



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Polêmica da Criminalização do Assédio Sexual

Jorge Ricardo de Souza Ferreira Martins

Rio de Janeiro  
2016

JORGE RICARDO DE SOUZA FERREIRA MARTINS

**A Polêmica da Criminalização do Assédio Sexual**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson T. Tavares

Rio de Janeiro  
2016

## A Polêmica da Criminalização do Assédio Sexual

Jorge Ricardo de Souza Ferreira Martins

Graduado pela Universidade Estácio de  
Sá. Advogado.

**Resumo:** A Lei n. 10.224 de 15 de maio de 2001 introduziu o crime de assédio sexual no Código Penal Brasileiro. O tema não era e nem se tornou pacífico, havendo ainda ampla discussão a respeito da conveniência e da efetividade de aplicação do novo tipo penal. O impacto da criminalização do assédio sexual na Sociedade ainda não pode ser avaliado de modo concreto, ainda que a Lei n. 10.244 tenha completado 14 anos. Não obstante a boa intenção do legislador, houve equívoco na penalização da conduta e seria mais efetivo útil tanto para a Sociedade como para a vítima que essa prática ilícita ficasse restrita no âmbito do Direito do Trabalho ou do Direito Civil.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Assédio Sexual. Jurisprudência. Código Penal Brasileiro.

**Sumário:** Introdução; 1. A controvérsia da tipificação do assédio sexual no Brasil; 2. A visão doutrinária; 3. Decisões judiciais iniciais; Conclusão; Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discutir a real necessidade da criminalização da conduta de assédio sexual. Procura-se demonstrar que a adoção do novo tipo penal não implicará necessariamente a efetiva punição do agente ofensor, ou ressarcir o dano provocado na vítima.

Para tanto se discutem os princípios constitucionais como a proteção à dignidade humana e a isonomia. Também é introduzida a nova espécie penal, apresentando a gênese de seu processo legislativo, bem como a tramitação dos diversos projetos de Lei que ao final deram origem à Lei n. 10.224/2001.

A discussão doutrinária se faz necessária para o estabelecimento da comparação do crime de assédio sexual com outros delitos. Exemplos de decisões judiciais iniciais apontam que, de forma quase exclusiva, foram absolutórias por falta de substrato probatório. Também é abordada a dificuldade da demonstração inequívoca da conduta criminosa, tendo em vista as características do tipo penal.

Finalmente busca-se explicitar que a seara natural para esse tipo de conflito é a justiça trabalhista tendo em vista originar-se exclusivamente nas relações de trabalho e que o infrator não se enquadra no perfil habitual de criminoso comum.

O estudo segue a metodologia do tipo bibliográfica, histórica, qualitativa, parcialmente exploratória e pretende analisar em profundidade a criminalização do assédio sexual, tendo como fontes principais a legislação, a doutrina, livros e artigos científicos, bem como a jurisprudência.

## **1. A CONTROVÉRSIA DA TIPIFICAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL NO BRASIL**

A Constituição Federal de 1988 veda quaisquer tipos de discriminações que diferenciem ou privilegiem tratamento entre homens e mulheres nas relações sociais, trabalhistas e jurídicas (art. 5º, I e 7º, XXX), em razão de cor, sexo, idade, preferências religiosas ou sexual, orientação política ou qualquer prática que incorra em discriminação.

Em que pesem as previsões constitucionais, as discriminações de várias espécies ainda perduram nas relações sociais e laborais e, especialmente nessas, prevalecem ainda aquelas que dizem respeito ao sexo, vitimando sobremaneira as mulheres.

Na discussão que precedeu à promulgação da novel legislação, a doutrina jamais foi unânime. Houve os que aplaudiram a medida<sup>1,2</sup> enquanto outros a consideraram inútil, apenas

---

<sup>1</sup> Assédio sexual: primeiros posicionamentos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2225>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

<sup>2</sup> GOMES, Luiz F. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3, p. 264.

mais um "americanismo" anexado ao ordenamento jurídico<sup>3</sup>.

O Direito Penal apresenta dois objetivos indissociáveis: prevenir e punir. Aquele é sempre preferível a este. A prevenção consiste em demonstrar à sociedade que há um bem jurídico que goza de proteção. Bem esse tão caro que se sobrepõe ao direito fundamental da liberdade. Isso objetiva compelir o potencial transgressor da norma tutelada refletir e ponderar sobre o risco de realizar a conduta proibida. Nessa reflexão, o comportamento delituoso poderia ser evitado, não se configurando, desse modo a necessidade da punição.

De um lado, há aqueles que entendem que quanto maior o rol de condutas tipificadas como crimes, maior será o zelo das pessoas com o próprio comportamento, de forma a evitar a prática de lesão a direito e interesses alheios<sup>4</sup>.

Por outro lado, há os que, ao contrário, nada veem de útil na prisão<sup>5</sup>. Entendem que há tipos penais em exagero e penas longas demais na legislação, e que essas desestimulam a volta sadia do infrator à sociedade; que muitas condutas tidas como criminosas prescindem de prisão, sendo que as mais graves configuram-se como casos para tratamento psiquiátrico e que as mais leves merecem uma solução alternativa, excluindo o encarceramento. Mencionam o custo de cada preso e o fato de que o modelo prisional brasileiro não ressocializa ninguém. Ao contrário, agrava o comportamento antissocial dos que nele ingressam.

A Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, modificou o Código Penal Brasileiro, criando o artigo 216-A, que definiu o crime de assédio sexual:

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

Há que se considerar que, para ser configurado o delito, não poderá haver comércio sexual entre o sujeito ativo e o sujeito passivo. Se tal ocorrer, será caso de progressão

---

<sup>3</sup> LINS e SILVA, Técio. *Tribuna do Advogado*, Rio de Janeiro: OAB/RJ, maio/98, n° 247, p. 10/11.

<sup>4</sup> CARDOSO, Lilian Cláudia de Souza. Lei e Ordem - "A Máscara de Ferro" que agrava os erros do Sistema Penal. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/v2009/artigos/87>>. Acesso em 22/01/2015.

<sup>5</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. 1990, p. 36.

delituosa com o surgimento de figura penal diversa: o estupro, conforme o artigo 213 do Código Penal. A lesão pode se dar exclusivamente na área psíquica da vítima, não se exigindo resultado para a consumação da figura delituosa. O sofrimento se dá principalmente no plano moral, e só eventualmente no plano material.

A criminalização do assédio sexual não foi um ato normativo isolado. O legislador, apreciando a realidade dos fatos, e motivado pela pressão da sociedade civil, passou a emitir diplomas legislativos visando tutelar de modo específico a liberdade sexual da mulher<sup>6</sup>.

O Código Civil de 1916 manteve os princípios patriarcais da legislação anterior considerando o cônjuge varão como chefe da sociedade conjugal, limitando a capacidade civil da mulher à determinados atos, como por exemplo, a emancipação que, em regra, era concedida pelo pai, ou pela mãe apenas no caso de o pai estar morto.

Essa situação, entretanto, violava o mandamento inserido nas Constituições de 1824 e de 1891, que previam, ao menos em tese a isonomia formal, ou seja, igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser essa norma ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, com igualdade diante dos administradores e dos juízes<sup>7</sup>.

Somente no texto de 1934, o constituinte se ocupa da situação jurídica da mulher, de forma a proibir distinções ou privilégios em razão do sexo (CF 1934, art. 113, 1). Até então, somente se afirmava, de forma genérica, o princípio da igualdade de todos perante a Lei, sem, contudo, citar expressamente a proibição da discriminação em função do sexo.

Em 1988, a Constituição Cidadã igualou definitivamente homens e mulheres em direitos e obrigações, consagrando definitivamente a isonomia material, que vem a ser o instrumento de concretização da igualdade em sentido formal, tirando-o da letra fria da Lei para

---

<sup>6</sup> Disponível em <http://www.ibap.org/direitosdamulher/monicademelo/mm012.htm>. Acesso em 15/07/2015.

<sup>7</sup> PINTO FERREIRA, Luís. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 770.

viabilizá-lo no mundo prático. Desse modo, qualquer norma que contrarie este preceito deve ser declarada inconstitucional.

A isonomia apregoada pela CRFB/88 foi concretizada pelos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal em face às desigualdades promulgadas pelo Código Civil de 1916, revogando toda e qualquer norma infraconstitucional diferenciadora, ainda que anterior a Constituição quando incompatíveis, declarando que os preceitos constitucionais que impõem a igualdade entre os cônjuges e homens e mulheres em geral são auto-executáveis.

Em maio de 2001, o Presidente da República sancionou parcialmente o Projeto de Lei n. 14/2001, de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi dispondo sobre o crime de assédio sexual, que foi inserido no renomeado Capítulo I (Crimes contra a Liberdade Sexual) do Título VI do Código Penal (Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual).

A Lei n. 10.224, de 15/05/2001, foi publicada com o seguinte texto:

Art. 1º O Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 216-A: "Assédio sexual.

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (AC)

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (AC)

Parágrafo único. (VETADO)"

Art. 2º Esta Lei n. entra em vigor na data de sua publicação.

A autora do projeto de lei original, Deputada Federal Iara Bernardi, assinalou que, para garantir o respeito a direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a isonomia entre os sexos, são necessárias mudanças culturais e adequações da legislação, e que o assédio sexual é um desrespeito a tais direitos. Argumentou ainda que o tratamento da questão no âmbito do Direito Penal seguiu a lógica do Direito brasileiro, e que posteriormente, outros projetos poderiam tratar o assunto de forma adequada no campo das relações civis e trabalhistas. Concluiu referenciando legislações internacionais para tipificar o assédio como crime

associado ao abuso do poder e hierarquia, ou seja, prevalecendo-se o agente da autoridade e ascendência que detém sobre o assediado<sup>8</sup>.

Em 1995, as deputadas Marta Suplicy e Maria Laura, propuseram o PL n. 143/95, onde, pela primeira vez, tentou-se criminalizar o assédio sexual. Foram previstas duas formas distintas: a primeira consistiria no assédio verbal, ou seja, a conduta de constranger mulher ou homem, por meio de palavras ou gestos, com intuito de obter favorecimento ou vantagem sexual. A segunda figura seria o assédio físico, decorrente do constrangimento de mulher ou homem, através de meios físicos, utilizando violência, ou grave ameaça, fraude ou coação psicológica, com o escopo de praticar atos sexuais.

Na primeira hipótese, o delito era apenado com detenção de um mês a um ano, mais multa. Na segunda hipótese, a pena era de reclusão, de dois a quatro anos, mais multa. A pena poderia ser agravada até o dobro caso houvesse abuso decorrente do exercício de cargo ou função com ameaças ligadas à atividade subordinada do assediado. Esse projeto de Lei foi retirado de tramitação mediante requerimento da própria Deputada Marta Suplicy em 26/03/1998<sup>9</sup>. A hipótese, entretanto, se afasta da concepção de assédio sexual e se aproxima do delito previsto no artigo 213 da Lei Penal (estupro).

O Senado Federal, ao apreciar o PL n. 61/99 como o PLC (projeto de lei oriundo da Câmara de Deputados) 14/2001, modificou a redação do dispositivo do artigo 2º, condensando-o no parágrafo único ao artigo 216-A do Código Penal, prevendo a mesma pena para aquele que pratica o delito prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (inciso I), ou com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério, inciso II. A alteração foi vetada pelo Presidente da República.

---

<sup>8</sup> DAL BOSCO, Maria G. Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. *Revista Jurídica UNIGRAN*. v. 3 n. 6 jul./dez. 2001.

<sup>9</sup> Disponível em [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=172144](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=172144). Acesso em 18/07/2015

Para Luiz Flavio Gomes, a fundamentação do veto foi um equívoco crasso, pois, baseou-se na crença que o parágrafo único permitiria um benefício ao agente, afastando a aplicação da hipótese de agravamento da pena previsto no art. 226 do Código Penal. Assim, foram eliminadas do texto outras formas de assédio sexual, decorrentes de convívio doméstico; proveniente de coabitação, hospitalidade, de abuso inerente a ofício; e originário do abuso inerente a ministério. Para esse doutrinador, configurou-se verdadeira situação de impunidade, uma vez que, por não se enquadrarem na figura do *caput*, são atípicas em relação ao assédio sexual. Assim, não se enquadram nem no artigo 226, tampouco no artigo 216-A<sup>10</sup>.

Para Damásio de Jesus, as hipóteses previstas no parágrafo vetado, mais graves, não poderiam sofrer a agravação cominada no mencionado art. 226, sob pena de violar o princípio do *non bis in idem*<sup>11</sup>.

Assim, optou-se por não punir o assédio sexual praticado no âmbito daquelas relações, considerando apenas as relações decorrentes de emprego, cargo ou função como ensejadoras de enquadramento na norma penal. Desse modo, no Brasil, o crime de assédio sexual só existe nas relações de trabalho, pois a ascendência e superioridade necessárias para caracterizar a conduta devem ter origem no exercício de cargo, emprego ou função, não sendo, portanto, qualquer ascendência que permite a ocorrência do tipo penal. Isso excluiu a prática de crime em outras situações nas quais a ascendência e superioridade assumem posição tão ou mais importante que nas relações laborativas, como as relações parentais, confessionais e pedagógicas.

Dessa forma, a solução do caso concreto é insatisfatória, ainda que se apliquem outros institutos penalizadores, como o constrangimento ilegal, artigo 146 do Código Penal ou o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (perturbação da tranquilidade), pois nesse caso ter-se-

---

<sup>10</sup> Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, p. 261.

<sup>11</sup> JESUS, Damásio E. Assédio sexual: primeiros posicionamentos. *Jus Navigandi*, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2225>. Acesso em: 27/07/2015.

á penas diferentes para casos semelhantes, ou seja, dois pesos e duas medidas para o mesmo fato, o que é tão indesejável quanto a impunidade.

## 2. A VISÃO DOUTRINÁRIA

Antes da vigência da Lei n. 10.224/2001, a doutrina e a jurisprudência nacionais, interpretavam tal comportamento como uma variante do delito de constrangimento ilegal, artigo 146 do Código Penal<sup>12</sup>, ou ainda como a contravenção penal da importunação ofensiva ao pudor, artigo 61 do Decreto-Lei n. 3688 (Lei das Contravenções Penais)<sup>13</sup>. Ainda assim, enfatizava-se a necessidade da subordinação hierárquica para caracterizar o delito<sup>14</sup>.

Esse entendimento, no entanto, era equivocado. Não há que se falar em violação de um dever jurídico se não houver a imposição de um direito correspondente. É necessária a preexistência do direito em face da obrigação, porém, a afirmação daquele é dependente do cumprimento ou não desta. Dessa forma, o descumprimento voluntário ou não da obrigação, exatamente para proteção do relativo direito, enseja o surgimento do ato ilícito<sup>15</sup>, que é uma conduta volitiva contrária ao direito ou uma conduta involuntária que viole um dever objetivo de cuidado e que tenha um resultado dentro da esfera de previsibilidade<sup>16</sup>, dando origem à responsabilidade civil ou penal, conforme a origem do ilícito<sup>17</sup>.

É a sociedade, representada pelo corpo legislativo, que em última análise determina quais são as condutas indesejadas, e quais as que merecem a sanção penal. As condutas veda-

---

<sup>12</sup> ARAÚJO, Paulo J. G. *Assédio sexual*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 09 de novembro de 2008 Acesso em 21 de julho de 2015

<sup>13</sup> MOREIRA ROMULO A. O novo delito de assédio sexual in *Assédio Sexual*: Damasio de Jesus e Luiz Flavio Gomes, coordenadores – São Paulo Saraiva, 2002.

<sup>14</sup> CERNICCHIARO, Luiz V. Assédio Sexual. *Jornal Síntese*. 1998, n. 22, p. 4; MOREIRA, Rômulo A. Assédio Sexual – Um Enfoque Criminal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*. 2001, n. 7, p. 45. GOMES, Luis Flavio. Lei do Assédio Sexual 10.224/01: primeiras notas interpretativas. *IBCCRIM*, São Paulo, jun. 2001. Seção Artigos Nacionais. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br.html>. Acesso em 21 de julho de 2015

<sup>15</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil* São Paulo, Editora Atlas, 2010, p. 22-4.

<sup>16</sup> COSTA JR, Paulo J. *Curso de Direito Penal* – 9. ed. São Paulo: Saraiva 2007, p.84 e 85.

<sup>17</sup> BITTAR, Carlos A. *Direito das Obrigações* – 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 15-6.

das são determinadas com base em critérios de conveniência e oportunidade que em dado momento histórico se mostrem mais deletérias para o corpo social<sup>18</sup>.

Desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro não é possível o agente responder por crime não previsto em lei. Trata-se de um postulado basilar do Direito Penal, cuja origem pode ser traçada até a Carta Magna Inglesa de 1215, como forma de garantia do cidadão perante o Estado<sup>19</sup>.

Segundo Juarez Cirino dos Santos, o princípio da liberdade é o mais importante instrumento constitucional no moderno Estado Democrático de Direito, e se materializa no mundo fático através da vedação de determinados comportamentos do Legislador. Assim, o princípio da legalidade proíbe: a) a retroatividade da Lei penal para criminalizar ou para agravar a pena de fato anterior; b) o costume como fundamento ou agravamento de crimes ou penas; c) a analogia como método de criminalização ou punição de condutas e d) a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais<sup>20</sup>.

Quanto à classificação doutrinária, o delito de assédio sexual é crime próprio, exigindo a condição especial de hierarquia ou ascendência sobre a vítima; comissivo de conduta mista; formal, uma vez que, em tese, não causa transformação no mundo exterior, não sendo exigível um resultado efetivo; doloso; instantâneo, pois a consumação não se alonga no tempo; unissubjetivo, podendo ser cometido por uma única pessoa plurissubsistente (a conduta pode ser desdobrada em vários atos)<sup>21</sup>.

Os bens jurídicos tutelados são múltiplos nessa espécie delito, em especial a liberdade sexual, a dignidade humana e a igualdade nas relações de trabalho, que a princípio seriam

---

<sup>18</sup> BADARÓ, Ramagem. *Da imputabilidade e responsabilidade na sistemática penal*, Rio de Janeiro: Jose Konfino Editor, 1970, p. 102.

<sup>19</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal* – 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus Editora, 2004, p. 106.

<sup>20</sup> SANTOS, Juarez C. *Direito Penal*. Parte Geral 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 19-20.

<sup>21</sup> BITENCOURT, Cezar R. *Assédio sexual*.

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/11611/11176>. Acesso em 22/07/2015.

bem jurídicos individuais, porém, a disposição topográfica do crime, inserido no Título VI do Código Penal “Dos Crimes Contra os Costumes”, lhe dá um viés publicista<sup>22</sup>.

Alberto Silva Franco entende que a honra, o direito à intimidade e à vida privada também são os bens jurídicos tutelados neste tipo de delito, pois são indissociáveis da pessoa. Assim, a conduta, em tese, pode causar lesão a direitos fundamentais, merecendo, pois, a sanção estatal<sup>23</sup>.

Rômulo de Andrade Moreira aventa também a configuração do crime de injúria, artigo 140 do Código Penal, que consiste em atingir a vítima em sua honra subjetiva, ou seja, em sua autoestima, no juízo que faz de si mesma, na sua dignidade e decoro. O autor considera também o ato obsceno, previsto no art. 233 do Código Penal, onde se descreve a conduta de praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público, ou seja, um comportamento corporal que agride o sentimento de pudor do homem médio e que possa ser visto por um número indeterminado de pessoas<sup>24</sup>.

A grave ameaça se constitui no constrangimento moral pelo qual o agente pretende impor sua vontade à vítima, a fim de que esta faça o que lhe é determinado, sob pena de sofrer um agravo. Pode ser direta, indireta, implícita ou explícita. Manifesta-se diretamente quando a promessa do mal é feita à vítima, e indiretamente quando dirigida a terceiro. Corresponde à *vis compulsiva*, dos romanos. A ameaça deverá ser séria, causando na vítima um fundado temor do seu cumprimento.

---

<sup>22</sup> SABADELL, Ana Lucia. A Problemática dos delitos sexuais numa perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 27, jul/set 1999, p. 85.

<sup>23</sup> FRANCO, Alberto S. & STOCCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007, p. 1057-1058.

<sup>24</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. O novo delito de assédio sexual. *Jus Navigandi*, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2285>. Acesso em: 29/07/2015.

O risco de dano profissional ou funcional constitui grave ameaça. Assim, a ameaça de demissão pode ser considerada como ameaça grave, pois a falta da renda proveniente do emprego ameaça diretamente a sobrevivência e a dignidade da pessoa<sup>25</sup>.

Dessa forma, o assédio sexual caracteriza-se por uma ação do agente que mediante insinuações de cunho sexual cause constrangimento físico ou moral, prevalecendo-se de sua posição de superioridade hierárquica ou funcional em relação à pessoa assediada, seja em razão do seu emprego, da sua função ou do seu cargo, visando à prática de ato libidinoso.

Luiz Flávio Gomes conceitua o assédio sexual como um constrangimento ilegal praticado em determinadas circunstâncias laborais e subordinado a uma finalidade especial (comércio sexual). O delito teria três características inafastáveis: (a) constrangimento ilícito (b) finalidade especial (vantagem ou favorecimento sexual); (c) abuso de uma posição de superioridade laboral<sup>26</sup>.

Para a sua consumação bastará que o sujeito ativo constranja o outro, por qualquer meio, direta ou indiretamente, à prestação de favor de natureza sexual. O constrangimento traduz-se sob forma de "chantagem", constituindo-se em ameaça explícita ou implícita de represálias (imediatas ou futuras).

Trata-se de crime meramente formal. Portanto, o delito se consuma independentemente de a vítima ter-se submetido à proposta: para a sua configuração basta o mero constrangimento e a finalidade lasciva. Se a vantagem ou o favor sexual for efetivamente prestado estamos em face de mero exaurimento do delito, salvo se por si só configurar-se outra infração penal, como estupro.

No delito em questão, o especial fim de agir é manifestado pela expressão *vantagem ou favorecimento sexual*, configurando-se em um tipo aberto, ou seja, aquele que não apresen-

---

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 69930/PB. Relatora: Ministra Jane Silva. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=690504&num\\_registro=200602460509&data=20070625&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=690504&num_registro=200602460509&data=20070625&formato=PDF). Acesso em 06/07/2015.

<sup>26</sup> GOMES, Luiz F. Lei do Assédio Sexual (10.224/01): Primeiras Notas Interpretativas, Disponível em [www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br). Acesso em 06/06/ 2015.

ta a descrição típica completa e exige uma atividade valorativa do Juiz. Aqui, o mandamento proibitivo inobservado pelo sujeito não exsurge de forma clara, necessitando ser interpretado pelo julgador no caso concreto<sup>27</sup>. Assim dado a existência do que a doutrina tradicional denominaria de dolo específico, exclui-se a modalidade culposa.

Cesar Bitencourt define como vantagem ou favorecimento sexual qualquer benefício ou aproveitamento libidinoso ou voluptuoso que mova inequivocamente a intenção do agente, não os configurando, em princípio manifestações elogiosas ou meros reconhecimentos de competência e aplicação<sup>28</sup>.

Essa vantagem ou favorecimento sexual é qualquer ato capaz de satisfazer a lascívia do agente, seja a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, quer haja, quer não, contato físico<sup>29</sup>.

### 3. DECISÕES JUDICIAIS INICIAIS

As decisões sobre assédio sexual dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, em sua maioria, têm cunho absolutório tendo como principal fundamento a falta de suporte probatório<sup>30</sup>.

Algumas decisões pugnam no sentido de que o indício pode gerar a certeza. Desse modo, diante do sistema da livre convicção do juiz, adotado pela lei adjetiva, a prova indiciária ou circunstancial teria o mesmo valor que as demais<sup>31</sup>.

O indício deve ser valorado como qualquer outra prova não sendo possível estabelecer antecipadamente regras para apreciação do quadro indiciário. No caso concreto, caberá ao magistrado ponderar e admitir ou não o indício como prova, nos termos do artigo 239 do Có-

<sup>27</sup> MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, São Paulo, Atlas, 1998, p. 50.

<sup>28</sup> BITENCOURT, Cesar R. Assédio Sexual: contribuição jurídico-normativa da globalização- *in Assédio Sexual*: Damasio de Jesus e Luiz Flavio Gomes, coordenadores – São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>29</sup> El nuevo delito de acoso sexual, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 2000, p. 39.

<sup>30</sup> TJRJ Apelação Criminal 2003.050.05449, Rel. DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 31/01/2005 - OITAVA CAMARA CRIMINAL. TJRS Recurso Crime 71002102325 Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 08/06/2009.

<sup>31</sup> FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (coords.). CPP e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1999, p. 1887.

digo de Processo Penal. Sem embargo, uma coleção de indícios, coerentes e concatenados pode fundamentar a decisão condenatória.

Outras decisões, entretanto, consideram indícios insuficientes para a condenação, sob o argumento que a condenação criminal, com todos os seus gravames e consequências, só pode apoiar-se em prova cabal e extrema de dúvidas, considerando que presunções e indícios por não ostentarem qualidades de segurança e certeza, não podem servir de fundamento para tanto.

A dificuldade em demonstrar a existência do assédio, todavia, não pode redundar na condenação sem provas irrefutáveis, até porque o sistema jurídico preserva os atributos de personalidade de todas as pessoas, inclusive daquelas eventualmente acusadas de assédio. Acusações graves só podem ensejar consequências jurídicas se não houver a menor dúvida de que autêntico assédio foi realmente cometido, porque ainda que o acusado dificilmente vá cumprir pena de privativa de liberdade, é indubitável que a ação penal por si só é um constrangimento.

A prova no assédio sexual é de difícil materialização, mas esse fato não pode servir de escusa para vulnerar os direitos do acusado, sendo o mais fundamental de que é ônus do acusador demonstrar a autoria e a materialidade do delito.

Em determinados casos os Tribunais admitem como legítimas, provas que em tese, careceriam de legalidade como, por exemplo, gravações telefônicas por um dos interlocutores, porque distintas das interceptações telefônicas<sup>32</sup>, ainda que feitas sem o conhecimento da outra parte.

Por outro lado, já houve condenações de indenização por assédio sexual na Justiça Trabalhista tendo por base meros indícios, uma vez que a prova cabal e visual para vislumbrar o assédio sexual impossibilitaria a produção da prova em juízo, perpetuando a ilicitude dessa

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal AgR AI n.578858/RS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em : <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=601780&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20AI%20%20578858%20-%20AgR>. Acesso em 06/07/2015.

conduta malfazeja ou, em outras palavras, considerando as naturais dificuldades que terá o autor da ação.

Pelo exposto, pode-se concluir que a Justiça do Trabalho oferece uma tutela melhor e mais ampla que a Justiça Penal nos casos de assédio sexual. Aquela busca a efetiva reparação do mal causado ao trabalhador através da responsabilização civil do agressor ou da empresa.

## **CONCLUSÃO**

A criminalização do assédio sexual não solucionou as questões para as quais foi proposto. O tipo penal resta inútil se não pode ser efetivado por não se comprovar a ocorrência do delito. Assim, se não se considerar a depoimento da alegada vítima ao menos como elemento indiciário a ensejar uma apuração sumária dos fatos, há que se considerar o tipo penal como letra morta. Por outro lado, a reforma trazida pela Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, alterou o artigo 225 do Código Penal, para considerar o artigo 216-A como de ação penal pública condicionada à representação, facilitando a possibilidade da persecução penal, pois transferiu o ônus da acusação a quem está mais capacitado para fazê-lo, ou seja, o Ministério Público.

Ainda assim, a matéria parece mais afeita à seara da Justiça Trabalhista do que a Justiça Penal. A norma seria mais efetiva se, além da tutela penal, garantisse ao trabalhador ou à trabalhadora a caracterização do crime como justa causa a motivar a rescisão indireta do contrato pelo assediado como incontinência de conduta ou de ato lesivo à honra ou à boa fama do empregado (CLT, art. 483, *e*), assegurando ainda a responsabilização civil solidária do empregador.

A condenação penal é para ser temida. Deve servir como um freio da conduta do delincente e do cidadão honesto. No momento em que é banalizada, com a instituição de penas de detenção ou reclusão para todo e qualquer delito, deixa de existir o temor que restringe o indivíduo na realização da conduta delituosa. Mais grave ainda, a certeza que essa mesma

pena será substituída por medidas alternativas diminui ainda mais o poder coercitivo da norma proibitiva.

O veto presidencial ao parágrafo único do art. 216-A mutilou o projeto de Lei n. original aprovado pelo Congresso Nacional, que incluía na figura típica o assédio sexual praticado no âmbito das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, inciso I, e aqueles praticados com abuso de dever inerente a ofício ou ministério, inciso II, ou seja, onde se utilizasse como instrumento de constrangimento o temor reverencial.

Dessa forma, um número considerável de casos de assédio, talvez até superior àqueles decorrentes de relações de trabalho deixou de ter tutela específica, autorizando desse modo a impunidade de parentes dos assediados, assim como sacerdotes, professores ou outras atividades em que a superioridade hierárquica não seja motivada por exercício de emprego, cargo ou função, como se previu no artigo 216-A do CP.

Portanto, a boa intenção do legislador não prosperou, podada de um lado, pelo veto presidencial que mutilou o tipo penal, e por outro, pela falta de abrangência de incluir uma forma efetiva de compensação da vítima, compensando-a pelo que deixou de auferir em virtude do assédio, que não será obtida tão somente pelo processo penal em face do agressor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Paulo J. G. *Assédio sexual*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 09 de novembro de 2008. Acesso em 21 de julho de 2015

Assédio sexual: primeiros posicionamentos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2225>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

BADARÓ, Ramagem. *Da imputabilidade e responsabilidade na sistemática penal*. Rio de Janeiro: Jose Konfino Editor, 1970, p. 102.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro. Revan. 1990. Disponível em <http://www.ibap.org/direitosdamulher/monicademelo/mm012.htm>. Acesso em 15/07/2015.

BITENCOURT, Cezar R. *Assédio sexual*.

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/11611/11176>. Acesso em 22/07/2015.

BITENCOURT, Cezar R. Assédio Sexual: contribuição jurídico-normativa da globalização- in *Assédio Sexual*: Damasio de Jesus e Luiz Flávio Gomes, coordenadores – São Paulo: Saraiva, 2002

BITTAR, Carlos A. *Direito das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CARDOSO, Lilian Cláudia de Souza. Lei n. e Ordem - "A Máscara de Ferro" que agrava os erros do Sistema Penal. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/v2009/artigos/87>>. Acesso em 22/01/2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

CERNICCHIARO, Luiz V. Assédio Sexual. *Jornal Síntese*. 1998, n. 22, p. 4; MOREIRA, Rômulo A. Assédio Sexual – Um Enfoque Criminal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*. 2001, n. 7, p. 45. GOMES, Luis Flavio. Lei n. do Assédio Sexual 10.224/01: primeiras notas interpretativas. *IBCCRIM*, São Paulo, jun. 2001. Seção Artigos Nacionais. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br.html>. Acesso em 21/07/2015.

COSTA JR, Paulo J. *Curso de Direito Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2007.

DAL BOSCO, Maria G. Assédio Sexual nas Relações de Trabalho. *Revista Jurídica UNIGRAN*. v. 3 n. 6 jul./dez. 2001. Disponível em [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=172144](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=172144). Acesso em 18/07/2015

El nuevo delito de acoso sexual, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 2000, p. 39.

FRANCO, Alberto S. & STOCCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (coords.). *CPP e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1999.

GOMES, Luiz F. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, caderno 3, p. 264.

GOMES, Luiz F. Lei do Assédio Sexual (10.224/01): Primeiras Notas Interpretativas, Disponível em [www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br). Acesso em 06/06/2015.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JESUS, Damásio E. Assédio sexual: primeiros posicionamentos. *Jus Navigandi*, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2225>. Acesso em: 27/07/2015.

Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, jul./2001, n. 13/2001, p. 261.

LINS e SILVA, Tércio. *Tribuna do Advogado*, Rio de Janeiro: OAB/RJ, maio/98, n° 247, p. 10/11.

MIRABETE. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral, São Paulo: Atlas, 1998.

MOREIRA ROMULO A. O novo delito de assédio sexual in *Assédio Sexual*: Damasio de Jesus e Luiz Flavio Gomes, coord. – São Paulo Saraiva, 2002.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O novo delito de assédio sexual. *Jus Navigandi*, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2285>. Acesso em: 29/07/2015.

OITAVA CÂMARA CRIMINAL. TJRS Recurso Crime 71002102325 Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 08/06/2009.

PINTO FERREIRA, Luís. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 770.

SABADELL, Ana Lucia. A Problemática dos delitos sexuais numa perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 27, jul/set 1999, p. 85.

SANTOS, Juarez C. *Direito Penal*. Parte Geral 2ª Ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 19-20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal AgR AI n.578858/RS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em :

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=601780&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20AI%20/%20578858%20-%20AgR>. Acesso em 06/07/2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 69930/PB. Relatora: Ministra Jane Silva. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=690504&num\\_registro=200602460509&data=20070625&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=690504&num_registro=200602460509&data=20070625&formato=PDF). Acesso em 06/07/2015.

\_\_\_\_\_. TJRJ Apelação Criminal 0017722-42.2000.8.19.0002. Relator. Desembargador Valmir Ribeiro. Disponível em:

<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2000.002.016934-5&USER=>. Acesso em 06/07/2015.