTTA, Fernando C. Prestes; ALCADIPANI, Rafael. Jeitinho brasileiro, controle social e competição. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, v. 39, n. 1, p. 6-12, 1999.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. Assédio sexual e a ainda insuficiente discussão acerca das tutelas penal e trabalhista na proteção dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador. *Revista LTr*, v. 77, n. 6, p. 712-721, 2013.

MUNANGA, K. Anti-racismo no Brasil. In: MUNANGA, K. (org). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: Edusp, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Assédio moral e dano moral no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

NAWL (NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN JUDGES). *2018 US State Court Women Judges*. Página de internet, 2019. Disponível em: <<https://www.nawj.org/statistics/2018-us-state-court-women-judges>>, acesso em 27.08.2019.

NERI, Marcelo. *Qual foi o impacto da crise sobre a pobreza e a distribuição de renda?* Sumário executivo, 2018. Disponível em: <https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/NOTA-CURTA-Pobreza-Desigualdade-a-Crise-Recente_FGV_Social_Neri.pdf>, acesso em 10.09.2019.

NEXO. *O home office como saída contra contaminações do coronavírus*. 2020. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/11/O-home-office-como-sa%C3%ADa-contras-contamina%C3%A7%C3%B5es-do-coronav%C3%ADrus>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

OBSERVATORIO DE IGUALDAD DE GÉNERO DE AMÉRICA LATINA Y CARIBE. *Persiste la brecha salarial entre hombres e mujeres*. Nota para la igualdad n. 18. Disponível em: <http://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/nota_18_brechas_salarios.pdf>, acesso em 22.04.2017.

O GLOBO. *Mulheres são pressionadas a usar roupas mais atraentes e maquiagem no home office, diz pesquisa*. Reportagem, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/celina/966780-mulheres-sao-pressionadas-usar-roupas-mais-atraentes-maquiagem-no-home-office-diz-pesquisa-24547027>>, acesso em 23.07.2020.

OKIN, S. M. Gênero, o público e o privado. Trad. de Flávia Biroli. *Revista Estudos Feministas*, v. 16, n. 2, p. 305-322, 2008.

OPEN DEMOCRACY. *COVID-19 hasn't killed sexual harassment at work – it's just moved online*. Reportagem, 2020. Disponível em: <<https://www.opendemocracy.net/en/5050/covid19-sexual-harassment-work-online/>>, acesso em 02.01.2021.

ORÉ-AGUILAR, Gaby. Sexual harassment and human rights in Latin America. *Fordham Law Review*, v. 66, n. 2, p. 631-645, 1997.

PAGÈS, Max; BONETTI, Michel; GAULEJAC, Vincent de; DESCENDRE, Daniel. *O poder das organizações*. São Paulo: Editora Atlas, 1987.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). *Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTr, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O assédio sexual na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2001.

PARSONS, T.; BALES, R. F. *Family, socialization and interactive processes*. Glencoe: Free Press, 1956.

PATEMAN, C. *The sexual contract*. Palo Alto: Stanford University Press, 1988.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Forense, 2018.

PIERUCCI, Antônio Flávio. *Ciladas da diferença*. São Paulo: Editora 34, 2013.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria. *Globalização e direitos das mulheres*. Artigo de opinião, 2001. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0806200109.htm>>, acesso em 14.05.2020.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria. O estupro como “cortesia”. Direitos humanos e gênero na justiça brasileira. *Cadernos Themis*, março de 2000.

PIMENTEL, Silvia; SCHRZITZMEYER, Ana Lúcia; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou “cortesia” – uma abordagem sociojurídica de gênero*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

PINTO, Ligia Paula Pires; BIANQUINI, Heloisa; TERRERI, André. *Relatório final: As companhias brasileiras são socialmente sustentáveis?* Relatório de pesquisa, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade de gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres do Brasil. In: DANTAS, Bruno et al. *Constituição de 1988 – O Brasil 20 anos depois* (v.1). Brasília: Senado Federal, 2008.

POLLACK, W. Sexual harassment: women’s experience vs. legal definitions. *Harvard Women’s Law Journal*, n. 13, p. 35-85, 1990.

- POUND, Roscoe. Law in books and law in action. *American Law Review*, n. 44, p. 12-36, 2010.
- RACHLIN, Carl. Title VII: Limitations and Qualifications. *Boston College Law Review*, v. 7, n. 3, p. 473-494, 1966.
- RAVER, J. L.; GELFAND, M. J. Beyond the individual victim: linking sexual harassment, team processes, and team performance. *Academy of Management Journal*, v. 48, n. 3, p. 387-400, 2005.
- RHODE, Deborah L. Occupational inequality. *Duke Law Journal*, p. 1207-1241, 1988.
- RIGER, Stephanie. *Gender dilemmas in sexual harassment policies and procedures*. *American Psychologist*, v. 46, n. 5, p. 497-505, 1991.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.
- RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- RODRIGUES, Maria Cecília Prates. *Avaliação da gestão social nas empresas: desafios e possibilidades*. Anais Eletrônicos do XXIX Encontro Anual da ANPAD, 2005.
- ROSCOE, B.; STROUSE, J. S.; GOODWIN, M. P. Sexual harassment: early adolescents' self-reports of experiences and acceptance. *Adolescence*, n. 29, p. 515-523, 1994.
- ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega, 1993.
- RUBIN, Gayle. The Traffic in Women. Notes on the "Political Economy" of Sex. In: REITER, Rayna (ed.) *Toward an Anthropology of Women*. New York, Monthly Review Press, 1975.
- RUSSELL, Aspen; FRACHTENBERG, Eitan. *After the Pandemic: Tech, Work, and the Tech Workforce*. Artigo em pre-print, 2020. Disponível em: <https://www.techrxiv.org/articles/preprint/After_the_Pandemic_Tech_Work_and_the_Tech_Workforce/13278092>, acesso em 02.01.2021.

SACCO, Rodolfo. Legal formants: a dynamic approach to comparative law. (Installment I of II). *American Journal of Comparative Law*, v. 39, p. 1-34, 1991.

SAGUY, Abigail C. Les conceptions juridiques du harcèlement sexuel en France et aux États-Unis. Avant et après l'affaire DSK. *Travail, genre et sociétés*, n. 28, p. 89-106, 2012.

SAGUY, Abigail C. *What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*. Berkeley: University of California Press, 2003.

SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Abuso sexual nos transportes públicos: problematização do direito penal sexual sob a perspectiva de gênero. In: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda; MATA, Jéssica da. *Questões de gênero: uma abordagem sob a ótica das ciências criminais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SALTZSTEIN, Alan L.; TING, Yuan; SALTZSTEIN, Grace Hall. Work-family balance and job satisfaction: the impact of family-friendly policies on attitudes of federal government employees. *Public Administration Review*, v. 61, n. 4, p. 452-467, 2001.

SANDROFF, R. Sexual harassment in the Fortune 500. *Working women*, dezembro, p. 69-73, 1988.

SANGER, Carol. The reasonable woman and the ordinary man. *Southern California Law Review*, v. 65, p. 1411-1417, 1992.

SANTOS, Aloysio. *Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

SANTOS, Cecília MacDowell. Da delegacia da mulher à lei Maria da Penha: absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 89, p. 153-170, 2010.

SARAIVA, Luiz Alex Silva; IRIGARAY, Hélio Arthur dos Reis. Políticas de diversidade nas organizações: uma questão de discurso? *RAE – Revista de Administração de Empresas*, v. 49, n. 3, p. 337-348, 2009.

SARDENBERG, Cecilia M. B.; GROSSI, Miriam Pillar. Balanço sobre a Lei Maria da Penha. *Revista Estudos Feministas*, v. 23, n. 2, p. 497-500, 2015.

- SARTI, Cynthia A. Feminismo e contexto: lições do caso brasileiro. *Cadernos Pagu*, v. 16, p. 31-48, 2001.
- SCAVONE JR, Luiz Antonio. *Assédio sexual: responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
- SCHULTZ, Vicki. Reconceptualizing sexual harassment. *The Yale Law Journal*, n. 107, p. 1683-1805, 1998.
- SCHULTZ, Vicki. The sanitized workplace. *The Yale Law Journal*, n. 112, p. 2061-2193, 2003.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Curso de iniciação ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- SCOTT, Joan. Vive la difference! *Le débat*, n. 87, p. 134-139, 1995.
- SEN, Amartya. *Development as freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- S&P DOW JONES INDICES. *Dow Jones Averages Methodology*. Página de internet. 2019. Disponível em: < <https://us.spindices.com/documents/methodologies/methodology-dj-averages.pdf>>, acesso em 23.06.2019.
- SHAFFER, Gregory C.; POLLACK, Mark A. Hard vs. soft law: alternatives, complements, and antagonists in international governance. *Minnesota Law Review*, v. 94, p. 706-799, 2010.
- SHAPIRO, Fred R. The Most-Cited Legal Books Published Since 1978. *The Journal of Legal Studies*, v. 29, n. 1, p. 397-405, 2000.
- SHERWYN, David; HEISE, Michael; EIGEN, Zev J. Don't Train Your Employees and Cancel Your 1-800 Harassment Hotline: An Empirical Examination and Correction of the Flaws in the Affirmative Defense to Sexual Harassment Charges. *Fordham Law Review*, v. 69, n. 4, p. 1265-1304, 2001.
- SICA, Ligia Paula Pires Pinto; BIANQUINI, Heloisa; VIEIRA, Estêvão U. P.; RIBEIRO, Rafael Viana. *Relatório final: Guia Exame de Mulheres na Liderança*. Relatório de pesquisa, 2017. Disponível em: < https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_guia_exame_final.pdf >, acesso em 01.01.2021.

SIEMS, Mathias. *Comparative law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

SIFAKIS, Yoanna. Nouvelles dispositions em droit penal français sur le harcèlement moral et sexuel: répression d'une forme de criminalité par agir mimétique. *Revista Misión Jurídica*, v. 12, n. 16, p. 29-41, 2019.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição e assédio sexual. In: GOMES, Luiz Flávio; JESUS, Damásio de. *Assédio sexual*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Camila Monaro; MENEZES FILHO, Naercio Aquino; KOMATSU, Bruno Kawaoka. *Uma Abordagem sobre o Setor de Serviços na Economia Brasileira*. Policy Paper n. 19, 2016. Disponível em: <<https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2018/09/Abordagem-sobre-Setor-Servicos-Economia-Brasileira.pdf>>, acesso em 10.09.2019.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da; DONAGGIO, Angela Rita Franco; SICA, Ligia Paula Pires Pinto; RAMOS, Luciana de Oliveira. *Women's participation in senior management positions: gender social relations, law and corporate governance*. Artigo, 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2508929&download=yes>, acesso em 22.04.2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SILVEIRA, Renato Mello Jorge. Lei das contravenções penais. Parte especial. Capítulo VII – Das contravenções relativas à polícia de costumes. Arts. 59-65. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Comentários à Lei de Contravenções Penais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 283-286.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge da. O assédio sexual como fato criminoso. *Boletim do IBCCrim*, no. 89, abril de 2000.

SMITH, A. *Employment discrimination law*. Durham: Carolina Academic Press, 1978.

SMITS, Jan M.; HUSA, Jaakko. A dialogue on comparative functionalism. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, v. 18, p. 554-558, 2011.

SOBCZAK, André; MARTINS, Lígia Coelho. The impact and interplay of national and global CSR discourses: insights from France and Brazil. *Corporate Governance*, v. 10, n. 4, p. 445-455, 2010.

SOBRINHO, José Wilson Ferreira. Assédio sexual e justa causa. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 4, p. 62, 1996.

SPINK, P. K. Discursos e ideologia gerencial: reflexões a partir da experiência brasileira. In: MOTTA, J. (coord.). *Cultura organizacional e cultura brasileira*. São Paulo: Atlas, 1997.

SUNSTEIN, Cass. Book review: feminism and legal theory. *Harvard Law Review*, n. 101, p. 826-848, 1988.

THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION. *Developments in the law: Employment discrimination and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*. Harvard Law Review, v. 84, n. 5, p. 1109-1316, 1971.

THEUNISSEN, G; VERBRUGGEN, M.; FORRIER, A.; SELS, L. Career sidestep, wage setback? The impact of different types of employment interruptions on wages. *Gender, Work and Organization*, n. 18, p. 110-131, 2011.

THINK EVA; LINKEDIN. *O ciclo do assédio sexual no ambiente de trabalho*. Relatório de pesquisa, 2020. Disponível em: <<https://thinkeva.com.br/pesquisas/assedio-no-contexto-do-mundo-corporativo/>>, acesso em 12.11.2020.

TURNER, Ronald. Making Title VII law and policy: the Supreme Court's sexual harassment jurisprudence. *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, v. 22, p. 575-600, 2005.

UK EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Sexual harassment and harassment at work: technical guidance*. Relatório, 2020. Disponível em: <<https://www.equalityhumanrights.com/en/publication-download/sexual-harassment-and-harassment-work-technical-guidance>>, acesso em 02.01.2021.

VAGAS PROFISSÕES. *52% dos profissionais já sofreram assédio*. Reportagem, 2017. Disponível em: <<https://www.vagas.com.br/profissoes/acontece/no-mercado/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/>>, acesso em 06.05.2018.

VALCKE, Catherine; GRELLETTE, Mathew. Three functions of function in comparative legal studies. In: ADAMS, Maurice; HEIRBAUT, Dirk. *The method and culture of comparative law: essays in honour of Mark van Hoecke*. Oregon: Hart Publishing, 2014.

VALOR ECONÔMICO. *43% das empresas adotam home office devido ao coronavírus*. 2020a. Reportagem. Disponível em: <<https://valor.globo.com/carreira/noticia/2020/03/20/43percent-das-empresas-adotam-home-office-devido-ao-coronavirus.ghtml>>.

VALOR ECONÔMICO. *Mulheres têm desocupação e informalidade maiores e rendimento menor, mostra IBGE*. 2020b. Reportagem. Disponível em: <<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/11/06/mulheres-tem-maiores-desocupacao-e-informalidade-e-menores-rendimentos-mostra-ibge.ghtml>>.

VAN HOECKE, Mark. Methodology of Comparative Legal Research. *Law and Method*, p. 1–35, 2015.

VARGAS, Joana Domingues. *Crimes sexuais e sistema de justiça*. São Paulo: IBCCrim, 2000.

VEJA. *Ações por assédio sexual crescem 200% em três anos no Brasil*. Reportagem, 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/acoes-por-assedio-sexual-crescem-200-em-tres-anos-no-brasil/>>, acesso em 23.06.2019.

VINCIGUERRA, Marlisa. The aftermath of Meritor: a search for standards in the law of sexual harassment. *The Yale Law Journal*, v. 98, p. 1716-1738, 1989.

VOX. *How racism and sexism shaped the Clarence Thomas/Anita Hill hearing*. Reportagem, 2016. Disponível em: <<https://www.vox.com/2016/4/16/11408576/anita-hill-clarence-thomas-confirmation>>, acesso em 24.06.2019.

WASTI, S; BERGMAN, M.E.; GLOMB, T.M.; DRASGOW, F. Test of the cross-cultural generalizability of a model of sexual harassment. *Journal of Applied Psychology*, n. 85, p. 766-778, 2000.

WATSON, Alan. Legal transplants and European private law. *Electronic Journal of Comparative Law*, v. 4.4., 2000.

- WEILER, Paul. The uses and limits of comparable worth. *Harvard Law Review*, v. 99, n. 8, p. 1728-1807, 1986.
- WHALEN, Charles; WHALEN, Barbara. *The longest debate: a legislative history of the 1964 Civil Rights Act*. Newport Beach: Seven Locks Press, 1985.
- WHITMAN, James Q.; FRIEDMAN, Gabrielle S. The European transformation of harassment law. *Columbia Journal of European Law*, v. 9, p. 241-274, 2003.
- WIERSMA, U. J. Gender differences in job attribute preferences: work-home role conflict and job level as mediating variables. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, n. 63, p. 231-243, 1990.
- WILLIAMS, J. *Unbending gender: why family and work conflict and what to do about it*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- WILLNESS, C.; STEEL, P.; LEE, K. A meta-analysis of the antecedents and consequences of workplace sexual harassment. *Personnel Psychology*, n. 60, p. 127-162, 2007.
- WILL – WOMEN IN LEADERSHIP IN LATIN AMERICA; INSTITUTO IPSOS. *Women in leadership – edição 2020*. Relatório de pesquisa, 2020. Disponível em: <<https://www.latamwill.org/mulheres-na-lideranca/relatorio-2020/>>, acesso em 01.01.2021.
- WORLD BANK. *Women, business, and the Law 2018*. Relatório de pesquisa. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/926401524803880673/Women-Business-and-the-Law-2018>>, acesso em 24.06.2019.
- YOUNG, I. M. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 2011.
- ZIPPEL, Kathrin S. *The politics of sexual harassment: a comparative study of the United States, the European Union, and Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- ZUCKERMAN, Emily B. *Beyond dispute: EEOC v. Sears and the politics of gender, class, and affirmative action, 1968-1986*. Tese de doutorado submetida ao Departamento de História da Universidade de Rutgers. 2008.
- ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. *An introduction to comparative law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.