



ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GDCAGS/jms/AGSO

PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - JUSTA CAUSA - FALTA GRAVE - ASSÉDIO MORAL E SEXUAL PRATICADO PELO OBREIRO. DECISÕES PROFERIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM CONSONÂNCIA COM AS RECOMENDAÇÕES DO "PROTÓCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO" RESOLUÇÃO CNJ N. 492/2023. 1.

Para o Direito Brasileiro, "justa causa" é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração - no caso, o empregado. Analisando-se os critérios de aplicação de penalidades no caso de infrações obreiras, observa-se que existe um mínimo de limite à sua incidência, consubstanciado na observância de três grupos de requisitos a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: objetivos (concernentes à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar), subjctivos (relativos ao envolvimento - ou não - do trabalhador na respectiva conduta) e circunstanciais (que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvidos). Para a caracterização da justa causa, devem, ainda, estar presentes os seguintes requisitos: a) tipicidade da conduta; b) autoria obreira da infração; c) dolo ou culpa do infrator; d) nexo de causalidade; e) adequação e proporcionalidade; f)



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

imediatez da punição; g) ausência de perdão tácito; h) singularidade da punição ("non bis in idem"); i) caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades. **2. Na presente hipótese**, como se infere do acórdão regional, "o reclamante foi dispensado por justa causa, com base na alínea "b" do art. 482 da CLT (incontinência de conduta e mau procedimento), por prática de assédio sexual contra funcionária de um cliente da reclamada". Nesse cenário, o caso dos autos concerne à tipificação da conduta praticada pelo Reclamante – importunação sexual pela prática de ato libidinoso (proposta sexual) – contra uma empregada de empresa cliente da Reclamada como infração trabalhista autorizadora da dispensa por justa causa – incontinência de conduta (art. 482, "b", *ab initio*, da CLT). **3. Lamentavelmente, na realidade brasileira, a diferença de tratamento de gênero ainda gera elevado nível de tolerância a certos tipos de violência contra a mulher, caso do assédio sexual. Dessa forma, em razão da importância da matéria, impõe-se, antes de adentrar no cerne da discussão posta nos autos – adequação da justa causa aplicada pela Reclamada ao Reclamante –, tecer algumas considerações acerca da violência contra as mulheres e a evolução legislativa do assunto no âmbito nacional e internacional. No âmbito nacional, Flávia Piovesan destaca que a Constituição da República de 1988 ampliou a cidadania das mulheres, incorporando significativos avanços, entre eles: a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I); a proibição da discriminação no mercado de trabalho, por**



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

motivo de sexo ou estado civil (art. 7º, XXX, regulamentado pela Lei 9.029/1995); a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX, regulamentado pela Lei 9.799/1999). *No âmbito internacional*, aponta a ilustre professora: a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de 1979; a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993; a Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 e a Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim de 1995. No que se refere à violência contra a mulher, Piovesan ressalta que a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ('Convenção de Belém do Pará'), de 1994, reconhecem que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais, definindo a violência contra a mulher como 'qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada' (artigo 1º), sendo dever dos Estados-partes a adoção de políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Diante disso, é dever do Poder Judiciário enfrentar esse problema grave que ainda permeia as relações na sociedade brasileira, buscando conferir

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005A203CA96DD62FF.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

efetividade ao princípio da igualdade substantiva previsto na Constituição e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de direitos humanos, a fim de evitar a continuidade das desigualdades e opressões históricas decorrentes da influência do machismo, do sexismo, do racismo e outras práticas preconceituosas, eliminando todas as formas de discriminação, em especial contra a mulher. Visando a esse objetivo, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação 128, publicada em 15/2/022, que aconselha a Magistratura brasileira a adotar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos casos que envolvem, entre outros, situações de assédio sexual. Inspirado nas Recomendações Gerais nº 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), ambos da ONU, o Protocolo incentiva que os julgamentos não incorram na repetição de estereótipos e na perpetuação de tratamentos diferentes e injustos contra as mulheres. Avançando o exame da temática nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, releva acrescentar a Convenção 190 da OIT, aprovada em 10 de junho de 2019, que trata da eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, nos setores públicos e privados, cujo processo de ratificação se encontra em curso na Câmara dos Deputados, por meio da Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais - MSC 86/2023. Importante destacar que a Convenção 190

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005A203CA96DD62FF.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

adota uma definição de “violência e assédio” centrada na vítima, *na inaceitabilidade da conduta, práticas ou ameaças, e em seus efeitos sobre a vítima*, independentemente da condição do agressor no âmbito empregatício: superior hierárquico (assédio vertical); colegas de trabalho (assédio horizontal); terceiros (p.e.: clientes, pacientes ou passageiros). Observa-se, ainda, que a Convenção 190 reconhece a “violência e o assédio” como questão relacionada à segurança e saúde no trabalho. Nessa linha, impõe-se acentuar que na 110ª Conferência Internacional do Trabalho (2022), todos os Estados membros da OIT se comprometeram a respeitar e promover o direito fundamental a um ambiente de trabalho seguro e saudável – princípio adicionado aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho – tenham ou não ratificado as Convenções relevantes. Destarte, inobstante a Convenção 190, ainda, não tenha ingressado na ordem jurídica interna brasileira, há que se ponderar que as diretrizes constantes da Convenção 190 devem ser promovidas e respeitadas, como um direito fundamental de todos os trabalhadores a um meio ambiente do trabalho livre de violência e assédio com base no gênero. **4.** Firmados tais pontos, **na hipótese dos autos**, o TRT, após detida análise do conjunto fático-probatório produzido, assentou que a prova dos autos é bastante convincente quanto à conduta assediadora do Reclamante e, por conseguinte, confirmou a sentença para manter a justa causa aplicada pela empresa ao Reclamante, por concluir que “*o depoimento da vítima, de seu*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005A203CA96DD62FF.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

*colega de trabalho e a apuração realizada pela empresa, são suficientes para convencer essa Magistrada da veracidade dos fatos narrados em desfavor do autor". 5. Com efeito, os avanços normativos acerca da proteção dos direitos humanos das mulheres, com destaque para a violência contra a mulher, fez, como bem explicitado pelo professor Maurício Godinho Delgado, este censurável comportamento de assédio sexual transbordar do acanhado conceito de *incontinência de conduta* (quando se tratando de infração do trabalhador: art. 482, "b", *ab initio*, CLT) ou do tipo jurídico também indicado pelo art. 483, "e", da CLT (quando se tratar de infração empresarial: "*ato lesivo à honra e boa fama*"). Embora, é claro, o comportamento que denote assédio sexual possa (e deva, enquanto não surgir explícita tipificação legal) ser enquadrado nesses dispositivos mencionados, para os fins jurídicos previstos pela CLT, sua caracterização é, efetivamente, ainda mais ampla. Há que se ressaltar que a tipificação trabalhista da infração contida na alínea "b" do art. 482 da CLT – mesmo à luz do critério taxativo – é na lição do ilustre professor *significativamente mais flexível e plástica do que a configurada no Direito Penal, o que tem permitido a funcional adequação de tipos tradicionais a condutas consideradas modernas (embora nem tão modernas, como se sabe). É o que se passa com o assédio sexual, que pode ser englobado, perfeitamente, na incontinência de conduta alinhada pelo art. 482, "b", da CLT, quando praticado por empregado em face de sua colega de serviço, por exemplo. Assim sendo, e diante do quadro fático delineado pelo TRT,**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005A203CA96DD62FF.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

inconteste à luz da Súmula 126/TST, tem-se que a conduta assediadora do Reclamante, no ambiente do trabalho, contra uma empregada de empresa cliente da Reclamada, atrai a incidência do tipo jurídico genérico do art. 482, "b", *ab initio*, da Consolidação das Leis do Trabalho (incontinência de conduta). **6.** Atente-se que o fato de a vítima não ter prosseguido com a ação criminal, como bem fundamentado pela Corte Regional, não interfere na justa causa aplicada ao Reclamante. **7.** Dessa forma, analisando a incomum iniciativa da vítima em denunciar a prática de assédio, feita incontinenti aos fatos e sustentada em descrição convincente e coerente com as provas constantes nos autos, tem-se por confirmada a denúncia formulada contra o Reclamante, suficientemente apta a justificar a justa causa por ato de incontinência. **8.** Importante, ainda, destacar que a atitude do empregador da vítima – proprietário da Hamburgueria Gol Burger (empresa cliente da Reclamada) que ciente do fato ocorrido com sua empregada, formalizou uma denúncia no SAC da Reclamada, acerca do assédio sexual praticado pelo Reclamante –, bem como a conduta da Reclamada, que ao receber o relato do fato em seu canal de denúncias, procedeu à apuração da infração cometida e adotou a medida punitiva adequada, demonstram atenção com as suas responsabilidades em relação a um ambiente de trabalho seguro, sem discriminação e livre de violência e assédios moral e sexual. Há, ainda, que se ressaltar que as decisões proferidas pelas Instâncias Ordinárias revelam-se consentâneas com as recomendações do Protocolo para

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005A203CA96DD62FF.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Julgamento com Perspectiva de Gênero. **9.** De outra face, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a ocorrência de assédio moral e sexual, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. **Agravo de instrumento desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011**, em que é Agravante **ANDERSON AMORIM AYMI** e é Agravado **RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.**

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista.

Inconformada, Parte Recorrente interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA 13.467/2017.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - JUSTA CAUSA - FALTA GRAVE - ASSÉDIO MORAL E SEXUAL



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Eis o teor do acórdão regional, na parte que interessa:

2.2 JUSTA CAUSA. INCONTINÊNCIA DE CONDUTA

A r. sentença manteve a justa causa aplicada pela empresa, sob o fundamento de que:

'A possibilidade de rescisão contratual por justa causa do trabalhador exige a prática de ato típico (art. 482 da CLT), culposo, com gravidade relevante, desde que não estejam presentes os elementos circunstanciais relacionados ao perdão tácito ou à tolerância por parte do empregador.

No caso em análise, o reclamante foi dispensado por justa causa, com base na alínea 'b' do art. 482 da CLT (incontinência de conduta e mau procedimento), por prática de assédio sexual contra funcionária de um cliente da reclamada.

A testemunha ouvida em audiência disse que acompanhou e estava presente no momento do desligamento, que houve denúncia pelo SAC e que o cliente (Gol Burger) entrou em contato com a reclamada dada a gravidade do fato, confirmando que a Sra. Beatriz foi até o local apurar o ocorrido.

Para além do boletim de ocorrência de ID 4479ac4, foi juntado relato da vítima no ID 039ed01, na qual ela descreve que o reclamante pediu para ir ao banheiro do estabelecimento e, ao passar por ela, disse palavras com conotação sexual (chamando-a para praticar sexo oral) e insistindo na importunação após sair do banheiro, o que levou a funcionária a comunicar o corrido a um colega de trabalho (Sr. Thiago), cuja declaração consta da fl. 184.

Para além de qualificar e validar a palavra da vítima para prova do assédio, não há que se revitimizá-la fazendo-a repetir e rememorar o fato traumático que sempre é a violência sexual. Some-se a isso os depoimentos corroboradores quanto a denúncia e apuração de pessoas que sequer conheciam o reclamante e não teriam nenhuma motivação para mentir sobre fato tão grave.

Por fim, mas não por último, é necessário registrar que pesquisa da ABERJE - Associação Brasileira de Comunicação Empresarial, indica que 72% das mulheres já sofreram assédio sexual no trabalho. Não são casos isolados. Infelizmente o Brasil ocupa rankings vergonhosos no que pertine a exploração e violência sexuais que são multifatoriais com tônica no machismo estrutural. Modificar essa realidade exige de todos - família, sociedade civil e organizada, tais como empresariado, sindicatos, organizações não governamentais, e Estado - esforços conjuntos. Portanto, punições enérgicas ao assediador, acolhimento às reclamações com mecanismos eficazes e responsáveis, campanhas para forte sensibilização dos homens, conscientização das mulheres para



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

denúncia (sendo certo que os assédios sexuais são preponderantemente praticados por homens), participação das mulheres na esfera de poder, são algumas medidas para um combate mais efetivo de tão violenta e asquerosa prática. Andou bem a empresa denunciante e também a empregadora.

Desse modo, concluo que o ato praticado pelo autor, contra funcionária do cliente da reclamada, configurou incontinência de conduta e se mostrou grave o suficiente para quebrar a fidúcia que deve permear uma relação de trabalho, autorizando a ré, no uso do seu poder disciplinar, aplicar diretamente a justa causa. Logo, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos que autorizam a dispensa por justa causa, concluo que o ato da reclamada é hígido.

Julgo o pedido de reversão da justa causa improcedente.

Também improcedem os pedidos de verbas e obrigações rescisórias que tinham como pressuposto a alteração da espécie de extinção contratual'.

Em razões, pugna o Reclamante pela reforma da r. sentença.

Sustenta que 'não restou provado, ao longo da instrução probatória, que o Recorrente tenha praticado assédio sexual em face de funcionária de cliente da Reclamada'.

Além disso, que 'não há como se atribuir ao depoimento prestado pela suposta vítima do alegado assédio, perante a autoridade policial, força probatória para configurar e comprovar a citada conduta, na medida em que a mesma não optou por dar continuidade ao procedimento judicial instaurado perante 1º Juizado Especial Criminal de Vila Velha'.

Ademais, que 'a instância competente para apurar o eventual cometimento do crime descrito no art. 147-A do Código Penal Brasileiro (perseguição), qual seja: o 1º Juizado Especial Criminal de Vila Velha/ES, extinguiu a punibilidade do ora Recorrente'.

Ainda, que 'o Recorrente não praticou e jamais praticaria a alegada conduta. Em segundo lugar, a Recorrida não apurou corretamente os fatos. Simplesmente confiou na versão fantasiosa de uma empregada de seu cliente (GOL BURGUER) e puniu o obreiro com a pena mais severa da relação empregatícia, qual seja: a demissão por alegada conduta vedada e/ou imprópria, caracterizada como justa causa'.

Igualmente, que 'das imagens carregadas à defesa, que nem o Recorrente, nem qualquer dos empregados da cliente da Recorrida tiveram atitudes exacerbadas, agressivas ou desabonadoras. Ficando caracterizado, apenas que o obreiro passou por um corredor onde se encontravam outros empregados da cliente da Reclamada, tendo pouco contato com os mesmos, mas sem que ficasse registrado nas imagens qualquer ato que pudesse qualificar a conduta que lhe foi imposta de maneira covarde e vil'.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Desse modo, pugna pela conversão da dispensa por justa causa em dispensa imotivada.

Pois bem.

A dispensa por justa causa é aquela que se materializa por uma falta grave cometida pelo empregado. O fato que enseja a dispensa deve ser consideravelmente grave para justificar o término, capaz de gerar a desestruturação da relação mantida entre as partes ante a quebra da confiança que existia. E também deve haver uma gradação da pena aplicada ao empregado, considerando a proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição.

Além disso, em face da mácula indelével que deixa na vida profissional do trabalhador, deve ser robustamente comprovada, com vistas a afastar qualquer hipótese de aplicação injusta e ilegal.

Oportuno, ainda, registrar que, embora seja do empregador o poder diretivo (e o poder disciplinar, enquanto seu subproduto), esse deve ser manejado com bom senso, uma vez que o abuso do exercício do direito, por parte do empregador, atrai os efeitos do artigo 9º, da CLT.

No caso dos autos, entendo que restou comprovado o ato de incontinência de conduta praticado pelo Autor e, portanto, restou tipificada a alegada falta grave descrita no inciso 'b' do art. 482, da CLT.

A incontinência de conduta consiste no comportamento do empregado, via de regra de natureza sexual e moral.

Como se sabe, os atos que caracterizam o assédio sexual ocorrem normalmente na clandestinidade, apenas entre o assediador e o assediado. A clandestinidade, aparentemente, se insere no modo de agir do assediador, às escondidas, o que dificulta a apuração da prova.

No caso em exame, contudo, entendo que, ainda assim, existem elementos suficientes nos autos a demonstrar o comportamento indevido do Reclamante.

Conforme se extrai dos autos, no dia 28/10/2020, a Reclamada recebeu uma denúncia no seu SAC, pelo proprietário da Hamburgueria Gol Burger, alegando que o Reclamante havia assediado uma de suas funcionárias. Neste momento, a Supervisora da época, Sra. Beatriz Marques Soares, teria se dirigido ao local para verificar o ocorrido, tendo confirmado que o Reclamante fez comentários de cunho sexual à colaboradora da Hamburgueria, Sra. Lohany, ao realizar a entrega de mercadorias.

Neste ponto, peço vênias para transcrever o trecho da r. sentença que analisou a prova oral e documental, e comprovou que realmente que ocorreu a incontinência de conduta, verbis:

'A testemunha ouvida em audiência disse que acompanhou e estava presente no momento do desligamento, que houve denúncia pelo SAC e que o cliente (Gol Burger) entrou em contato com a



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

reclamada dada a gravidade do fato, confirmando que a Sra. Beatriz foi até o local apurar o ocorrido.

Para além do boletim de ocorrência de ID 4479ac4, foi juntado relato da vítima no ID 039ed01, na qual ela descreve que o reclamante pediu para ir ao banheiro do estabelecimento e, ao passar por ela, disse palavras com conotação sexual (chamando-a para praticar sexo oral) e insistindo na importunação após sair do banheiro, o que levou a funcionária a comunicar o corrido a um colega de trabalho (Sr. Thiago), cuja declaração consta da fl. 184.

Para além de qualificar e validar a palavra da vítima para prova do assédio, não há que se revitimizá-la fazendo-a repetir e rememorar o fato traumático que sempre é a violência sexual. Some-se a isso os depoimentos corroboradores quanto a denúncia e apuração de pessoas que sequer conheciam o reclamante e não teriam nenhuma motivação para mentir sobre fato tão grave'.

Embora tenha ocorrido a extinção da punibilidade no âmbito do processo penal, por ausência de comparecimento da assediada à audiência, este fato, por si só, não afasta a falta grave apta a ensejar a justa causa.

Isso porque, nos casos de fatos desta gravidade, o depoimento da vítima ostenta caráter de prova, principalmente porque houve apuração pela Reclamada antes da aplicação da justa causa.

Ademais, **não há qualquer indício de que a vítima tenha mentido, já que aparentemente sequer conhecia o Reclamante, e eles não compartilhavam o mesmo ambiente de trabalho, tendo a conduta desabonadora ocorrido durante a prestação de serviço fora da sede da empregadora do Autor.**

Nesta perspectiva, a prova dos autos é bastante convincente quanto a conduta do Reclamante, que como a maioria dos assediadores, escolhe oportunidades em que se vê sozinho com a vítima para atacá-la.

Como se observa, o depoimento da vítima, de seu colega de trabalho e a apuração realizada pela empresa, são suficientes para convencer essa Magistrada da veracidade dos fatos narrados em desfavor do autor.

Consequentemente, reputo válida a justa causa aplicada.

Nego provimento."

Nas razões do agravo, a Parte Agravante pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de revista. Fundamenta o seu apelo em violação aos arts. 5º, LVII, da CF, 818, II, da CLT e 373 do CPC, contrariedade à Súmula 212/TST, além de divergência jurisprudencial.

Ao exame.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Registra-se, inicialmente, que, para o Direito Brasileiro, justa causa é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração - no caso, o empregado.

Analisando-se os critérios de aplicação de penalidades no caso de infrações obreiras, observa-se que existe um mínimo de limite à sua incidência, consubstanciado na observância de três grupos de requisitos a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: objetivos (concernentes à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar), subjctivos (relativos ao envolvimento - ou não - do trabalhador na respectiva conduta) e circunstanciais (que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvidos).

Não se olvide, outrossim, que, para a caracterização da justa causa, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) tipicidade da conduta; b) autoria obreira da infração; c) dolo ou culpa do infrator; d) nexu de causalidade; e) adequação e proporcionalidade; f) imediaticidade da punição; g) ausência de perdão tácito; h) singularidade da punição ("non bis in idem"); i) caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.

Na presente hipótese, como se infere do acórdão regional, "o reclamante foi dispensado por justa causa, com base na alínea "b" do art. 482 da CLT (incontinência de conduta e mau procedimento), por prática de assédio sexual contra funcionária de um cliente da reclamada".

Constou do acórdão regional que: "*Para além do boletim de ocorrência de ID 4479ac4, foi juntado relato da vítima no ID 039ed01, na qual ela descreve que o reclamante pediu para ir ao banheiro do estabelecimento e, ao passar por ela, disse palavras com conotação sexual (chamando-a para praticar sexo oral) e insistindo na importunação após sair do banheiro, o que levou a funcionária a comunicar o corrido a um colega de trabalho (Sr. Thiago), cuja declaração consta da fl. 184*".

Nesse cenário, **o caso dos autos concerne à tipificação da conduta praticada pelo Reclamante - importunação sexual pela prática de ato libidinoso (proposta sexual) - contra uma empregada de empresa cliente da Reclamada como infração trabalhista caracterizadora da dispensa por justa causa - incontinência de conduta (art. 482, b, *ab initio*, da CLT).**



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho¹, esclarecem que *"a violência sexual no trabalho é uma forma de discriminação sexual que inclui o assédio sexual e as agressões físicas e psicológicas de natureza sexual no mundo do trabalho. A violência sexual engloba tanto insinuações ligadas à sexualidade, como os contatos físicos forçados e os convites impertinentes, que envolvem diferenças de posição hierárquica e chantagens ou ameaças profissionais em troca de favores sexuais (SOBOLL, 2008, p. 136). A violência sexual abarca, portanto, uma dimensão da violência psicológica, principalmente através de olhares constrangedores, propostas intimidadoras e comentários, piadas e brincadeiras de conotação sexual, que prescindem de contato físico, como também uma dimensão da violência física, por meio de agressões físicas sexuais"*.

Lamentavelmente, na realidade brasileira, a diferença de tratamento de gênero ainda gera elevado nível de tolerância a certos tipos de violência contra a mulher, caso do assédio sexual.

Como retratado na notícia publicada pelo CNJ², em 07/07/2023, a partir do corte realizado no volume de processos iniciados em 2022, a Justiça do Trabalho recebe por mês, em média, 6,4 mil ações relacionadas a assédio moral no trabalho. Já os casos de assédio sexual representaram aproximadamente 4,5 mil processos no ano – 378 ações trabalhistas por mês.

Assim, em razão da importância da matéria, cabe tecer algumas considerações acerca da violência contra as mulheres e a evolução legislativa no âmbito nacional e internacional.

Nesse aspecto, Flávia Piovesan³ destaca os avanços da legislação, nos planos nacional e internacional, na proteção dos direitos humanos das mulheres (grifos acrescidos):

¹ SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; PAMPLONA Filho, Rodolfo. Convenção 190 : violência e assédio no mundo do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 66, n. 101, p. 53-80, jan./jun. 2020. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/67288>

² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-do-trabalho-recebe-cerca-de-seis-mil-aco-es-por-mes-sobre-assedio/>

³ Piovesan, Flávia. A Mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil. Revista de Doutrina do TRF da 4ª Região. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/flavia_piovesan.htm



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Na experiência brasileira, a Constituição Federal de 1988, enquanto marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país, incorporou a maioria significativa das reivindicações formuladas pelas mulheres. O êxito do movimento de mulheres, no tocante aos avanços constitucionais, pode ser claramente evidenciado pelos dispositivos constitucionais que, dentre outros, asseguram: a) a igualdade entre homens e mulheres em geral (artigo 5º, I) e especificamente no âmbito da família (artigo 226, parágrafo 5º); b) a proibição da discriminação no mercado de trabalho, por motivo de sexo ou estado civil (artigo 7º, XXX, regulamentado pela Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho); c) a proteção especial da mulher no mercado de trabalho, mediante incentivos específicos (artigo 7º, XX, regulamentado pela Lei 9.799, de 26 de maio de 1999, que insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho); d) o planejamento familiar como uma livre decisão do casal, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (artigo 226, parágrafo 7º, regulamentado pela Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do planejamento familiar, no âmbito do atendimento global e integral à saúde); e e) o dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º). Além destes avanços, merece ainda destaque a Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, dispondo que cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. Adicione-se, também, a Lei 10.224, de 15 de maio de 2001, que ineditamente dispõe sobre o crime de assédio sexual.

Há que se observar que os avanços obtidos **no plano internacional** têm sido capazes de impulsionar transformações internas. Neste sentido, cabe destaque ao impacto de documentos como a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de 1979, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, a Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 e a Declaração e a Plataforma de Ação de Pequim de 1995, na plataforma de construção dos direitos humanos das mulheres no contexto brasileiro. Estes instrumentos internacionais têm possibilitado ao movimento de mulheres exigir, no plano local, a implementação de avanços obtidos na esfera internacional.

Salienta, ainda, a professora Flávia Piovesan⁴, que: *“No que se refere à violência contra a mulher, cabe menção à Declaração sobre a Eliminação da*

⁴ Idem



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, bem como à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ('Convenção de Belém do Pará'), de 1994. Ambas reconhecem que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais. Definem a violência contra a mulher como 'qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada' (artigo 1º). Vale dizer, a violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher, porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional. Adicionam que a violência baseada no gênero reflete relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres. A Convenção de 'Belém do Pará' elenca um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública, como na esfera privada. Consagra ainda a Convenção deveres aos Estados-partes, para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher."

Seguindo, cabe destacar que, em 25/09/2015, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, com a participação de 193 países, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, estabeleceu 17 objetivos que contemplam entre eles: a igualdade de gênero (objetivo 5) que visa em seu item **5.2 eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos;** e o trabalho decente e crescimento econômico (objetivo 8) que tenciona no seu item **8.8 proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários"**.

Diante disso, é dever do Poder Judiciário enfrentar esse problema grave da sociedade brasileira, buscando conferir efetividade ao princípio da igualdade substantiva previsto na Constituição e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de direitos humanos, a fim de evitar a continuidade das desigualdades e opressões históricas decorrentes da influência do machismo, do sexismo, do racismo e outras práticas preconceituosas, eliminando todas as formas de discriminação, em especial contra a mulher.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Visando esse objetivo, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação 128, publicada em 15/2/2022, que aconselha a magistratura brasileira a adotar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos casos que envolvem, entre outros, situações de assédio sexual.

Eis o teor da referida norma:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que a igualdade de gênero é um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, à qual se comprometeram o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça;

CONSIDERANDO que as Recomendações Gerais nº 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) orienta os Estados Partes sobre, respectivamente, o acesso das mulheres à justiça e a violência contra as mulheres com base no gênero;

CONSIDERANDO que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996, determina aos Estados Partes que ajam com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher, bem como incorporem na sua legislação interna normas penais, processuais e administrativas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (art. 7º, "b" e "c");

CONSIDERANDO as atribuições da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões e Deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Justiça, instituída por meio da Resolução CNJ nº 364/2021;

CONSIDERANDO o que dispõe a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 07 de setembro de 2021, no Caso Márcia Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil;

CONSIDERANDO que as Resoluções CNJ nº 254/2018 e 255/2018 instituem, respectivamente, a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário;

CONSIDERANDO a aprovação, pelo Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ nº 27/2021, do texto do "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero", editado e lançado na sessão plenária de 19 de outubro de 2021;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do CNJ no procedimento de Ato Normativo nº 0000574-81.2022.00.0000, na 344ª Sessão, realizada em 9 de fevereiro de 2022;

RESOLVE:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, aprovado pelo



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ nº 27/2021, para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ nº 254/2020 e 255/2020, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.

Parágrafo único. O referido Protocolo encontra-se anexo a este ato normativo.

Art. 2º O Protocolo para julgamento com Perspectiva de Gênero poderá ser adotado no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

Art. 3º Esta Recomendação entra em vigor na data de sua publicação.
(Destacamos)

Inspirado nas Recomendações Gerais nº 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), ambos da ONU, o Protocolo incentiva para que os julgamentos não incorram na repetição de estereótipos e na perpetuação de tratamentos diferentes e injustos contra as mulheres.

Por oportuno, cita-se a seguinte diretriz constante em seu anexo, que bem ilustra essa direção:

(...)

Conforme referido nas seções anteriores, importante salientar que a sociedade brasileira é marcada por profundas desigualdades que impõem desvantagens sistemáticas e estruturais a determinados segmentos sociais, assim como sofre grande influência do patriarcado, que atribui às mulheres ideias, imagens sociais, preconceitos, estereótipos, posições e papéis sociais.

A criação, a interpretação e a aplicação do direito não fogem a essa influência, que atravessa toda a sociedade. Nesse contexto, em termos históricos, o direito parte de uma visão de mundo androcêntrica. Sob o argumento de que a universalidade seria suficiente para gerar normas neutras, o direito foi forjado a partir da perspectiva de um "sujeito jurídico universal e abstrato", que tem como padrão o "homem médio", ou seja, homem branco, heterossexual, adulto e de posses.

Essa visão desconsidera, no entanto, as diferenças de gênero, raça e classe, que marcam o cotidiano das pessoas e que devem influenciar as bases sobre as quais o direito é criado, interpretado e aplicado.

É dizer, a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

Nesse contexto, o patriarcado e o racismo influenciam a atuação jurisdicional. Como foi dito, magistradas e magistrados estão sujeitos, mesmo que involuntária e inconscientemente, a reproduzir os estereótipos de gênero e raça presentes na sociedade.

A partir dessas premissas, a neutralidade do direito passa a ser compreendida como um mito, porque quem opera o direito atua necessariamente sob a influência do patriarcado e do racismo; ou ainda, passa a ser reconhecida como indiferença e insensibilidade às circunstâncias do caso concreto.

Agir de forma supostamente neutra, nesse caso, acaba por desafiar o comando da imparcialidade. A aplicação de normas que perpetuam estereótipos e preconceitos, assim como a interpretação enviesada de normas supostamente neutras ou que geram impactos diferenciados entre os diversos segmentos da sociedade, acabam por reproduzir discriminação e violência, contrariando o princípio constitucional da igualdade e da não discriminação.

A ideia de que há neutralidade nos julgamentos informados pela universalidade dos sujeitos é suficiente para gerar parcialidade.

Um julgamento imparcial pressupõe, assim, uma postura ativa de desconstrução e superação dos vieses e uma busca por decisões que levem em conta as diferenças e desigualdades históricas, fundamental para eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher.

Considerar que os estereótipos estão presentes na cultura, na sociedade, nas instituições e no próprio direito, buscando identificá-los para não se submeter à influência de vieses inconscientes no exercício da jurisdição é uma forma de se aprimorar a objetividade e, portanto, a imparcialidade no processo de tomada de decisão. Além disso, a compreensão crítica de que a pessoa julgadora ocupa uma posição social, que informa a sua visão de mundo, muitas vezes bem diversa das partes, reduz a possibilidade de se tomar uma decisão que favoreça a desigualdade e a discriminação.

O enfrentamento das várias verdades em jogo na relação processual, a identificação de estereótipos e o esforço para afastar eventuais prejulgamentos decorrentes de vieses inconscientes auxiliam, portanto, na percepção de uma realidade mais complexa e na construção da racionalidade jurídica mais próxima do ideal de justiça.

Avançando o exame da temática nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, releva acrescentar a Convenção 190 da OIT,



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

aprovada em 10 de junho de 2019⁵, que trata da eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, nos setores públicos e privados – cujo processo de ratificação encontra-se em curso na Câmara dos Deputados, por meio da Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais - MSC 86/2023.

Reconhece a Convenção 190 em seu preâmbulo *“o direito de todas as pessoas a um mundo de trabalho livre de violência e assédio, incluindo a violência e o assédio com base no gênero”, “que a violência e o assédio no mundo do trabalho podem constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos, e que a violência e o assédio são uma ameaça à igualdade de oportunidades, são inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho decente”, “a importância de uma cultura de trabalho com base no respeito mútuo e na dignidade do ser humano destinada a prevenir a violência e o assédio”, e “que a violência e o assédio com base no gênero afetam de forma desproporcionada as mulheres e as raparigas, e reconhecendo que uma abordagem inclusiva, integrada e sensível ao gênero, que aborde as causas subjacentes e os factores de risco, incluindo os estereótipos de gênero, a multiplicidade e a intersecção das formas de discriminação, e a desigualdade das relações de poder com base no gênero, é essencial para acabar com a violência e o assédio no mundo do trabalho”.*

Fundada na Declaração de Filadélfia, a Convenção 190 possui como núcleo a dignidade da pessoa humana, e é o primeiro instrumento que congrega a igualdade e não discriminação – bases norteadoras da atuação da OIT na promoção da Justiça Social – com a segurança e saúde no trabalho.

Estabelece a Convenção 190 da OIT, em seus artigos 1º, 2º e 3º, que (grifo nosso):

Artigo 1º

1. Para efeitos da presente Convenção:

(a) o termo **“violência e assédio”** no mundo do trabalho refere-se a **um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero;**

(b) o termo **“violência e assédio com base no gênero”** significa **violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou gênero.**

⁵ Convenção 190 da OIT, Disponível em:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

ou afectam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou género, e inclui o assédio sexual.

Artigo 2º

1. A **presente Convenção protege os trabalhadores e outras pessoas no mundo do trabalho**, incluindo os trabalhadores tal como definido pela legislação e prática nacional, bem como as pessoas **que trabalham independentemente do seu estatuto contratual, as pessoas em formação, incluindo os estagiários e aprendizes, os trabalhadores cujo emprego foi rescindido, os voluntários, as pessoas à procura de emprego e os candidatos a emprego, e os indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador.**

2. A presente Convenção **aplica-se a todos os sectores, sejam públicos ou privados, na economia formal e na informal, e em áreas urbanas ou rurais.**

Artigo 3º

A **presente Convenção aplica-se à violência e ao assédio no mundo do trabalho que ocorrem durante o trabalho, relacionados com o trabalho ou decorrentes do trabalho:**

- (a) no local de trabalho, incluindo nos espaços públicos e privados onde são um local de trabalho;
- (b) nos locais onde o trabalhador é remunerado, descansa ou toma uma refeição, ou usa as instalações sanitárias, de lavagem e vestiário;
- (c) durante deslocações, viagens, treinamentos, eventos ou atividades sociais relacionadas com o trabalho;
- (d) através de comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as facilitadas pelas tecnologias da informação e comunicação;
- (e) no alojamento fornecido pelo empregador; e
- (f) durante o trajeto entre o domicílio e o local de trabalho.

Acerca da definição do termo “violência e assédio”, o guia “Violência e assédio no mundo do trabalho: Um guia sobre a Convenção Nº 190 e a Recomendação Nº 206”⁶, esclarece que (grifos acrescentados):

Esta abordagem permite a flexibilidade necessária para cobrir várias manifestações de violência e assédio, incluindo as novas que surgem ao longo do tempo (OIT 2018b). Também permite que “violência e assédio” abranja uma ampla gama de termos encontrados em diferentes legislações para descrever ou um fenômeno igual ou similar.

(...)

⁶ Violência e assédio no mundo do trabalho: Um guia sobre a Convenção Nº 190 e a



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

A definição não inclui a **intenção** como um dos elementos constitutivos. Ao não incluir a intenção, a Convenção No. 190 adota **uma abordagem pragmática e centrada na vítima**, que se concentra na inaceitabilidade da conduta, práticas ou ameaças, e em seus efeitos sobre as vítimas. A ausência de qualquer referência aos perpetradores no texto atual do artigo 1º reforça o objetivo dos instrumentos, que é **proibir todas as formas de violência e assédio no mundo do trabalho, independentemente de qual seja a fonte:**

- a. por ou contra indivíduos que exerçam autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador (**vertical**)
- b. direcionado aos seus pares (**horizontal**), ou
- c. envolvendo **terceiros**, tais como clientes, pacientes ou passageiros.

Por fim, como já mencionado, a Convenção 190 reconhece a violência e o assédio como questão relacionada à segurança e saúde no trabalho (artigos 9, 10(g) e (h), 11(a)).

Nessa linha, impõe-se acentuar que na 110ª Conferência Internacional do Trabalho (2022), todos os Estados membros da OIT se comprometeram a respeitar e promover o direito fundamental a um ambiente de trabalho seguro e saudável – princípio adicionado aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho – tenham ou não ratificado as Convenções relevantes. Destarte, inobstante a Convenção 190, ainda, não tenha ingressado na ordem jurídica interna brasileira, há que se ponderar que as diretrizes constantes da Convenção 190 devem ser promovidas e respeitadas, como um direito fundamental de todos os trabalhadores a um meio ambiente do trabalho livre de violência e assédio com base no gênero.

Com efeito, os avanços normativos acerca da proteção dos direitos humanos das mulheres, com destaque para a violência contra a mulher, fez, como bem explicitado pelo professor Maurício Godinho Delgado, este censurável comportamento de assédio sexual transbordar do acanhado conceito de *incontinência de conduta* (quando se tratando de infração do trabalhador: art. 482, “b”, *ab initio*, CLT) ou do tipo jurídico também indicado pelo art. 483, “e”, da CLT (quando se tratar de infração empresarial: “ato lesivo à honra e boa fama”). Embora, é claro, o comportamento que denote assédio sexual possa (e deva, enquanto não surgir explícita



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

tipificação legal) ser enquadrado nesses dispositivos mencionados, para os fins jurídicos previstos pela CLT, sua caracterização é, efetivamente, ainda mais ampla”⁷.

Há que se ressaltar que a tipificação trabalhista da infração contida na alínea “b” do art. 482 da CLT – mesmo à luz do critério taxativo – é na lição do ilustre professor *significativamente mais flexível e plástica do que a configurada no Direito Penal, o que tem permitido a funcional adequação de tipos tradicionais a condutas consideradas modernas (embora nem tão modernas, como se sabe). É o que se passa com o assédio sexual, que pode ser englobado, perfeitamente, na incontinência de conduta alinhada pelo art. 482, “b”, da CLT, quando praticado por empregado em face de sua colega de serviço, por exemplo*⁸.

Firmados tais pontos, **na hipótese**, o Tribunal Regional, após detida análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos, confirmou a sentença para manter a justa causa aplicada pela empresa ao Reclamante. Nesse aspecto, explicitou o TRT que:

“No caso dos autos, entendo que restou comprovado o ato de incontinência de conduta praticado pelo Autor e, portanto, restou tipificada a alegada falta grave descrita no inciso ‘b’ do art. 482, da CLT.

(...)

No caso em exame, contudo, entendo que, ainda assim, existem elementos suficientes nos autos a demonstrar o comportamento indevido do Reclamante.

Conforme se extrai dos autos, **no dia 28/10/2020, a Reclamada recebeu uma denúncia no seu SAC, pelo proprietário da Hamburgueria Gol Burger, alegando que o Reclamante havia assediado uma de suas funcionárias. Neste momento, a Supervisora da época, Sra. Beatriz Marques Soares, teria se dirigido ao local para verificar o ocorrido, tendo confirmado que o Reclamante fez comentários de cunho sexual à colaboradora da Hamburgueria, Sra. Lohany, ao realizar a entrega de mercadorias.**

(...)

Embora tenha ocorrido a extinção da punibilidade no âmbito do processo penal, por ausência de comparecimento da assediada à

⁷ Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, pag.1382/1383, 20 ed., São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023.

⁸ Idem, pag.1362.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

audiência, este fato, por si só, não afasta a falta grave apta a ensejar a justa causa.

Isso porque, nos casos de fatos desta gravidade, o depoimento da vítima ostenta caráter de prova, principalmente porque houve apuração pela Reclamada antes da aplicação da justa causa.

Ademais, não há qualquer indício de que a vítima tenha mentido, já que aparentemente sequer conhecia o Reclamante, e eles não compartilhavam o mesmo ambiente de trabalho, tendo a conduta desabonadora ocorrido durante a prestação de serviço fora da sede da empregadora do Autor.

Nesta perspectiva, a prova dos autos é bastante convincente quanto a conduta do Reclamante, que como a maioria dos assediadores, escolhe oportunidades em que se vê sozinho com a vítima para atacá-la.

Extrai-se dos dados consignados no caso que: **(a)** a vítima noticiou os fatos assim que ocorreram; **(b)** a Reclamada recebeu uma denúncia no seu SAC, por intermédio do proprietário da Hamburgueria Gol Burger (empresa para qual a vítima prestava serviço) com a informação do assédio; **(c)** a Supervisora da Reclamada se dirigiu ao local a fim de verificar a situação e confirmou os comentários de cunho sexual à colaboradora da Hamburgueria; **(d)** a conduta de importunação gerou atitude extrema da vítima, que imediatamente contou o ocorrido a um colega de trabalho; **(e)** não há qualquer indício de que a vítima tenha mentido quanto à conduta imputada ao Reclamante, tendo sido os fatos apurados pela Reclamada antes da aplicação da justa causa; e **(f)** a prova dos autos demonstra que o Reclamante praticou ato de incontinência de conduta, tipificando a falta grave, nos termos do art. 482, "c", da CLT, apta a ensejar a justa causa.

A propósito, explicitou a Corte de origem que:

"Como se observa, o depoimento da vítima, de seu colega de trabalho e a apuração realizada pela empresa, são suficientes para convencer essa Magistrada da veracidade dos fatos narrados em desfavor do autor.

Consequentemente, reputo válida a justa causa aplicada."

Atente-se que o fato de a vítima não ter prosseguido com a ação criminal, como bem fundamentado pela Corte Regional, não interfere na justa causa aplicada ao Reclamante.

Nesse contexto, quadro fático, incontestado à luz da Súmula 126/TST, analisando a incomum iniciativa da vítima em denunciar a prática de assédio,



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

feita incontinenti aos fatos e sustentada em descrição convincente e coerente com as provas constantes nos autos, tem-se por confirmada a denúncia formulada contra o Reclamante, suficientemente apta a justificar a justa causa por ato de incontinência.

Por fim, importante destacar que a atitude do empregador da vítima – proprietário da Hamburgueria Gol Burger (empresa cliente da Reclamada) que ciente do fato ocorrido com sua empregada, formalizou uma denúncia no SAC da Reclamada, acerca do assédio sexual praticado pelo Reclamante –, bem como a conduta da Reclamada, que ao receber o relato do fato em seu canal de denúncias, procedeu à apuração da infração cometida e adotou a medida punitiva adequada, demonstram atenção com as suas responsabilidades em relação a um ambiente de trabalho seguro, sem discriminação e livre de violência e assédios moral e sexual.

Há, ainda, que se ressaltar que as decisões proferidas pelas Instâncias Ordinárias revelam-se consentâneas com as recomendações do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

Ademais, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a ocorrência de assédio moral e sexual, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST.

Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

As vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-AIRR-170-71.2022.5.17.0011

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 20 de março de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Convocada Relatora