

## 1.2. "O Direito a não ser discriminado por razão de gênero segundo a *Scottish Court of Session: Apreciação de um Precedente Judicial*"<sup>1</sup>.

STOLZ, Sheila. Professora da Fundação Universidade Federal do Rio Grande. Doutoranda em Direito pela *Universitat Pompeu Fabra*, Barcelona. Mestre em Direito.

### 1) Introdução

As primeiras noções sobre o assédio sexual emergem na década de setenta como fruto das investigações – quantitativas e qualitativas – realizadas com base nas distintas experiências vividas pelas mulheres no mercado de trabalho estadunidense<sup>2</sup>. Nessas pesquisas, foram identificados comportamentos<sup>3</sup> comumente usados pelos homens como forma de impelir as mulheres a algum tipo de conduta de caráter sexual por elas não desejado.

A partir das primeiras denúncias, o assédio sexual passa a ser estudado por distintas áreas do conhecimento e tipificado no plano jurídico nacional<sup>4</sup>, comunitário<sup>5</sup> e internacional<sup>6</sup>. E, assim como em outros temas polêmicos, foram os juízes anglo-saxões os pioneiros em emitir sentenças que abordassem o assédio sexual, condenando os assediadores pelos atos por eles praticados.

O primeiro caso deste tipo de conduta no local de trabalho somente chegou ao Tribunal Supremo dos EUA dez anos depois das primeiras ações interpostas judicialmente com base no Título VII da Lei de Direitos Civis de 1964. Em 1986, no caso *Meritor Savings Bank v. Vinson*, o Tribunal Supremo daquele país reconheceu, por unanimidade, duas classes de assédio sexual no trabalho, atualmente citados por qualquer doutrina especializada, que são: 1º) o assédio *quid pro quo*<sup>7</sup>, como aquele que ocorre quando o superior hierárquico exige favores a um subordinado em troca de que este mantenha ou obtenha alguma vantagem trabalhista – este tipo de assédio supõe

[← volta ao índice](#)

<sup>1</sup> Notas de esclarecimento da autora:

a) o material jurisprudencial e doutrinário analisado neste artigo foi viabilizado pelo acervo da biblioteca da University of Essex, Inglaterra;

b) as citações mencionadas no decorrer deste artigo, originalmente escritas em inglês, foram traduzidas pela autora e são de sua inteira responsabilidade.

<sup>2</sup> As primeiras investigações sobre o assédio sexual no trabalho foram realizadas por feministas estadunidenses; dada a profundidade do tema, passaram a ocupar-se dele psicólogos, sociólogos, médicos do trabalho, etc.

<sup>3</sup> Exemplos destas condutas são: os olhares, comentários, toques, roces, requerimentos sexuais e, como extremo, a violação.

<sup>4</sup> Vejam-se alguns exemplos:

a) o Código Federal de Trabalho do Canadá trata do assédio sexual na divisão XV 1. da parte III, onde se estabelece que o trabalhador tem direito a um posto de trabalho em que não seja assediado sexualmente. Exige-se também que o empregador adote medidas para evitar o assédio;

b) em Portugal, a Lei n.º 99/2003, que cria o Código de Trabalho, estabelece, no artigo 23, a proibição de qualquer tipo de discriminação; no artigo 24, 3.º, determina que o assédio sexual laboral é um tipo de discriminação específica.

<sup>5</sup> Atualmente, o assédio sexual é regulado no artigo 2.2 da Diretiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao trabalho, à formação e à promoção profissionais e às condições de trabalho.

<sup>6</sup> Pode-se mencionar, a título de exemplificação (não com o intuito de esgotar a matéria):

1) ONU:

de forma implícita

a) na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que menciona a igualdade de direitos entre homens e mulheres, e a igual proteção contra toda forma de discriminação;

b) no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que consagra o direito de toda pessoa ao gozo de condições de trabalho equitativas e satisfatórias e à igual oportunidade para todos;

c) a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979). Complementando esta Convenção, a Assembleia Geral da ONU aprovou, em 06/10/1999, o Protocolo Facultativo da CEDAW, em vigor desde dezembro de 2000;

de forma explícita

d) Recomendação Geral n.º 19 (1992), que se refere à adoção de medidas legais e outras necessárias para proteger a mulher contra o assédio sexual no trabalho;

e) o documento denominado "Estratégias de Nairobi para o progresso das mulheres" (1985) também solicita que se tomem medidas para impedir o assédio sexual no trabalho.

2) OEA: a Convenção Interamericana de Belém do Pará, trata de forma explícita este tema.

<sup>7</sup> A expressão *quid pro quo* literalmente significa "isto por aquilo".

abuso de autoridade; 2º) o chamado assédio *amplo* ou *ambiental*, como aquele que versa sobre insinuações sexuais não desejadas, ou outras condutas verbais ou físicas de índole sexual, que tenham por finalidade ou efeito interferir de forma disparatada no trabalho de uma pessoa, ou criar um ambiente laboral hostil e abusivo.

No mês de janeiro daquele mesmo ano (1986), tem lugar no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte<sup>8</sup> a decisão inédita sobre assédio sexual proferida pela *Scottish Court of Session*<sup>9</sup>, que é objeto de estudo nestas páginas.

Justifica-se a escolha de apreciar a sentença da Corte escocesa que trata do assédio sexual com base nos seguintes argumentos: 1º) apreciar a opinião histórica, continuamente mencionada e seguida pelos demais tribunais do Reino Unido; 2º) conhecer a legislação na qual se funda; 3º) apreciar o significado de noções sociais que são pertinentes ao tema; 4º) abalizar temas como: provas, responsabilidades e indenizações cabíveis; 5º) evidenciar a importância de proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores.

[← volta ao índice](#)

## 2) Análise da Sentença I.C. R. 564 da *Scottish Court of Session*.

No sistema jurídico<sup>10</sup> do Reino Unido<sup>11</sup>, assim como em outros países<sup>12</sup>, as decisões judiciais desempenham um papel bastante abrangente, porque, além de dizer respeito às partes diretamente envolvidas no litígio judicial, elas estendem seus efeitos aos demais cidadãos. Os Tribunais *dizem o que é o Direito*, e o que *dizem* se converte em lei. Neste sentido, o Poder Judicial no Reino Unido desfruta de margens de autonomia possivelmente superiores à maioria dos países democráticos. Esta singularidade é consequência do peculiar sistema legal de que dispõe e onde abunda, junto à legislação escrita, a normatização não-escrita expressa através da tradição e dos costumes<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Nota de esclarecimento da autora: utilizar o nome completo é sinônimo de respeito aos demais cidadãos escoceses, galeses e norte-irlandeses do Reino Unido, que reclamam que a sua cultura, língua própria, etc. não são valorizadas pelos ingleses. Não obstante a precisão e a importância de utilizar o nome completo, no decorrer deste artigo será feita referência somente a Reino Unido, sem que isto signifique algum menosprezo às demais culturas.

<sup>9</sup> Corte de Apelação da Escócia.

<sup>10</sup> Nota de esclarecimento da autora: o sistema jurídico do Reino Unido, ademais de peculiar, possui um Poder Judicial bastante complexo e dividido conforme as nações que compõem o Reino:

a) o Poder Judicial da Inglaterra e do País de Gales;

b) o Poder Judicial da Irlanda do Norte, que é similar ao da Inglaterra e do País de Gales, exceto para os casos que envolvam atos terroristas;

c) o Poder Judicial da Escócia, que é o mais independente do centralismo inglês.

Mas, além da estrutura organizativa, convém ressaltar que existem notáveis diferenças entre os sistemas legais de Inglaterra-País de Gales e os de Escócia e Irlanda do Norte, resultado das diferentes tradições locais.

<sup>11</sup> Nota de esclarecimento da autora: o Reino Unido é uma monarquia parlamentar formada por um parlamento bicameral composto de: uma câmara baixa – a *House of Commons* (Câmara dos Comuns); uma câmara alta – a *House of Lords* (Câmara dos Lordes). O reparto de poder entre suas câmaras é resultado de um longo processo histórico, no qual cada vez mais a Câmara dos Comuns exerce maior poder. Em 1999, foi aprovada uma lei visando à alteração da Câmara dos Lordes e à ampliação a membros não-vitalícios, que ainda está em processo de concretização. A Câmara dos Lordes se compõe, majoritariamente, de lordes vitalícios nomeados em função do seu *status* social, em um total aproximado de 500 lordes. Um número elevado é de lordes hereditários (90), mas ela também conta com lordes espirituais, que representam a Igreja Anglicana (21), e, em menor número, com os lordes que procedem de outros grupos sociais, como, por exemplo, da judicatura. Os lordes têm a prerrogativa de poder agrupar-se politicamente ou de manter a sua independência. Atualmente, 217 lordes se filiam ao Grupo Conservador, 191 ao Grupo Laborista, 65 ao Grupo Democrata-liberal e 178 se declaram independentes.

Como resultado do processo de descentralização iniciado no final dos anos noventa, Escócia e Irlanda do Norte contam atualmente com um Parlamento Regional com importante competência e autonomia. O País de Gales tem um Assembléia Regional que desfruta de um grau de autonomia inferior ao das outras duas nações históricas do Reino Unido. Mas ainda que os parlamentos da Escócia e Irlanda do Norte possam emanar leis primárias, a prerrogativa de editar leis fundamentais (direitos básicos, estrutura de governo, etc.) é do Parlamento do Reino Unido. É na Câmara dos Comuns – composta por 646 deputados eleitos por sufrágio universal majoritário – que estes temas básicos são discutidos e onde as outras nações do Reino Unido possuem representação na seguinte proporção: 529 deputados ingleses, 40 do País de Gales, 59 da Escócia e 18 da Irlanda do Norte.

Os estatutos jurídicos emanados do Parlamento chamam-se *Acts of Parliament*.

<sup>12</sup> Nos Estados Unidos, as decisões judiciais cumprem um papel similar e a Corte Suprema tem a decisão final acerca da constitucionalidade de atos governamentais, parlamentares e judiciais.

<sup>13</sup> Nota de esclarecimento: ao contrário do que se costuma afirmar, o Reino Unido possui uma constituição – atípica, porquanto não está escrita em um texto constitucional unitário –, que se encontra dispersa em diferentes textos legais e em diversos usos e costumes não-escritos, aos que a tradição confere *status* constitucional.

As decisões da Câmara dos Lordes (último tribunal de apelação) são conhecidas porque têm o poder de revisar as sentenças de tribunais inferiores quando os seus membros crêem que elas se opõem à *Common Law*, mas as decisões de outros tribunais são importantes porque, quando inéditas, também criam precedentes judiciais que devem ser seguidos por todos os juizes até que um novo precedente seja cunhado<sup>14</sup>. Retomaremos, pois, o tema central deste artigo.

No Reino Unido, o assédio sexual é abarcado nos seguintes corpos jurídicos: o *Sex Discrimination Act*<sup>15</sup>, de 1975, e o *Employment Rights Act*<sup>16</sup>, de 1996. Não obstante, observa-se que ditas leis não mencionam explicitamente o assédio sexual em seu bojo, fazendo alusão apenas às condutas ilícitas que contrariam a dignidade dos trabalhadores. A Lei de Discriminação Sexual proíbe qualquer comportamento discriminatório contra as mulheres na esfera familiar, laboral ou social. Conseqüentemente, comportamentos de repúdio, ofensa, lesão, assédio – por interpretação judicial – direcionados às mulheres no âmbito do trabalho são considerados atos discriminatórios e, como tais, ilícitos e puníveis.

[← volta ao índice](#)

A decisão que ora se comenta foi a primeira sentença de um tribunal superior sobre assédio sexual que teve cabida no Reino Unido. Por ser pioneira, é paradigmática de todas as decisões tomadas, depois, acerca do tema. Dada a época em que foi promulgada a sentença, ressalta-se que os juizes unicamente possuíam como legislação-guia a *Sex Discrimination Act*, de 1975.

Para melhor compreensão do “veredito”, incumbe proceder, com anterioridade, a uma breve síntese dos fatos que motivaram esta contenda judicial e o trajeto que a mesma percorreu até chegar à *Scottish Court of Session*<sup>17</sup>.

Entre agosto de 1980 e setembro de 1983, a senhora Jean Porcelli esteve trabalhando para o *Strathclyde Regional Council* como técnica laboratorista, destinada para exercer suas funções no laboratório de ciência da *Bellahouston Academy*, Glasgow, Escócia.

Em dezembro de 1982, dois colegas do sexo masculino, o Sr. Coles e o Sr. Reid, foram contratados (com idêntico *status*) – ainda que sem possuir a mesma experiência de trabalho da Sra. Porcelli – como laboratoristas, pelo mesmo empregador. Durante o tempo que Porcelli esteve desempenhando suas funções de laboratorista da *Bellahouston Academy*, viu-se assediada por seus companheiros de laboratório, até que, finalmente, consegue a aceitação de seu pedido de transferência para outro posto de trabalho. Quando assume o novo posto, a senhora Porcelli promove ação judicial perante o *Industrial Tribunal*<sup>18</sup>, arrolando no processo, como acusados, o *Strathclyde Regional Council* (empregador) e os seus colegas assediadores.

De acordo com o *Industrial Tribunal*, o Sr. Coles e o Sr. Reid, dado que não sentiam nenhuma simpatia pela Sra. Porcelli, “(...) estabeleceram uma política contínua e desagradavelmente

<sup>14</sup> Certamente, as decisões da Câmara dos Lordes são mais emblemáticas, mas também as decisões de outras cortes são importantes. Veja-se um exemplo histórico: no século XIX, os juizes ingleses declararam que o empregado de uma fábrica não podia demandar uma compensação econômica de seu empregador se resultava ferido pelo descuido de um colega de trabalho porque, segundo a interpretação de ditos juizes, o trabalhador “assume o risco” de que os seus colegas possam ser descuidados (e ninguém melhor do que o trabalhador para saber quem são os companheiros de trabalho mais descuidados, podendo, desta forma, influenciá-los para que mudem de atitude). Esta decisão exerceu uma forte influência sobre o direito de compensação econômica por acidentes de trabalho, até que definitivamente foi abandonada.

<sup>15</sup> Lei de Discriminação Sexual.

<sup>16</sup> Lei dos Direitos Trabalhistas/Lei dos Direitos do Trabalho, que trata dos direitos fundamentais dos trabalhadores, das obrigações dos empregadores, de questões relativas à saúde e à previdência social, de trabalhos específicos, etc., podendo ser equiparada à CLT.

<sup>17</sup> Nota de esclarecimento da autora: as sentenças tornadas públicas para uso exclusivamente educacional dispõem de informações limitadas. As informações que constam deste artigo foram retiradas do conteúdo das sentenças de cada um dos tribunais citados neste artigo e delas não constam, por exemplo, o nome completo dos acusados, o tipo e o valor da condenação estabelecida para os acusados diretos e o empregador.

<sup>18</sup> Os *Industrial Tribunals* (Tribunais Industriais) foram fundados em 1964 e têm a incumbência de analisar e julgar incidentes laborais, tais como o despedimento injusto, as violações de contratos, as discriminações havidas no âmbito do trabalho e outros casos que tenham relação com os direitos regulamentados dos trabalhadores. Os Tribunais Industriais normalmente são formados por três membros – um advogado (que ocupa o cargo de presidente), um representante nomeado por uma associação de empregadores e um representante nomeado pela confederação de trabalhadores ou por um sindicato a ela afiliado. As reclamações devem ser apresentadas perante o Tribunal até três meses após a ocorrência do evento que motiva o litígio.

vingativa contra a reclamante<sup>19</sup>, com o propósito deliberado de que a mesma abandonasse o trabalho, fato que ocorreu quando a senhora Jean Porcelli finalmente consegue a transferência para a *St Roch's Secondary School*". Para o *Industrial Tribunal*, muitos dos comportamentos de ambos os reclamados e, em particular, do Sr. Coles podem ser caracterizados como de assédio sexual, se bem que eles só foram "(...) parte da campanha contra Porcelli fundada no fato de que eles não gostavam dela como sua colega". Decide o *Industrial Tribunal*, assim, que as evidências trazidas a juízo mostram que as condutas reprováveis dos acusados não eram dirigidas a Porcelli como mulher, mas, sim, como colega, pois eles não a suportavam. Ademais, conclui o *Industrial Tribunal* – desqualificando o assédio sexual – que Coles e Reid tratariam de forma igual a um colega homem, submetendo-o, também, caso não fosse de seu agrado, a um tratamento vergonhosamente ríspido e penoso.

A senhora Porcelli recorre da sentença do *Industrial Tribunal* ao *Employment Appeal Tribunal*. Segundo Porcelli, ela foi vítima de uma perseguição contínua e dolorosa estabelecida por seus colegas, sentindo-se especialmente agredida em sua intimidade sexual. Ademais, a soma dos atos praticados pelos colegas de trabalho acabou por submergi-la em uma angústia profunda, forçando-a a solicitar transferência para outro local de trabalho. A 1ª Divisão do *Employment Appeal Tribunal*<sup>20</sup> condena o Sr. Coles e o Sr. Reid por assédio sexual, de conformidade ao que estabelece o artigo 1º, a) e o artigo 2º, b) da Lei de Discriminação Sexual<sup>21</sup>, por haverem não só submetido a Sra. Porcelli a uma campanha deliberada de humilhação a que até mesmo um homem seria vulnerável, mas, também, a condutas indesejadas e com significativos elementos de índole sexual. Responsabiliza solidariamente o empregador, por não oferecer um ambiente adequado de trabalho. Inconformado com a sentença do *Employment Appeal Tribunal*, o empregador apela da decisão à *Scottish Court of Session*<sup>22</sup>. Segundo a 1ª Divisão da Corte escocesa, o *Industrial Tribunal* se equivoca em sua sentença pois, no caso em questão, configurou-se o assédio sexual, que é considerado, conforme intenções expressas do Parlamento do Reino Unido – quando da aprovação da *Sex Discrimination Act* –, "uma forma de tratamento degradante e inaceitável".

◀ volta ao índice

Para a Corte, as evidências narradas no processo denotam as verdadeiras intenções dos acusados, como pode verificar-se nos exemplos arrolados: "(...) um dia em particular a reclamante retornou à sala dos técnicos e encontrou os técnicos Sr. Coles e Sr. Reid esvaziando uma gaveta e jogando num saco plástico preto<sup>23</sup> vários objetos pessoais da reclamante que estavam guardados nessa gaveta até este momento. A reclamante afirma que quando reclamou sobre o que estava acontecendo foi objeto de um abuso pessoal considerável e de uma linguagem obscena e que teve muita dificuldade para conseguir recuperar os seus objetos pessoais que estavam no saco. Não havia mais ninguém na sala durante o incidente além da reclamante, o Sr. Coles e o Sr. Reid. De acordo com as evidências fornecidas pelo Sr. Coles e Sr. Reid não houve nenhum insulto e comportamento desagradável. Ambos disseram que a gaveta que foi limpa era de uso comum e que o que foi jogado fora era genuinamente lixo e nenhum objeto pessoal da vítima". Quanto a este fato, o *Industrial Tribunal* considerou pertinente – ainda que na ausência de provas – o depoimento da vítima, preferindo-o às alegações do Sr. Coles e Sr. Reid, por acreditar que a atitude de jogar fora os objetos pessoais da vítima foi tomada por ambos como um ato planejado e que visava a incomodar a vítima o mais possível. A Corte comparte a opinião do *Industrial Tribunal* e, neste particular, cabe mencionar que a decisão da Corte recorda que as provas do demandante

<sup>19</sup> Nota de esclarecimento da autora: os termos técnicos utilizados quando se interpõe uma ação perante o *Industrial Tribunal*, com base em algum ato de discriminação sexual, são, respectivamente, «the complainant» para reclamante e «the respondent» para reclamado, conforme a Parte VI artigo 63. 1. da Lei de Discriminação Sexual.

<sup>20</sup> Decisão 1986 S.C. 137.

<sup>21</sup> *In verbis*: "Parte 1. Discriminação a qual a Lei se aplica:

(1). Uma pessoa discrimina uma mulher em qualquer circunstância relevante aos propósitos das estipulações desta

Lei se:

a) dado o sexo dela (mulher), ele a trata de forma menos favorável do que ele trata ou trataria a um homem. (...)

Parte 2: Discriminação no âmbito do trabalho:

(2) Nos estabelecimentos da Grã-Bretanha onde exista uma mulher empregada, é ilegal que qualquer pessoa a discrimine:

b) repudiando-a ou submetendo-a a qualquer outro detrimento".

<sup>22</sup> Decisão 1986, I.C. R. 564.

<sup>23</sup> Nota de esclarecimento da autora: este é o típico saco utilizado para recolher lixo orgânico.

– com relação às vulnerações de direitos fundamentais – é uma prova de indícios, sem que haja a necessidade de creditar provas plenas sobre os fatos e que, uma vez aceitos, é o demandado quem deve comprovar decisivamente que não os realizou. Um dos problemas que oferece o assédio sexual no trabalho é a dificuldade existente para comprová-lo<sup>24</sup>, pois o mais habitual é que ele se concretize na ausência de testemunhas e sem evidências físicas que o denuncie, exatamente como no caso em tela. Por ser esta uma característica comum dos delitos contra a liberdade sexual dos indivíduos, permite-se usar como única prova os depoimentos da vítima do delito, sem que isto implique lesão ao princípio da presunção de inocência. Mas, com o intuito de salvaguardar dito princípio – pressuposto básico das demais garantias processuais –, cabe enfatizar que a doutrina e a jurisprudência sugerem que as declarações da vítima cumpram com alguns requisitos: 1º) confiabilidade subjetiva das declarações, ou seja, que dos depoimentos prestados não se possa deduzir ressentimentos, inimizade, vingança, contra o suposto assediador e que privem a declaração da aptidão necessária para gerar certeza; 2º) verossimilhança, isto é, a constatação da ocorrência de acontecimentos periféricos de caráter objetivo que avaliem a veracidade dos fatos; 3º) um certo grau de persistência da ação assediadora. Sem embargo, destaca-se que um ato lesivo único muito grave também pode configurar o assédio sexual.

A Corte também confirma, com base nos depoimentos da demandante, que outros atos de Coles e Reid tinham a mesma finalidade, ou seja, tornar a vida laboral da Sra. Porcelli o mais insuportável possível, a fim de que a mesma abandonasse o trabalho. Neste sentido, afirmam os juízes que Coles e Reid colocaram, intencionalmente, os aparelhos pesados e os recipientes grandes do laboratório em prateleiras a uma altura tal que só através de uma escada a Sra. Porcelli pudesse alcançá-los. E, além de submeter a Sra. Porcelli a vários destes tipos de tratamentos inadequados,

◀ volta ao índice

*"(...) observa-se que Coles submeteu-a a tratamentos que podem ser descritos, em linguagem popular, como «assédio sexual»". Neste particular, o presidente da seção Lord Emslie se refere a algumas das declarações que constam da petição inicial<sup>25</sup> da Sra. Porcelli, citando-as na íntegra: "Pouco depois do incidente em que os meus objetos pessoais foram jogados fora pelo Sr. Coles e Sr. Reid, o Sr. Coles começou a submeter-me a assédio sexual. Durante os intervalos para o chá da manhã e da tarde – realizados na sala dos técnicos – eu percebi que ele me olhava resolutamente e fixamente, seguindo-me com os olhos quando me movia pela sala. Ele também começou a fazer comentários provocadores. Ele, por exemplo, pegava um parafuso e me perguntava se eu queria 'uma parafusada' <sup>26</sup>. Outra vez ele pegou um objeto de vidro – com formato de pênis – e me perguntou se eu tinha algum uso para ele. Em várias ocasiões ele abria páginas de tablóides como, por exemplo, o Daily Record e comparava a minha aparência física à de uma mulher nua que aparecia no jornal. O ambiente na sala dos técnicos ficou tão insuportável para mim que eu parei de usá-lo durante as pausas quando o Sr. Coles e o Sr. Reid estavam por lá. Depois que parei de usar a sala de descanso dos técnicos, o Sr. Coles começou a me abusar na sala de preparação laboratorial. Ele vinha por trás para que eu, sem perceber, me vísse e acabasse me roçando nele (...)". As alegações da Sra. Porcelli sobre os comportamentos de natureza sexual foram aceitas pelo Industrial Tribunal, que considerou que, dada a magnitude dos fatos, eles não poderiam, em nenhum caso, confiar nas defesas apresentadas por Coles e Reid. Não obstante, segundo o Industrial Tribunal, estas condutas – ainda que usando de artifícios sexuais – não tinham a intenção precípua de obter da senhora Porcelli favores sexuais, mas, somente, a sua desistência do trabalho.*

A Corte dissente da decisão tomada pelo Industrial Tribunal e mantém, conseqüentemente, a sentença do Employment Appeal Tribunal. Destaca o juiz presidente que não importa se os atos lascivos cometidos pelo Sr. Coles e o Sr Reid tinham a intenção de que a senhora Porcelli

<sup>24</sup> Outro problema que deve ser considerado diz respeito àquelas provas obtidas sem as devidas garantias constitucionais (por exemplo, gravações em fitas K7 e de vídeo). Com base nas pesquisas realizadas, denota-se que este tipo de provas não implicará violação ao direito à intimidade do acusado somente quando: depois de analisados e valorados os fatos e as demais provas, os juízes tenham fortes indícios de que ocorreu o assédio sexual e, por isto, aceitam as gravações como uma prova processual a mais.

<sup>25</sup> Nota de esclarecimento da autora: o termo técnico é «application» e, perante as Cortes, a reclamante é denominada «the applicant».

<sup>26</sup> Nota de esclarecimento da autora: este é um termo vulgar para fazer referência a "manter uma relação sexual".

concordasse e acedesse aos mesmos: o relevante destes comportamentos é que eles foram capazes de alcançar o seu objetivo (criar um ambiente de trabalho hostil e insuportável para a reclamante). Sendo assim, entende a Corte que as condutas vulgares, impróprias e deploráveis reiteradamente praticadas pelos senhores Coles e Reid tinham natureza sexual e discriminatória, uma vez que eles pretendiam impor-se sobre a vítima, dada a sua condição de mulher.

A decisão em tela é paradigmática exatamente por centrar-se em uma questão fundamental: a violência de gênero. Não se compreende a violência praticada contra homens e mulheres no local de trabalho se não se entende a noção de gênero, freqüentemente confundida com a noção de sexo. O sexo pode ser definido como aquele conjunto de características físicas, biológicas e corporais com as quais nascem homens e mulheres. Já o gênero é aquele conjunto de acordos sociais, tácitos ou explícitos, a partir dos quais a sexualidade biológica transforma-se em um produto da atividade humana. Em outras palavras, o gênero diz respeito aos diferentes "papéis", qualidades, condutas, direitos, responsabilidades que devem assumir homens e mulheres em uma comunidade. E, como tal, a identidade de homens e mulheres será distinta conforme a realidade histórica, religiosa, econômica, social e cultural de que se trate. Desta forma, o uso do termo gênero, ao mesmo tempo que reconhece a identidade subjetiva<sup>27</sup> de homens e mulheres, também é capaz de abarcar as relações de desigualdade intrínsecas ao mesmo, enfatizando, desta forma, outras dimensões geradoras de diferenças e discriminação, tais como a etnia, raça, casta, classe social, condição rural ou urbana, capacidade física e/ou mental, idade, estado civil, nível educacional e/ou posição no interior da família, e que necessitam ser enfrentadas e eliminadas das sociedades contemporâneas que pretendam ser igualitárias e justas.

[← volta ao índice](#)

Portanto, clarificada a noção de gênero, cabe dizer que o assédio sexual é, fundamentalmente, uma manifestação da "tecnologia sexista"<sup>28</sup>, já que as mulheres<sup>29</sup> não são assediadas no trabalho devido às características físicas do seu sexo, mas, sim, pelos estereótipos sociais associados ao seu sexo. Em outras palavras, o assédio sexual obedece menos às apetências sexuais do agressor e mais aos estereótipos sociais de entendimento da sexualidade. Na maioria dos casos de assédio sexual no trabalho (como bem comprova o caso em tela), as atitudes dos assediadores são articuladas como um meio de perpetuar o poder e as condutas de comportamento do gênero masculino sobre o feminino no lugar de trabalho<sup>30</sup>. Os assediadores Coles e Reid disseram, no decorrer do processo, que não toleravam a sua colega e de distintas maneiras infligiram os seus sentimentos preconceituosos e discriminatórios sobre ela. Definitivamente, e na esteira da decisão da Corte escocesa, o assédio sexual deve ser considerado como um ato discriminatório – não tanto por razão de sexo, mas sim por razão de gênero – e, como tal, condenável e condenado, porque viola direitos fundamentais dos trabalhadores.

Outra questão importante a ser ressaltada da pioneira sentença que se analisa é que em nenhum momento os juízes questionam se a senhora Porcelli deveria ter manifestado, de forma explícita, perante os seus colegas, o seu desagrado e o "caráter não desejado" das condutas assediadoras. Neste aspecto, decidiu corretamente a Corte, julgando com base no princípio da razoabilidade, ou seja, a consumação do ilícito ocorreu com os atos em si mesmos ofensivos e não com as negativas da vítima. Portanto, é sempre conveniente e necessário temperar a intensidade das reações

<sup>27</sup> Aquela que posiciona e determina o projeto de vida de cada um.

<sup>28</sup> Este termo alude a todo o tipo de violência praticada em decorrência de discriminação sexual. Inicialmente, foi usado para referir-se à violência contra a mulher, mas, atualmente, também se aplica à violência contra homossexuais e travestis, entre outros.

<sup>29</sup> Uma aclaração é necessária: como regra geral, são as mulheres as vítimas preferenciais dos assediadores, mas nada impede que os homens sejam vítimas eventuais de assédio sexual. Veja-se, neste sentido, o artigo da autora "Breves Comentários sobre o Assédio Sexual no Trabalho. Análise de uma Sentença Judicial". Publicado nesta Revista, 24ª ed., pp. 30-35.

Fazendo jus à realidade, pode-se dizer que os homens, com maior freqüência, podem ser vítimas de assédio moral por questões de gênero porque, na visão do assediador, o homem que está sendo assediado é desleal aos estereótipos do gênero masculino.

<sup>30</sup> Ainda que o conteúdo sexual defina e converta um assédio em assédio sexual, isto não altera a essência do assédio como violência de gênero. O assédio sexual não é uma questão de sexualidade, mas sim de poder. Aprofunda esta idéia por exemplo: MACKINNON, Catherine. "Sexual harassment of working women". Yale University Press, New Haven and London, 1979, pp. 143-213.

negativas da vítima frente aos comportamentos assediadores: basta que ela exprima o seu incômodo, sem a exigência de negativas contundentes.

Mas nem sempre os juízes, deparando-se com um caso de assédio sexual, encontrarão reações claras de negação às condutas assediadoras, podendo as vítimas apresentar, inclusive, reações antagônicas e de aquiescência momentânea. Nestes casos particulares, os juízes devem ponderar que as reações apresentadas e/ou a aceitação ou não das condutas sexuais pelo destinatário são componentes que não podem ser apreciados isoladamente e com prioridade aos demais. Não se pode esquecer que sobre a vítima incidem elementos pessoais, sociais, econômicos e culturais que determinam o comportamento do(a) assediado(a). Em termos mais claros, a relação de trabalho caracteriza-se pela subordinação; a este predicado soma-se o contexto atual de generalizado desemprego, em que o acesso ou a conservação do posto de trabalho limitam a autonomia<sup>31</sup> e a expressão livre da vontade.

A sentença em análise não alude ao valor da indenização a título de danos morais arbitrada às partes envolvidas no processo<sup>32</sup>, mas penso ser oportuno realizar alguns comentários sobre este tema específico.

O dano moral consiste no impacto ou sofrimento psíquico e/ou físico produzido pela agressão direta à personalidade, ao acervo extra-patrimonial e/ou a bens materiais do ofendido, e a sua reparação não atende à reintegração do patrimônio, mas sim a uma compensação ao sofrimento causado. Portanto, a estipulação do *quantum* indenizatório deve atender a alguns critérios básicos e, a fim de poder realizar sugestões pertinentes, pesquisei a jurisprudência, doutrina e as normas que, resumidamente, trago à colação.

[← volta ao índice](#)

Conforme a Diretiva Européia 2002/73/CE, as indenizações estabelecidas por juízes/tribunais devem cumprir funções preventivas e persuasórias. Conseqüentemente, devem ser: a) suficientemente altas para servir de elemento dissuasório das condutas assediadoras; b) proporcionais ao prejuízo causado. Segundo estas prerrogativas, a Diretiva proíbe, no artigo 6. 2, os Estados-membros de promulgar normas que fixem, *a priori*, um limite máximo de indenização. A Diretiva também estimula os Estados a que autorizem – através dos meios nacionais pertinentes – associações, organizações e outras pessoas jurídicas a iniciar (em nome ou em apoio ao demandante e com sua autorização) qualquer procedimento judicial ou administrativo estabelecido para exigir o cumprimento das obrigações derivadas da normativa.

A admissão, em nível trabalhista, de que as indenizações sejam significativas do ponto de vista econômico, é justificada não só com base nas atitudes do sujeito ativo do comportamento ilícito, mas, também, nas atitudes do empregador/empresa, pois deste último se esperam atuações diligentes, refletidas tanto em medidas preventivas como repressoras do assédio sexual.

Enfatiza-se que, como regra geral, a responsabilidade pela ocorrência de assédio sexual laboral deve ser estabelecida solidariamente (exatamente como procederam o Tribunal e a Corte escoceses), ao menos na parte coincidente, entre os sujeitos implicados, individualizando, quando seja possível, as quantias indenizatórias para cada um dos sujeitos envolvidos no caso. A imposição de indenizações distintas para o assediador e/ou assediadores e o empregador/empresa cumpre com os princípios de equidade e de justiça material<sup>33</sup>, porque, mesmo naqueles casos em que o assédio sexual possa ser qualificado como "leve", isto não deve eximir o empregador/empresa de suas responsabilidades. Não obstante, cabe mencionar que, nos casos em que o empregador/empresa possua uma adequada política preventiva e sancionadora do assédio sexual, pode o juiz/tribunal isentá-lo de responsabilidade.

<sup>31</sup> A *autonomia* não pode ser definida com base em condições meramente subjetivas, pois, como bem ressalta Raz, é mais provável que a pessoa atue com maior independência, sem ser objeto de coerção ou manipulação por parte de uma e/ou outras pessoas ou do contexto de eleição, se tem, perante si mesma, opções que sejam suficientes em número e adequadas quanto à sua diversidade e qualidade. Somente se contar com alternativas, a pessoa estará em condições de exercitar, de fato, a sua *autonomia*. Veja-se mais em: RAZ, Joseph. "The Morality of Freedom". Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 390-395.

<sup>32</sup> Veja-se a explicação dada na nota de rodapé n.º 17.

<sup>33</sup> Mesmo que estes dados não constem do processo, parece ter sido esta a decisão tomada pelo *Employment Appeal Tribunal*, pois é o empregador – *Strathclyde Regional Council* – que recorre da sentença para a *Scottish Court of Session*.

### 3) Conclusão.

Ainda que em nenhum momento a sentença da *Scottish Court of Session* remeta a uma definição jurídica precisa de assédio sexual<sup>34</sup>, ela é relevante exatamente por demonstrar esta necessidade. Conhecer este tema ajuda a compreender tanto as condutas que o configuram (e, por conseguinte, os comportamentos que devem ser juridicamente proibidos e condenados) como a magnitude do fenômeno, apontando aquelas pessoas que nele se encontram sujeitas no âmbito do trabalho.

Ainda que sejam as mulheres o principal alvo dos assediadores, o tipo de conduta preconceituosa que usualmente exprimem também pode ser dirigida aos homens e, para enfrentar eficazmente as condutas assediadoras, é necessário – como mencionado no epígrafe anterior – pôr em cheque comportamentos assentados (satisfação, cumplicidade, obtenção de poder) e práticas discriminatórias socialmente aceitas ou desculpadas.

O assédio sexual no âmbito do trabalho apresenta dificuldades intrínsecas, porquanto aborda relações pessoais – entre homens e mulheres no mundo do trabalho – e na qual incidem elementos sociais, econômicos, culturais, históricos. Sendo assim, esta problemática laboral, ademais de estar vinculada ao entorno social, também diz respeito ao modo como um determinado ordenamento jurídico estrutura e protege os direitos fundamentais da pessoa do trabalhador/trabalhadora.

O assédio sexual é uma conduta indesejada – individual e socialmente – e, desde o ponto de vista jurídico, viola alguns direitos fundamentais<sup>35</sup> que devem presidir toda e qualquer relação de trabalho, a saber: o direito a não ser discriminado por razão de gênero, o direito à intimidade, o direito à segurança e à saúde<sup>36</sup> no trabalho, o direito à liberdade sexual, todos como expressões do devido respeito à dignidade do trabalhador/trabalhadora<sup>37</sup> e, de maneira indireta, ao próprio direito ao trabalho<sup>38</sup>.

Hoje em dia, mais do que nunca – dado o aumento da força de trabalho feminino –, a implementação de projetos que promovam o respeito à trabalhadora em sua qualidade de mulher, visem à igualdade entre homens e mulheres, além de assegurar um ambiente de trabalho aprazível, saudável e seguro para trabalhadores e trabalhadoras, deve ser prerrogativa de toda a sociedade.

[◀ volta ao índice](#)

<sup>34</sup> Excelentes definições teóricas podem ser encontradas, por exemplo, em: a) LINXE, Charlotte. "Sexual harassment at the workplace: the role of the definition". Thesis (LL.M.), European Community Law, Depart. of Law, University of Essex, 2000; b) ADDISON, Neil e LAWSON-CRUTTENDEN, Timothy. "Harassment law and practice". Blackstone, London, 1998. Boas definições legais podem ser encontradas: 1) na Recomendação das Comunidades Europeias 92/131/CEE, de 27 Novembro de 1991, concernente à dignidade da mulher e do homem no trabalho; e 2) no correspondente Código de Conduta sobre medidas para combater o assédio sexual. Ambos se encontram publicados no Diário Oficial das Comunidades Europeas, Bruxelas, vol. 35, n.º L. 49, 24 de fevereiro de 1992, anexo, pp. 3-5. Veja-se, também, a Diretiva 2002/73/CE já mencionada.

<sup>35</sup> Os *direitos fundamentais* são aqueles direitos que, em um determinado momento histórico, uma comunidade de cidadãos livres estipula – no exercício do seu poder constituinte –, como parte das condições básicas da convivência cujo desenvolvimento compete aos poderes constituídos, mas que nenhum deles, nem sequer o Poder Legislativo (através da maioria dos seus representantes), pode ignorar ou infringir. Esta noção de direitos fundamentais reconhece não somente a sua dimensão subjetiva pública mas, também, a sua dimensão objetiva como reforço constitutivo da primeira.

<sup>36</sup> Quanto à saúde do trabalhador, existem estudos que comprovam que o assédio moral e sexual provocam danos físicos e psíquicos devido a quadros de angústia, temor, insegurança, depressão, diminuição da auto-estima, entre outros. Veja-se, por exemplo: MOYER, R e NATH, A. "Some Effects of Brief Training Interventions on Perceptions of Sexual harassment". *Journal of Applied Social Psychology*, 28 (4), 1998, pp. 333-356.

<sup>37</sup> Por violar a tantos direitos, alguns autores defendem que o assédio sexual deve ser definido como um ilícito pluri-ofensivo.

<sup>38</sup> Vejam-se neste sentido as seguintes normativas da OIT:

a) o documento básico que trata da igualdade e da não-discriminação no trabalho é a Convenção n.º 111, de 1958, que define a discriminação como "qualquer distinção, exclusão, ou preferência baseada em motivos – entre outros – de sexo, que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação". Também tratam do assédio sexual a Resolução sobre a Igualdade de Oportunidades e Tratamento para os Trabalhadores e Trabalhadoras no Emprego (1985) e a Resolução sobre a Ação da OIT para as Trabalhadoras (1991);

b) o informe global que dá seguimento à Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho denominado "A hora da igualdade no trabalho" (C.I.T., 91ª reunião, 2003) trata do assédio sexual como uma forma de violência que "atenta contra a dignidade humana e socava a auto-estima do trabalhador, com a finalidade de influir em seu bem-estar, debilitando o seu direito à igualdade de oportunidades".

Dentro desta perspectiva, o papel exercido pelo Poder Judiciário é de suma relevância social, pois, como bem lembra Dworkin<sup>39</sup>, um juiz/tribunal, ao pronunciar uma sentença correta<sup>40</sup>, não só reafirma a existência de um direito fundamental lesionado, mas garante a sua efetividade, promovendo, desta forma, justiça.

#### 4) Bibliografia.

- ADDISON, Neil e LAWSON-CRUTTENDEN, Timothy. "Harassment law and practice". Blackstone, London, 1998.
- DWORKIN, Ronald. "Law's Empire". Harvard University Press, Cambridge Mass, 1986.
- HOUGHTON-JANES, Hazel. "Sexual harassment". Cavendish, Londres, 1995.
- LINXE, Charlotte. "Sexual harassment at the workplace: the role of the definition". Thesis (LL.M.), European Community Law, Depart. of Law, University of Essex, 2000.
- MACKINNON, Catherine. "Sexual harassment of working women". Yale University Press, New Haven and London, 1979.
- MOYER, R e NATH, A. "Some Effects of Brief Training Interventions on Perceptions of Sexual harassment". Journal of Applied Social Psychology, 28 (4), 1998, pp. 333-356.
- RAZ, Joseph. "The Morality of Freedom". Clarendon Press, Oxford, 1986.

[◀ volta ao índice](#)  
[▲ volta ao sumário](#)

---

<sup>39</sup> DWORKIN, Ronald. "Law's Empire". Harvard University Press, Cambridge Mass, 1986, em particular a Parte I, capítulo I.

<sup>40</sup> Uma sentença será correta quando for bem fundamentada, quando apresente conclusões justificadas, ou seja, quanto respeite os valores procedimentais, tais como a racionalidade, a imparcialidade, a equidade, a neutralidade e a coerência (justiça formal). Mas também será correta com base nos seus resultados que devem contribuir à harmonia social (justiça material). Veja-se mais, sobre este tema, em: DWORKIN, Ronald: "Law's Empire". Op. Cit., 1986.