

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



ISSN 1516-3210

|  |                |       |       |          |                |
|--|----------------|-------|-------|----------|----------------|
| A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional | Belo Horizonte | ano 9 | n. 36 | p. 1-252 | abr./jun. 2009 |
|--|----------------|-------|-------|----------|----------------|

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO  
ROMEUFELIPE  
**BACELLAR**

© 2009 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.  
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
Internet: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)  
e-mail: [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Editor administrativo: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa  
Revisora: Lourdes Nascimento  
Projeto gráfico e diagramação: Luís Alberto Pimenta  
Bibliotecária: Paloma Fernandes Figueiredo - CRB 2932 - 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil

Distribuída em todo o Território Nacional

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.  
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Trimestral

ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela  
Editora Juruá em Curitiba

ISSN 1516-3210

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342

CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (*sistema double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

### **Direção-geral**

Romeu Felipe Bacellar Filho

### **Editor Acadêmico Responsável**

Emerson Gabardo

### **Conselho Diretivo**

Paulo Roberto Ferreira Motta (Presidente)

Adriana da Costa Ricardo Schier

Edgar Chiuratto Guimarães

Célio Heitor Guimarães

### **Conselho Editorial**

Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)

Alice Gonzales Borges (UFBA)

Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)

Carlos Ayres Britto (UFSE)

Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)

Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)

Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)

Clèmerson Merlin Clève (UFPR)

Clovis Beznos (PUC/SP)

Enrique Silva Cimma (Universidade do Chile)

Eros Roberto Grau (USP)

Guilherme Andrés Muñoz (in memoriam)

Jaime Rodríguez-Arana-Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)

Jorge Luís Salomoni (in memoriam)

José Carlos Abraão (UEL)

José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)

José Luís Said (UBA – Argentina)

José Mario Serrate Paz (Universidad de La República – Uruguai)

Juan Pablo Cajarville Peruffo (Universidad de la República – Uruguai)

Juarez Freitas (UFRGS)

Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)

Lúcia Valle Figueiredo (PUC/SP)

Luis Enrique Chase Plate (Universidade Nacional do Paraguai)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)

Marçal Justen Filho (UFPR)

Marcelo Figueiredo (PUC/SP)

Márcio Cammarosano (PUC/SP)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)

Nelson Figueiredo (UFG)

Odilon Borges Junior (UFES)

Pascual Caiella (UBA – Argentina)

Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)

Paulo Henrique Blasi (UFSC)

Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)

Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)

Rogério Gesta Leal (UNISC)

Rolando Pantoja Bauzá (Universidade Nacional do Chile)

Sérgio Ferraz (PUC/RJ)

Valmir Pontes Filho (UFCE)

Weida Zancaner (PUC/SP)

Yara Stropa (PUC/SP)

### **Conselho Consultivo**

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)

Prof. Dra. Cristiana Fortini (UNIPAC - MG)

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)

Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (IDAG - GO)

Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)

Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)

Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)

Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)

Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)

Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (IDRFB - PR)

Prof. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)

Prof. Dra. Tayana Scheila Friedrich (UFPR - PR)

Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)

Prof. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

# Responsabilidade civil extracontratual do Estado: análise das conseqüências jurídicas do assédio moral praticado contra servidor público federal

Thiago Cássio d'Ávila Araújo

Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Mestrando em Direito e Políticas Públicas no Centro Universitário de Brasília.

**Resumo:** Este artigo explica o que é assédio moral, os danos que pode causar, e como a matéria pode ser vista em relação ao servidor público (vítima), no que toca à responsabilidade civil extracontratual do Estado por agressões perpetradas por seus agentes (agressores). A análise é feita em relação ao servidor público federal regido pela Lei nº 8.112/90, e espera-se contribuir com o Estado brasileiro, que precisa legislar sobre a matéria e criar mecanismos de combater o assédio moral, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao bom ambiente de trabalho para os servidores públicos, o que vai ao encontro, em última análise, da eficiência no serviço público, e aos mais altos valores constitucionais.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Servidor público. Assédio moral. Dignidade da pessoa humana.

**Sumário:** 1 Introdução - 2 Assédio moral: compreensão da idéia - 2.1 O que é assédio moral? - 2.2 O que não é assédio moral - 2.3 Assédio moral é crime? - 3 Assédio moral contra servidor público - 4 Assédio moral: que danos? - 4.1 Danos à saúde física e psíquica da vítima - 4.2 Danos às relações interpessoais da vítima - 4.3 Danos ao patrimônio da vítima - 4.4 Análise jurídica dos danos - 5 Responsabilidade civil do Estado por assédio moral contra servidor público - 6 Conclusões - Referências

## 1 Introdução<sup>1</sup>

Numa situação de assédio moral, trabalhar “vira um inferno”: há uma persistente manifestação de agressão contra o trabalhador-vítima. É um problema grave, que pode influir diretamente na saúde psicológica e física do trabalhador — às vezes levando-o inclusive à aposentadoria por invalidez. E aqui nos referimos a qualquer *trabalhador*, esteja ele enquanto vítima — em qualquer posição em relação ao agressor. É que, quando se trata de assédio moral, nem sempre a vítima é o subordinado e o agressor é aquele hierarquicamente superior — hipótese que caracteriza o assédio moral *vertical descendente* (relação descendente ou assimétrica). O assédio

<sup>1</sup> Artigo escrito para a disciplina “Responsabilidade Civil”, ministrada pelo Professor Doutor Héctor Valverde Santana no Mestrado em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília (Uniceub).

moral pode ocorrer também numa relação *horizontal* ou *simétrica* — entre trabalhadores de mesmo nível hierárquico (colegas de trabalho) ou *vertical ascendente* — quando os subordinados agridem aquele que lhe é hierarquicamente superior.<sup>2</sup>

Inobstante a existência destas diferentes espécies de assédio moral, fazemos desde já uma ressalva metodológica, para dizer que cuidaremos, neste artigo, principalmente do assédio vertical descendente, por ser o mais comum, ensejando, possivelmente, maior interesse como objeto de estudo pela comunidade jurídica. Ocasionalmente, faremos menção às outras formas de assédio.

O item 2 nos trará o tema “Assédio moral: compreensão da idéia”. Este item busca identificar o que é e o que não é assédio moral, com a finalidade de se expedir uma compreensão jurídica de assédio moral, a partir dos postulados da Psicologia.

No item 3, “Assédio moral contra servidor público”, duas ressalvas metodológicas se impõem: (i) nosso estudo estará dirigido aos servidores públicos federais; (ii) cuidaremos apenas do regime estatutário estabelecido pela Lei Federal nº 8.112/90 — não serão objeto de estudo outros regimes estatutários, como aqueles a que se submetem membros da Magistratura Federal, do Ministério Público da União, da Advocacia-Geral da União ou da Defensoria Pública da União, para citar exemplos.

No item 4, “Assédio moral: que danos?”, pretende-se um confronto entre assédio moral e os danos que gera. Esta reflexão é importante porque, identificando-se os tipos de danos envolvidos numa situação de assédio moral, pode-se estudar que indenizações são cabíveis.

O item 5 nos traz “Responsabilidade civil do Estado por assédio moral contra servidor público”. Queremos responder à pergunta: quais as *nuances* jurídicas que decorrem de assédio moral praticado por agente estatal federal contra servidor público federal, no que concerne à responsabilidade civil do Estado? Daremos maior enfoque ao assédio moral vertical-descendente.

O item 6 terá nossas “Conclusões”.

Atente-se que, ao longo deste trabalho, sempre que aludirmos a “responsabilidade civil” nos referiremos à “responsabilidade extracontratual”.

<sup>2</sup> FERREIRA. *Assédio moral nas relações de trabalho*, p. 49-51. Cf. também: SILVA FILHO; SABINO. *Responsabilidade civil no assédio moral*. Disponível em: <<http://www.facef.br>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

Se, em algum momento, excepcionalmente, quisermos nos referir à “responsabilidade contratual”, isto será expressamente mencionado.

## 2 Assédio moral: compreensão da idéia

Embora seja verdade que somente após a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, de 1919, se possa falar em direitos sociais constitucionalmente reconhecidos, num sentido de “Estado da Providência”, não se pode só por isso pensar que a dignidade do trabalhador seja fruto apenas das concepções jurídicas da primeira metade do século XX.<sup>3</sup> Tal preocupação permeava outros meios, inclusive o religioso. Um exemplo é a “Encíclica *Rerum Novarum*” (“Das coisas novas”), publicada pelo Papa Leão XIII, em Roma, a 15 de maio de 1891, no décimo quarto ano de seu Pontificado. Tal Encíclica recomendou ao Estado, no que se refere aos trabalhadores, que buscasse “Proteger os bens da alma”:

(...) 23. Muitas outras coisas deve igualmente o Estado proteger ao operário, e em primeiro lugar os bens da alma. A vida temporal, posto que boa e desejável, não é o fim para que fomos criados; mas é a via e o meio para aperfeiçoar, com o conhecimento da verdade e com a prática do bem, a vida do espírito. O espírito é o que tem em si impressa a semelhança divina, e no qual reside aquele principado em virtude do qual foi dado ao homem o direito de dominar as criaturas inferiores e de fazer servir à sua utilidade toda a terra e todo o mar: “Enchei a terra e tornai-vo-la sujeita, dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem sobre a terra”. Nisto todos os homens são iguais, e não há diferença alguma entre ricos e pobres, patrões e criados, monarcas e súbditos, “porque é o mesmo o Senhor de todos”. A ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem, do qual Deus mesmo dispõe, com grande reverência, nem pôr-lhe impedimentos, para que ele siga o caminho daquele aperfeiçoamento que é ordenado para o consequimento da vida interna; pois, nem mesmo por eleição livre, o homem pode renunciar a ser tratado segundo a sua natureza e aceitar a escravidão do espírito; porque não se trata de direitos cujo exercício seja livre, mas de deveres para com Deus que são absolutamente invioláveis.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Não ignoramos que direitos sociais foram reconhecidos em outras Constituições anteriores. Pinheiro bem nos lembra que a Constituição brasileira de 1824, considerada Liberal pela doutrina, assegurava o direito à educação, típico direito de natureza social. Importa é que a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 significaram uma opção por um novo modelo de Estado (o “Estado da Providência”). Pinheiro escreve ainda: “(...) a previsão pontual, em sede constitucional, de específico ou específicos dispositivos, isolado(s), relativo(s) a um determinado direito de índole social não basta, por si só, para conferir à referida Constituição a natureza de Texto Constitucional Social”. In: PINHEIRO. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, n. 169, p. 104, jan./mar. 2006.

<sup>4</sup> DOCUMENTOS PONTÍFICOS. *Encíclica “Rerum Novarum”*: sobre a condição dos operários. Disponível em: <<http://www.vatican.va>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

Claro que seria uma impropriedade histórica afirmar que a Igreja estivesse preocupada com o “assédio moral”. Os estudos que conduziram à identificação e à classificação científica — como também à própria denominação — deste mal são recentes, do final do século XX. Como bem destacado por Heloani, o fenômeno é antigo; seu estudo é que é recente.<sup>5</sup> Mas é possível notar-se já certa preocupação com o bem-estar psíquico do trabalhador (“Muitas outras coisas deve igualmente o Estado proteger ao operário, e em primeiro lugar os bens da alma”; “Nisto todos os homens são iguais, e não há diferença alguma entre ricos e pobres, patrões e criados, monarcas e súbditos”; “A ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem”).

Exatamente para evitar confusões históricas, mas também conceituais, torna-se imperioso aprofundar um pouco mais a própria compreensão da idéia de assédio moral, o que faremos nas linhas seguintes.

## 2.1 O que é assédio moral?

O objetivo, no assédio moral, é desestabilizar alguém, com finalidade de gerar sua exclusão de um ambiente de trabalho, ou de, pelo menos, degradar tal ambiente. Por isso, a caracterização do assédio moral é fruto de pesquisas do campo da Psicologia. Não há como se definir juridicamente o que é assédio moral sem uma *abordagem interdisciplinar*.

Ferreira nos conta que “as pesquisas envolvendo a figura do assédio moral, antes de serem desenvolvidas na esfera das relações humanas, iniciaram-se, na verdade, no ramo da Biologia, com os estudos do etologista Konrad Lorenz”.<sup>6</sup> O etologista Lorenz observou que um grupo animal, ao se dar conta da presença de um invasor, iniciava intimidações e atitudes agressivas coletivas. Segundo Ferreira, “A essa conduta do grupo animal, Lorenz denominou *mobbing*,<sup>7</sup> termo inglês que traduz a idéia de

<sup>5</sup> A esse respeito, escreve Heloani: “Costumamos dizer que a discussão sobre assédio moral é nova. O fenômeno é velho. Tão velho quanto o trabalho, isto é, quanto o homem, infelizmente... No Brasil colônia, índios e negros foram sistematicamente assediados, ou melhor, humilhados por colonizadores que, de certa forma, julgavam-se superiores e aproveitavam-se dessa suposta superioridade militar, cultural e econômica para impingir-lhes sua visão de mundo, sua religião, seus costumes. Não raro esse procedimento, constrangedor sob vários aspectos, vinha acompanhado de um outro que hoje denominamos assédio sexual, ou seja, constranger-se uma pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo a manter qualquer tipo de prática sexual sem que essa verdadeiramente o deseje...”. HELOANI. Assédio moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade no trabalho. *RAE-eletrônica*, v. 3, n. 1, art. 10, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.rae.com.br>>. Acesso em: 08 nov. 2008.

<sup>6</sup> FERREIRA. *Assédio moral nas relações de trabalho*, p. 38-39.

<sup>7</sup> Observamos que o termo “*mobbing*” designa “assédio moral” em muitos países. Para melhor conhecimento da diferença entre os termos “*mobbing*”, “*bullying*”, “*harassment*”, “*whistleblowers*”, e “*jijime*” — este

turba ou multidão desordeira”.<sup>8</sup> O mesmo comportamento foi observado em crianças pelo médico sueco Peter-Paul Hienemann, no ambiente escolar.<sup>9</sup> Cerca de vinte anos mais tarde, apenas na década de 80, o psicólogo alemão Heinz Leymann verificou o mesmo comportamento analisado nas pesquisas anteriores no ambiente de trabalho. O próprio Leymann atribui a si o pioneirismo<sup>10</sup> na pesquisa do tema, dando conta de que, embora o fenômeno do assédio moral seja antigo, não havia sido sistematicamente descrito até sua pesquisa, que se iniciou em 1982, conduzindo a um pequeno artigo científico sobre o assunto, elaborado em 1983 e publicado em 1984 na *National Board of Occupational Safety and Health in Stockholm*.<sup>11</sup> Leymann nos dá o seguinte conceito de assédio moral:

O terror psicológico ou “*mobbing*” no trabalho envolve comunicação hostil e sem ética que é dirigida de maneira sistemática por um ou mais indivíduos, principalmente em direção a um indivíduo, que, devido à agressão (“*mobbing*”) é empurrado para uma posição indefesa e lá mantido por atividades de *mobbing*. Essas ações ocorrem de maneira freqüente (definição estatística: pelo menos uma vez por semana) e por um longo período de tempo (definição estatística: pelo menos seis meses).<sup>12</sup> Por causa da alta freqüência e longa duração do comportamento hostil, esses maus tratos resultam em considerável miséria mental, psicossomática e social.<sup>13</sup>

---

último, termo utilizado no Japão —, sugerimos leitura da obra de Hirigoyen, p. 76-87 (HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*). Esta obra, de Hirigoyen, será muito utilizada neste trabalho, e falaremos a respeito da mesma mais adiante.

<sup>8</sup> FERREIRA. *Assédio moral nas relações de trabalho*, p. 38.

<sup>9</sup> FERREIRA. *Assédio moral nas relações de trabalho*, p. 38.

<sup>10</sup> Observe-se, porém, que há quem sustente que, nos Estados Unidos da América, desde 1976 o psiquiatra americano Carroll Brodsky já tivesse publicado sobre o assunto, no livro *The harassed worker*. Neste sentido: HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 81.

<sup>11</sup> “I introduced this phenomenon in 1984. It certainly is a very old one, well known in every culture from the very beginning of these cultures. Nevertheless, it has not been systematically described until the research started in 1982 which led to a small scientific report written in the fall of 1983 and published in early 1984 at The National Board of Occupational Safety and Health in Stockholm, Sweden (Leymann & Gustavsson, 1984)”. Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/frame.html>>. Acesso em: 13 dez. 2008.

<sup>12</sup> À falta de legislação específica no Brasil, no âmbito federal, entendemos que não se poderia restringir o conceito de assédio moral com base nessas estatísticas. As estatísticas referem-se às pesquisas feitas pelo Prof. Leymann na década de 80, em outro país, em outro contexto histórico, social e econômico, que não necessariamente reflete a realidade brasileira. Pensamos inclusive que o Direito não deve se ocupar de uma freqüência mínima de agressões por períodos específicos, pois isso permitiria inclusive a manipulação dos efeitos jurídicos das práticas agressivas, na medida em que bastaria ao agressor praticar atos de assédio moral numa freqüência menor que aquela reconhecida na legislação para livrar-se de qualquer responsabilização. Pensamos que, em cada caso, a análise da freqüência e intensidade das agressões deve ficar reservada ao prudente arbítrio do magistrado. No entanto, é essencial perceber que não existe assédio moral em agressão isolada; o assédio moral, para existir, exige repetição/sistematização. Nossa discordância é quanto ao estabelecimento matemático de prazos envolvidos nas agressões.

<sup>13</sup> A questão das consequências do assédio moral e sua relação com a responsabilidade civil será estudada mais adiante. Nossa tradução. No original consta: “*Psychological terror or mobbing in working life involves hostile and unethical communication which is directed in a systematic manner by one or more individuals, mainly toward one individual, who, due to mobbing, is pushed into a helpless and defenseless position and held there by means of continuing mobbing activities. These actions occur on a very frequent basis (statistical definition: at least once a week) and over a long period of time (statistical definition: at least six months*”

Um dos grandes expoentes mundiais no estudo do assunto é a psicoterapeuta francesa Marie-France Hirigoyen, cujo livro, *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*, tornou-se um *best-seller* internacional. Uma questão inicial, no entanto, reside em saber por que o nome do objeto de estudo não é *assédio psicológico*, ao invés de *assédio moral*. Sobre a nomenclatura adotada, Hirigoyen esclarece:

O fato de o conceito de *assédio moral* ter sido tão significativo para um número tão grande de pessoas em minha obra anterior está provavelmente ligado à escolha do termo *moral*. Este mesmo conceito, qualificado de *psicológico*, significaria que se tratava unicamente de um estudo sobre mecanismos psicológicos, ou seja, para especialistas. A escolha do termo *moral* implicou uma tomada de posição. Trata-se efetivamente de bem e de mal, do que se faz e do que não se faz, e do que é considerado aceitável em nossa sociedade. Não é possível estudar esse fenômeno sem se levar em conta a perspectiva ética ou moral, portanto, o que sobra para as vítimas do assédio moral é o sentimento de terem sido maltratadas, desprezadas, humilhadas, rejeitadas...<sup>14</sup>

A Lei nº 2002-73, de 17 de janeiro de 2002, introduziu, no *Código Francês do Trabalho*, dispositivos sobre assédio moral (artigo L. 122-49):

Nenhum assalariado deverá ser submetido a comportamentos repetidos de assédio moral que tenham por objeto ou por efeito uma degradação das condições de trabalho suscetível de prejudicar seus direitos e dignidade, alterar a sua saúde física ou mental ou comprometer seu futuro profissional.<sup>15</sup>

Nenhum empregado pode ser sancionado, demitido ou ser objeto de uma medida de discriminação, direta ou indireta, nomeadamente em matéria de remuneração, formação, reclassificação, afetação, qualificação, classificação, promoção profissional, mutação ou renovação do contrato por ter sofrido, ou recusado de sofrer, os comportamentos definidos na alínea precedente ou por ter testemunhado de tais comportamentos ou tê-los relatado.<sup>16</sup>

Toda ruptura do contrato de trabalho que resultar desses fatos, toda disposição ou todo ato contrário é nulo de pleno direito.<sup>17</sup>

---

*duration*). Because of the high frequency and long duration of hostile behavior, this maltreatment results in considerable mental, psychosomatic and social misery". LEYMAN. *The Mobbing Encyclopaedia*. The Definition of Mobbing at Workplaces. Tópico 12100e. Disponível em: <<http://www.leymann.se/English/12100E.HTM>>. Acesso em: 13 dez. 2008.

<sup>14</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 15-16.

<sup>15</sup> No original: "Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel".

<sup>16</sup> No original: "Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi, ou refusé de subir, les agissements définis à l'alinéa précédent ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés".

<sup>17</sup> No original: "Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit".

A lei trabalhista francesa tem um grande mérito: atribui *efeito de nulidade* a toda ruptura de contrato de trabalho que resultar de fatos classificáveis como assédio moral.

Hirigoyen oferece um conceito, focado no aspecto comportamental, quando escreve que assédio moral é “qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.<sup>18</sup>

No direito brasileiro, agrada-nos o conceito jurídico apresentado por Nascimento, para quem o assédio moral se caracteriza por ser uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.<sup>19</sup>

Os elementos-chave do conceito de assédio moral são (observe-se que a importância que atribuímos a estes dois elementos não significa dizer que sejam os únicos que importam para o conceito, como demonstraremos mais adiante): (i) manipulação perversa; (ii) abuso de poder. Alkimin destaca que:

Considerando a organização do trabalho, o assédio moral agrega dois elementos, ou sejam, o abuso de poder e a manipulação perversa, sendo que se instala no ambiente de trabalho de forma gradativa; normalmente é precedido de um conflito direcionado, que se manifesta por erros e abuso na administração de pessoal ou nas relações interpessoais, e a evolução desse conflito gera o assédio moral, que, de início, manifesta alguns efeitos psicossomáticos (cansaço, fadiga, desinteresse) com conseqüente queda na produtividade e absenteísmo, sendo certo que tende a agravar a saúde psicofísica da vítima e excluí-la do ambiente de trabalho.<sup>20</sup>

A *perversidade* tem um destaque relevante na obra de Hirigoyen. Para a psicoterapeuta, não são os sistemas ou reestruturações que geram, por si sós, o assédio, mas sim a *conduta de alguém* dentro de situações propícias:

<sup>18</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 17.

<sup>19</sup> NASCIMENTO. Assédio moral no ambiente do trabalho. *Revista LTR*, v. 68, n. 8, p. 922-930.

<sup>20</sup> ALKIMIN. *Assédio moral na relação de emprego*, p. 37-38.

Não se pode falar de intencionalidade quando se trata de sistemas. A intencionalidade vem de pessoas que dirigem ou tiram partido de sistemas perversos. (...)

Também se ouve dizer que as reestruturações são a fonte do assédio moral. Não são as reestruturações em si que criam o processo destruidor, mas sempre existirão pessoas com sede de poder que se aproveitarão de qualquer modificação ou de qualquer reorganização para subir na empresa. Elas contam com a confusão ou agitação reinantes para disfarçar suas ações perversas.

Por outro lado, uma análise das *vítimas*, como não poderia deixar de ser, demonstra que as pessoas em situação mais fraca no tecido social, ou as mais fracas psicologicamente, são os alvos potenciais. Hirigoyen chega a dizer que “O assédio é uma patologia da solidão”. Isso porque “As pessoas isoladas são prioritariamente as mais ameaçadas. As que possuem aliados ou amigos estão mais protegidas”.<sup>21</sup> E dá exemplos: “Mães criando os filhos sozinhas, trabalhadores em situação precária que têm, mais que outros, medo de perder o emprego, e que não fazem parte de nenhuma rede de solidariedade, são as presas mais fáceis”.<sup>22</sup> Por isso que, no assédio moral, o isolamento é um *modo de ferir*: “O agressor isola a pessoa marcada para que ela não possa se queixar a outras e eventualmente obter solidariedade. Aliás, passado um certo tempo de assédio, ela não ousa mais procurar outras pessoas, pois teme ser rejeitada”.<sup>23</sup> Hirigoyen dá exemplos de técnicas de isolamento: não passar ligações telefônicas, impedir acesso a certos dados de computador..., e descreve o início do sepulcro no trabalho: “O silêncio e o vazio vão pouco a pouco se fechando em torno da pessoa marcada”.<sup>24</sup> No assédio moral, aliás, o próprio trabalho se transforma em meio de agressão:

Não fornecer a uma pessoa conscienciosa os meios de trabalhar é uma maneira eficaz, se for feito sutilmente, de lhe passar a imagem que ela é uma nulidade e que é incompetente. A vítima acaba acreditando, porque, de fato, não consegue mais executar seu trabalho corretamente.<sup>25</sup>

Também a negativa de fornecimento de afazeres típicos do trabalho já foi considerada assédio moral pela jurisprudência brasileira. No Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 709/2006-003-13-40

<sup>21</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 51.

<sup>22</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 51.

<sup>23</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 53.

<sup>24</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 54.

<sup>25</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 55.

(DJ, 06.06.2008), lê-se que o TST condenou uma empresa, por assédio moral, porque o trabalhador doente, uma vez reabilitado, ao retornar ao emprego — após apresentar-se ao setor médico da empresa, que atestou sua aptidão para exercer suas atividades —, foi informado pelo Gerente de Mecânica que *aguardasse em sua residência* um posicionamento para seu retorno, com a devida reintegração. O TST entendeu que, ao não lhe oferecer trabalho, a empresa feriu a dignidade e a auto-estima do empregado, visto que é extremamente constrangedor, para uma pessoa acostumada a laborar, ser colocada *à margem da cadeia produtiva*.

A exposição ao ridículo, outra forma de assédio moral, faz parte da estratégia de atingir-se aquilo que Hirigoyen chama de “território do íntimo”: “Quando alguém é assediado, não se procura criticar seu trabalho, bem-feito ou malfeito, mas visá-lo pessoalmente, com uma vontade consciente ou não de o prejudicar”. Isso porque “O objetivo é dominar a qualquer preço. E para isso, começa-se por abalar o outro, indo direto aos seus pontos fracos, até que a pessoa perca a confiança em si”.<sup>26</sup>

O famigerado “cumprimento de metas” tem sido, a propósito, uma oportunidade relevante para práticas de assédio moral.<sup>27</sup> A competitividade levada aos últimos extremos “coisifica” o ser humano. Da Silva bem captou a imagem deste fenômeno, quando escreveu que vivemos a era da banalização dos sentimentos humanos, produto de um mundo individualista, narcisista e materialista, onde a busca desenfreada pelo poder, sucesso e bens materiais acabou por gerar uma sociedade sem freios éticos, onde o semelhante é visto como um objeto a ser manipulado em direção ao objetivo a ser alcançado.<sup>28</sup>

É importante ressaltar que o assédio moral é uma *violência psicológica* possível apenas *no ambiente de trabalho* — não há assédio moral se houver humilhações praticadas pelo agressor contra a vítima fora do ambiente de trabalho — *e em razão do trabalho*. Ferreira deixa isso muito claro quando escreve que o assédio moral envolve não apenas o espaço físico no qual a atividade laboral é desenvolvida, mas todo o clima psicológico que possa surgir em razão dessa atividade do empregado assediado. Ferreira também adverte que é imprescindível que o processo assediador seja praticado

<sup>26</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 55.

<sup>27</sup> Por exemplo, se há instituição de metas irrealizáveis.

<sup>28</sup> SILVA. *Assédio moral no ambiente de trabalho*, p. 1.

durante o exercício do trabalho, não se confundindo com questões pessoais que possam aparecer dentro do ambiente de trabalho.<sup>29</sup>

## 2.2 O que não é assédio moral

Para evitar confusões, entendemos importante também abordar o que *não* é assédio moral. Isso permite distinguir condutas e classificar adequadamente quando existe agressão de assédio moral, verdadeiramente — ainda que sutil —, ou quando se trata de outro tipo de agressão ou mesmo seja caso de inexistência de agressão (neste último caso, a agressão pode ser imaginação do trabalhador, decorrente, por exemplo, de síndrome do pânico ou paranóia).

Não constituem assédio moral:

- a) *Estresse*: No assédio moral, prepondera a *humilhação*. “Na linguagem corrente, às vezes falamos de assédio quando somos criticados por alguém, e é por isso que a distinção entre *assédio profissional* e *assédio moral* nos parece pertinente, para melhor designar com o termo *moral* a importância da humilhação e da falta de respeito no caso de assédio moral”.<sup>30</sup> “O estresse só se torna destruidor pelo excesso, mas o assédio é destruidor por si só”.<sup>31</sup> No entanto, a autora admite que o *stress* pode evoluir para o assédio moral.
- b) *Virtudes do conflito*: “Em um conflito, as recriminações são faladas (a guerra é aberta, de alguma maneira). Ao contrário, por trás de todo procedimento de assédio, existe o não falado e o escondido”.<sup>32</sup> “No assédio moral, não se observa mais uma relação simétrica<sup>33</sup> como no conflito, mas uma relação dominante-dominado, na qual aquele que comanda o jogo procura submeter o outro até fazê-lo perder a identidade”.<sup>34</sup>
- c) *Gestão por injúria*: “Denominamos gestão por injúria o tipo de comportamento despótico de certos administradores, despreparados, que submetem os empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os e insultando-os, com total falta de respeito”.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> FERREIRA. *Assédio moral nas relações de trabalho*, p. 43.

<sup>30</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 21.

<sup>31</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 20.

<sup>32</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 24.

<sup>33</sup> A “relação simétrica”, de que fala Hirigoyen, é a relação interna do conflito. Não tem ligação com a relação simétrica/assimétrica de que falamos anteriormente, no que respeita à *posição hierárquica* existente nas relações de trabalho.

<sup>34</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 27.

<sup>35</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 28.

- d) *Agressões pontuais*: “O assédio moral caracteriza-se antes de tudo pela *repetição*. São atitudes, palavras, comportamentos, que, tomados separadamente, podem parecer inofensivos, mas cuja repetição e sistematização os tornam destruidores”.<sup>36</sup> “Uma agressão pontual pode ser apenas uma expressão de reatividade e impulsividade”.<sup>37</sup>
- e) *Outras formas de violência*: agressões externas (ex: agressão de pessoas atendidas pelo trabalhador), violência física e violência sexual.<sup>38</sup>
- f) *Más condições de trabalho*: “Trabalhar em um espaço exíguo, mal-iluminado e mal-instalado não constitui um ato de assédio em si, salvo se um único funcionário for tratado especificamente assim ou se tais condições destinarem-se a desmerecê-lo. É a mesma coisa em relação à sobrecarga de trabalho, que não significa assédio, a não ser quando é exagerada ou se o objetivo, consciente ou inconscientemente, é prejudicar o empregado”.<sup>39</sup>
- g) *Imposições profissionais*: “O assédio moral é um abuso e não pode ser confundido com decisões legítimas, que dizem respeito à organização do trabalho, (...)”. “Da mesma maneira, críticas construtivas e avaliações sobre o trabalho executado, contanto que sejam explicitadas, e não utilizadas com um propósito de represália, não constituem assédio. É natural que todo trabalho apresente um grau de imposição e dependência”.<sup>40</sup>
- h) *Assédio sexual*: assédio sexual não é assédio moral. No assédio sexual (1º) o objetivo é constranger alguém (homem ou mulher) com intuito de obter vantagem ou favorecimento *sexual*; diferente do assédio moral, onde o objetivo é afastar alguém do trabalho ou degradar o ambiente de trabalho. Ainda, o assédio sexual (2º)

<sup>36</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 30.

<sup>37</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 31. A autora faz ressalva de que, em alguns casos, “pode acontecer, entretanto, que uma agressão aparentemente solitária, mas particularmente humilhante, como é o caso de certas demissões desumanas (sala trancada, pertences pessoais em uma caixa no corredor, atitudes de evitação), possa ser considerada como assédio moral. Às vezes, analisando detalhadamente essas situações, percebemos que pequenos indícios de rejeição ou hostilidade não admitidas pela vítima haviam precedido a dispensa”. In: HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 31.

<sup>38</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 32-33. Importante notar que não estamos afastando a possibilidade de indenização por danos morais em casos de gestão por injúria, agressões pontuais ou outras formas de violência. Estamos apenas a dizer que, em tais circunstâncias, não existe assédio moral. Esta análise, portanto, visa à conceituação do assédio moral, não às hipóteses de indenização por danos morais em relações de trabalho.

<sup>39</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 33.

<sup>40</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 33.

só existe na relação vertical-descendente, prevalecendo-se o agente de sua superioridade hierárquica, ao passo que no assédio moral pode-se vislumbrar agressão de subordinados, de pessoas em igualdade hierárquica e, também, do superior hierárquico.<sup>41</sup> Esta segunda distinção, porém, faz sentido no direito brasileiro, mas não se pode dizer que seja geral. O Código Penal espanhol, por exemplo, considera possível existir assédio sexual nas relações profissionais horizontais — entre colegas de mesma hierarquização.<sup>42</sup>

A respeito das más condições de trabalho, Da Silva faz uma observação pertinente, dizendo não existir assédio moral quando é da natureza da profissão a má condição de trabalho: “Existem profissões que são caracterizadas pela insalubridade, periculosidade ou penosidade”.<sup>43</sup>

### 2.3 Assédio moral é crime?<sup>44</sup>

O agressor poderá sofrer responsabilização *civil* (pagamento de indenização à vítima, muito embora seja provável que tal venha a ocorrer mais freqüentemente em ações regressivas movidas pelas pessoas jurídicas, de direito público ou privado, com quem a vítima tenha vínculo).<sup>45</sup>

No que toca à *punição administrativa* (no caso em que o agressor seja servidor público), na Câmara dos Deputados, vários Projetos de Lei tentaram incluir o conceito de assédio moral na Lei nº 8.112/90, bem como estabelecer severas punições administrativas para os agressores. Entretanto, os mesmos foram arquivados, já que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre servidores

<sup>41</sup> Cf. Código Penal brasileiro, art. 216-A.

<sup>42</sup> SILVA. *Assédio moral no ambiente de trabalho*, p. 25.

<sup>43</sup> SILVA. *Assédio moral no ambiente de trabalho*, p. 20.

<sup>44</sup> Muito embora nosso trabalho seja sobre responsabilidade civil, lembramos que o item 2 tem o objetivo de traçar um panorama geral sobre assédio moral. A compreensão do que vem a ser assédio moral passa, a nosso sentir, pelo estudo, ainda que breve, da criminalização da conduta.

<sup>45</sup> Limitar-nos-emos a citar dispositivo legal que envolva pessoas jurídicas de direito público interno, para manter o foco de nosso estudo. Neste sentido, o Código Civil dispõe: “Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes. Na Câmara dos Deputados, vários Projetos de Lei tentaram incluir o conceito de assédio moral na Lei nº 8.112/90, bem como estabelecer severas punições administrativas para os agressores. Entretanto, os mesmos foram arquivados, já que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, conforme art. 61, §1º, II, ‘c’, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998. A Deputada Federal Janete Rocha Pietá formulou, em 28.06.2007, Requerimento de Indicação (Proposição: INC-646/2007), sugerindo à Ministra Chefe da Casa Civil, Dilma Rousseff, seja encaminhado àquela Casa Projeto de Lei que disponha sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral por servidores públicos federais nas dependências da Administração Pública Federal Direta e Indireta. culpa ou dolo.

públicos da União e Territórios, seu *regime jurídico*, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, conforme art. 61, §1º, II, 'c', da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998. A Deputada Federal Janete Rocha Pietá formulou, em 28.06.2007, Requerimento de Indicação (Proposição: INC-646/2007), sugerindo à Ministra Chefe da Casa Civil, Dilma Roussef, seja encaminhado àquela Casa Projeto de Lei que disponha sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral por servidores públicos federais nas dependências da Administração Pública Federal Direta e Indireta.

Se precisamos de legislação para punições administrativas, o mesmo ocorre para punição criminal. Por enquanto, a conduta de prática de assédio moral não pode vir a ser caracterizada como crime, por não ser conduta típica.<sup>46</sup> Conforme Greco:

(...) embora a conduta do agente possa até ser reprovável socialmente, se não houver um tipo penal incriminador proibindo-a, ele poderá praticá-la sem que lhe seja aplicada qualquer sanção de caráter penal.<sup>47</sup>

Alguns Projetos de Lei da Câmara dos Deputados buscam tipificar o assédio moral, acrescentando dispositivo ao Código Penal — Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Atualmente, constam o PL nº 5.887/2001, de autoria do Deputado Federal Max Rosenmann, apresentado em 11.12.2001, o PL nº 4.960/2001, de autoria do Deputado Federal Feu Rosa, apresentado em 1º.8.2001, ambos atualmente tramitando em apenso ao PL nº 4.742/2001, de autoria do Deputado Federal Marcos de Jesus, apresentado em 23.5.2001. Também em apenso ao PL nº 4.742/2001 tramita o PL nº 5.971/2001, de autoria do Deputado Federal Inácio Arruda, apresentado em 13.12.2001, que pretende alterar dispositivos do Código Penal para tipificar como crime a “coação moral” no ambiente de trabalho.

O PL nº 4.742/2001, que pretende introduzir o art. 146-A no Código Penal, daria a este a seguinte redação:

Art. 146-A. Desqualificar reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a auto-estima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral:

Pena: detenção de três meses a um ano, e multa.

<sup>46</sup> Ao contrário do *assédio sexual*, cujo tipo penal vem previsto no art. 216-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 10.224, de 2001: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos”.

<sup>47</sup> GRECO. *Curso de direito penal*: parte geral, 10. ed., p. 19.

O tipo penal proposto pelo Deputado Federal Marcos de Jesus tem o mérito de não fazer qualquer distinção sobre a natureza do vínculo de trabalho: haverá conduta típica estejam os atores envolvidos (agressor e vítima) ligados à atividade laboral por regime celetista ou estatutário, em atividades privadas ou no serviço público.

O Deputado Federal Aldir Cabral, Relator do PL nº 4.742/2001 na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados apresentou, em 08.11.2001, um substitutivo (Proposição: SBT-1 CCJR => PL nº 4.742/2001), de seguinte teor:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, fica acrescido do art. 136-A, com a seguinte redação:

Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral sem justa causa, ou tratá-lo com vigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.

Pena - detenção de um a dois anos.

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

Observe-se que, tanto o PL nº 4.742/2001, que prevaleceu sobre os demais, do Deputado Federal Marcos de Jesus, como o substitutivo do Deputado Federal Aldir Cabral, possuem — o que dizemos com todas as vênias — alguns *equivocos graves*. Primeiro, confundem assédio moral com hierarquia. Ora, já vimos que o assédio moral pode existir independentemente de hierarquia (entre colegas de mesma hierarquia, na linha horizontal), ou até mesmo do subordinado contra seu chefe (na linha vertical-ascendente). Segundo, não descrevem no tipo penal a finalidade... O assédio moral é praticado com *finalidade específica*, seja provocar o afastamento do trabalhador do próprio trabalho (por exemplo, forçá-lo a pedir dispensa, exoneração ou remoção), seja provocar a degradação do ambiente de trabalho.

O substitutivo, porém, tem os méritos de elevar a pena (quase irrisória no PL nº 4.742/2001), e fazê-lo dentro de padrões razoáveis para a conduta descrita, como também traz à tona a questão da ameaça ou mesmo comprometimento da saúde física ou psíquica do trabalhador — conforme teremos oportunidade de ver mais adiante, graves danos à saúde podem decorrer do assédio moral.

### 3 Assédio moral contra servidor público

No Brasil, parece que a maior quantidade de livros e artigos sobre o tema “assédio moral”, conforme pesquisa que realizamos, se relaciona com o Direito do Trabalho. Há uma preocupação maior, pelo que detectamos na pesquisa bibliográfica, com os trabalhadores submetidos a regime celetista. Entretanto, não ignoramos que existe assédio moral também no serviço público.<sup>48</sup> E o que é pior: *com maior crueldade, cuja razão reside exatamente na estabilidade do servidor público*.<sup>49</sup> Hirigoyen mais uma vez lucidamente discorre sobre assédio moral, desta vez comparando setor privado e setor público. Diz ela que o assédio moral assume formas diferentes de um setor para o outro. No privado é mais evidente, dura menos tempo e termina em geral com a saída da vítima. No setor público, o assédio moral pode durar anos, pois, em princípio, as pessoas são protegidas e não podem ser demitidas, a não ser devido a uma falta muito grave. Por esta razão, os métodos de assédio são, neste caso, mais perniciosos e produzem resultados dramáticos sobre a saúde, bem como sobre a personalidade das vítimas.<sup>50</sup>

Nosso objeto de estudo é o servidor público, regido pela Lei Federal nº 8.112/90. Esta lei estabelece que “servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público” (art. 2º). Para alguns autores, não há distinção conceitual, seja a denominação adotada a de “servidor público” (Administração Federal), seja a de “funcionário público” (legislação de alguns Estados federados). Araújo escreve que as características de funcionário público são a *titularidade de um cargo* (que só pode ser criado por lei, diante das disposições constitucionais e estatutárias que regem o assunto no direito positivo), a *investidura legal, por autoridade competente, a incorporação*, mediante posse, compromisso e efetivo exercício, e a *sujeição a regime jurídico de direito público*, derogatório e exorbitante do direito comum (regime estatutário, compreendendo estatutos gerais ou mesmo especiais — para certas carreiras — do funcionalismo público). Dado que nosso âmbito de estudo é a Administração Pública Federal, adotaremos a denominação *servidor público*.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Sobre Regime Jurídico Único para servidores públicos, conferir Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF, proposta contra EMC nº 19/98, na parte em que extingue o RJU, com liminar deferida e confirmada por maioria em julgamento do Plenário do STF (Publicado acórdão, DJE 07.03.2008).

<sup>49</sup> Sobre estabilidade do servidor público federal, cf. arts. 21 e 22 da Lei nº 8.112/90, art. 41 da CF/88, com redação pela EMC nº 19/98, e, na jurisprudência do STF, a Suspensão de Tutela Antecipada STA 269/DF, Relator Min. Presidente, Min. Gilmar Mendes, com julgamento em 16.09.2008 (DJe-180 Divulg. 23.09.2008, Public. 24.09.2008).

<sup>50</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 124.

<sup>51</sup> ARAÚJO. *Curso de direito administrativo*, 2. ed., p. 262.

Pode ocorrer assédio moral quando, ilegalmente, afasta-se o servidor público de suas atividades, causando-lhe sentimento de inutilidade. O servidor ocupante de cargo público tem mesmo o *direito* ao exercício das atribuições que lhe são conferidas pela legislação em vigor.<sup>52</sup> É o que Araújo chama de “direito ao exercício do cargo”:

O direito ao exercício do cargo é espécie do gênero direito ao trabalho, sendo ilegítimo à Administração (ou a qualquer outro) impedir ilegalmente o desempenho (efetivo exercício) das atribuições do cargo ou manter o servidor em afastamento fora das hipóteses legais, ainda mais levando-se em conta que é do exercício do derivarão, em sua maioria, os direitos do servidor público.<sup>53</sup>

O direito ao exercício do cargo decorre de duas razões básicas. A primeira razão é que as atribuições e competências que são conferidas ao servidor se inserem numa organização estatal que deve atender a interesses coletivos. Respalda o próprio servidor com poderes para defender um direito ao exercício do cargo que ocupa é, em última análise, proteger o direito de todos os demais cidadãos. Por isso, Justen Filho escreve: “...o servidor é investido em competências e atribuições, as quais devem ser exercitadas para a satisfação das necessidades coletivas. O servidor é legitimado a defender suas competências e atribuições, adotando todas as providências necessárias a tanto”.<sup>54</sup> A segunda razão é que, ao aceitar determinado cargo (seja porque prestou concurso público, seja porque foi nomeado para cargo em comissão), o indivíduo (de boa intenção) o faz porque deseja trabalhar, desempenhar atividades que lhe conferem satisfação, *status* e reconhecimento no meio social e familiar, bem como produzir resultados relevantes para a sociedade.

Outro meio de se praticar assédio moral no serviço público é através do *desvio de função*, ainda mais se o desvio de função significar desempenho de atividades de *status* ou grau de instrução menor que aquele que possui o servidor público antes de ser vítima do citado assédio. Isso, contudo, não afasta a possibilidade de assédio moral por desvio de função para atribuições de maior responsabilidade, mas que estejam muito acima da capacidade técnica do servidor, ou exijam conhecimentos muito diferentes da área a que seu cargo se atrela, pois nesse caso pode-se estar

<sup>52</sup> A Lei Federal nº 8.112/90 estabelece: “Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

<sup>53</sup> ARAÚJO. *Curso de direito administrativo*, 2. ed., p. 341-342.

<sup>54</sup> JUSTEN FILHO. *Curso de direito administrativo*, 2. ed., p. 642.

buscando a humilhação do servidor, que se sentirá incapaz, incompetente, desnecessário.

Não se quer com isso dizer que qualquer desvio de função conduza à identificação de existência de um assédio moral; está-se a dizer que o desvio de função é meio de prática de assédio moral e, portanto, pode ser um indício importante da agressão psicológica. O indivíduo que prestou concurso para ocupar o cargo efetivo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG) não pode ser designado para desempenhar atividades de limpeza de um prédio público, lavar janelas ou banheiros, por exemplo. O indivíduo que ocupa o cargo comissionado de Coordenador-Geral de Administração não pode ser pressionado a desempenhar atividades de telefonista. Ou seja, ao assumir determinado cargo no serviço público, o indivíduo se prontificou a desempenhar aquelas atividades típicas daquele cargo, cujas atribuições e competências estavam previamente previstas em lei. Em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, as relações entre Estado e servidor devem guardar um mínimo razoável de segurança e previsibilidade.

A *prova* do desvio de função no serviço público, para o servidor estatutário, é, podemos assim dizer, de fácil obtenção — principalmente no caso de cargos de nível superior. Basta confrontar-se o exercício das atribuições de que é efetivamente encarregado com aquelas que deveria exercer em razão da legislação que rege as atribuições do cargo de que é titular.<sup>55</sup> É muito fácil perceber que o indivíduo que prestou concurso público para Auditor Fiscal da Receita Federal não pode ser designado para, por exemplo, exercer as funções de ascensorista em prédio público, em razão das atribuições do cargo. O que talvez seja bem mais difícil na maioria dos casos concretos é a demonstração de que tal desvio de função é *meio para* a prática de assédio moral.

Caso grave, que desestabiliza o servidor emocional e socialmente, inclusive afetando sua família e laços mais fortes de amizade, é a prática de assédio moral para forçar o servidor a pedir remoção, ou, o que ainda pode ser pior, submeter o servidor a constantes ameaças de remoção

---

<sup>55</sup> Nas relações jurídicas regidas pelo Direito do Trabalho, é mais difícil ao empregado demonstrar o desvio de função, porque, conforme parágrafo único do art. 456 da CLT, “À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”. Note-se, porém, que, mesmo à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, ainda assim deve o empregador observar a *condição pessoal* do empregado quando da atribuição de tarefas a desempenhar. Uma arma interessante contra o assédio moral, neste caso, é a criação do “Plano de Cargos e Salários” nas empresas, o que deve ser cobrado pelos empregados e sindicatos.

de ofício — aludimos, claro, principalmente às hipóteses em que a remoção implicaria mudança de lotação em relação à cidade. Em razão do regime jurídico a que submetido — regime jurídico de direito público, onde impera o princípio da supremacia do interesse público — o servidor público federal pode ser removido de ofício, no interesse da Administração (Lei nº 8.112/90, art. 36, parágrafo único, I). Muito embora o interesse da Administração não deva ser utilizado para fins privados de assédio moral, o que caracterizaria nulidade do ato administrativo de remoção de ofício por desvio de finalidade, caberia ao servidor o ônus da prova de que sua remoção se deu em razão de assédio moral. Essa dificuldade quanto ao *onus probandi* é que, muitas vezes, mete medo.

O servidor em estágio probatório é uma vítima em potencial, porque depende de aprovação em avaliações para confirmação no cargo, das quais, via de regra, participa seu chefe imediato. A Lei Federal nº 8.112/90 determina que (art. 34, parágrafo único, I) a exoneração de cargo efetivo dar-se-á a pedido do servidor, ou de ofício, *sendo que a exoneração de ofício dar-se-á quando não satisfeitas as condições do estágio probatório*.<sup>56</sup> No entanto, é bom que se diga que o servidor em estágio probatório não tem razões para se sentir ameaçado, devendo combater o assédio moral de que venha a ser vítima, pelos meios legais, pois a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da “inadmissibilidade de exoneração *ad nutum* de funcionários públicos em estágio probatório” (RE nº 452721/MT), sendo que “A exoneração de servidor público ocupante de cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, depende da prévia instauração de procedimento administrativo, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal” (RE-AgR nº 240735). Veja-se, ainda, Súmula nº 21, decorrente de julgamento de 30.11.1964, do Pleno do STF: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.<sup>57</sup>

#### 4 Assédio moral: que danos?

Duas observações devem ser feitas. Primeiro, cumpre-nos dizer que há certa confusão na doutrina, onde alguns autores querem estipular que

<sup>56</sup> Advertimos que, no caso, tem-se realmente hipótese de exoneração, e não de demissão.

<sup>57</sup> Acrescentamos, apenas a título de informação, a possibilidade de perda do cargo por contenção de despesas com pessoal, conforme art. 169 e parágrafos da CF/88, com redação pela EMC nº 19/98. Nesse caso, porém, podem ser atingidos servidores ocupantes de cargos comissionados, servidores não estáveis e até mesmo servidores estáveis, e *sempre de forma genérica*, em sede de reestruturação, sendo impossível falar-se em assédio moral na hipótese.

o assédio moral seria uma espécie de dano, diferente do dano moral, e inclusive chegam a afirmar que seria um erro classificar como dano moral aquele dano decorrente do assédio moral. Nada mais equivocado, a nosso sentir. Assédio moral é uma *conduta*, não dano. Segundo, não é porque o nome da conduta reprovável seja “assédio moral” que dela só possam advir “danos morais”. O assédio moral, é bom lembrar, poderia ter sido chamado de “assédio psicológico”, porque a conduta do agressor busca causar na vítima sentimento de ter sido maltratada, desprezada, humilhada, rejeitada, mas foi chamada de assédio “moral” por uma tomada de posição, de distinção entre bem e mal, entre o que se faz e o que não se faz, conforme explicação de Hirigoyen que já citamos acima. Assim, o adjetivo “moral” não tem ligação direta com “dano moral”, mas antes com a *reprovabilidade moral* de uma conduta. Desta maneira, podem surgir, a partir da prática de assédio moral, o próprio dano moral, mas também outras espécies de danos.

#### 4.1 Danos à saúde física e psíquica da vítima

Para que se possa pensar em uma resposta jurídica à altura do problema, é preciso que os juristas inicialmente se desfaçam de idéias preconceituosas. O sofrimento advindo de uma situação de assédio moral não é uma “fraqueza” psicológica de determinados indivíduos. Não é um melindre. O assédio moral pode gerar danos graves à saúde do trabalhador.

Segundo Da Silva, num estudo desenvolvido pelas pesquisadoras norte-americanas Noa Davemport, Ruth Distler Schwartz e Cail Pursell Elliott, publicado na obra *Mobbing: Emotional Abuse in the American Workplace*, estas afirmam que o potencial lesivo do processo de *mobbing* gera nas vítimas, no período pós-traumático, uma série de sintomas característicos.<sup>58</sup> Comparam este estresse pós-traumático (ou seja, que persiste mesmo após cessado o processo de agressão) originário do assédio moral no ambiente de trabalho àquele sofrido pelos soldados que retornam da guerra, pelas vítimas de tortura ou estupro e por vítimas de grandes desastres. Ainda conforme Da Silva, um outro estudo, de autoria do Dr. José Luis González de Rivera, indica alguns dos sintomas pós-traumáticos decorrentes do

<sup>58</sup> Segundo a psicoterapeuta Hirigoyen, “Em psicanálise, o traumatismo inclui um acontecimento intenso eventualmente repetido na vida da pessoa, a incapacidade na qual a pessoa se encontra de reagir de maneira adequada e os efeitos duradouros que este trauma provoca sobre o psiquismo”. In: HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 165.

assédio moral, como recordações obsessivas (*flashbacks*), onde a vítima constantemente tem lembranças do período de agressões, reativando todos os sentimentos negativos característicos; pressão focalizada de sentimento, onde a vítima é tomada por uma compulsão incontrolável no sentido de comentar acerca das agressões sofridas, com seus parentes, amigos e mesmo com desconhecidos; temor ao local de trabalho e a tudo que possa recordar os acontecimentos estressantes e humilhantes que integraram o processo de *mobbing*; dificuldades de concentração, com perda da memória; desânimo e sensação de vazio. Esses sintomas podem evoluir para problemas ainda mais sérios, como: tendências suicidas, hiperatividade, depressão profunda, insônia, problemas cardíacos, síndrome do pânico, ansiedade persistente, sensação de debilidade, agressividade, dores reumáticas e musculares, dentre outros.<sup>59</sup>

Hirigoyen relata uma pesquisa na região PACA (Sul da França), em que, dos 517 casos de assédio moral reconhecidos pelo médico do trabalho, 13 pessoas haviam tentado suicídio.<sup>60</sup> Em outra passagem, a psicoterapeuta francesa aborda as modificações psíquicas que podem ser geradas por assédio moral, como a *desvitalização*, em que a pessoa assediada pode mergulhar em uma neurose traumática, e, neste caso, o estado depressivo se torna crônico. É como se ela não conseguisse se desvencilhar da dominação. Continua a pensar no passado, a remoer e a se perguntar o que pode ter feito para ter chegado àquele ponto. Perde a paixão pela vida.<sup>61</sup> A autora chega a dizer que vítimas de condutas que hoje são classificadas como assédio moral, mesmo dez ou vinte anos depois, começam a chorar quando, por exemplo, têm que olhar papéis que lembram a situação vivida.<sup>62</sup> Outra modificação psíquica verificável é a *rigidificação* de sua personalidade. Hirigoyen conta que existem casos em que mesmo os terapeutas e advogados das vítimas lhes dizem que foram excessivamente ingênuas, e as vítimas se culpam por não terem pressentido a agressão. Como reação, passam a ficar desconfiadas, e se tornam paranóicas. E, assim, “preocupadas em adotar as atitudes corretas, justificam tudo, verificam tudo, fazem relatórios em três vias e, mesmo quando têm ganho de causa, não conseguem relaxar e dar a volta por cima”.<sup>63</sup> E Hirigoyen complementa

<sup>59</sup> SILVA. *Assédio moral no ambiente de trabalho*, p. 41-42.

<sup>60</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 160.

<sup>61</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 175-176.

<sup>62</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 165-166.

<sup>63</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 177.

aonde a rigidificação pode conduzir: “Vemos então surgir uma rigidez reativa acompanhada, muitas vezes, do sentimento de perseguição que pode chegar ao delírio”.<sup>64</sup>

## 4.2 Danos às relações interpessoais da vítima

A vítima de assédio moral, que já passa o sofrimento de ser isolada do convívio com outras pessoas no trabalho, acaba por sofrer isolamento social também em sua vida privada. Da Silva demonstra bem isso, quando dá conta de que a depressão, a amargura, o sentimento de fracasso e de vergonha impulsionam o assediado, como regra, a um *isolamento da sociedade*, não vislumbrando mais qualquer interesse em encontros com amigos ou conhecidos, sendo que tudo isto passa a ser uma “tortura” para as vítimas do assédio moral, já que temem ser apontadas como fracassos ou covardes. Da Silva relata ainda que muitas vezes os amigos nem têm conhecimento dos fatos vividos pelo assediado, já que o mesmo prefere manter o isolamento, “aniquilando sua convivência social e entregando-se à corrosão de seus vínculos afetivos”.<sup>65</sup>

## 4.3 Danos ao patrimônio da vítima

A primeira fonte imediata de *prejuízo patrimonial* que podemos vislumbrar no assédio moral é a diminuição da remuneração do trabalhador, um dano patrimonial decorrente do próprio *dano à atividade profissional*. Várias são as hipóteses possíveis. A primeira delas é a diminuição de remuneração — o que é válido também para muitos servidores públicos cuja remuneração seja variável em razão de gratificações atreladas a índices de desempenho —,<sup>66</sup> em consequência da queda de rendimento, desmotivação, perda de concentração, falta de interesse para colaborar com outros companheiros. A remuneração também pode vir a ser reduzida por diminuição do tempo de permanência no local de trabalho ou mesmo faltas ao trabalho (ambas as situações geram descontos na folha de pagamento do trabalhador, inclusive do servidor público). Não se pode esperar que a vítima de assédio moral tenha “garra” para produzir, segundo os

<sup>64</sup> HIRIGOYEN. *Mal-estar no trabalho*, p. 177.

<sup>65</sup> SILVA. *Assédio moral no ambiente de trabalho*, p. 55-56.

<sup>66</sup> Salvo nas hipóteses em que o servidor público recebe por *subsídio*. Dentre os servidores federais regidos pela Lei nº 8.112/90, que recebem pagamento por subsídio, poderíamos citar os servidores policiais, conforme art. 144, §9º, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

padrões mínimos exigidos, ou mantenha-se feliz e interessado em estar presente no local de trabalho.

Em caso extremo, quando o servidor público pede exoneração — que equivale ao pedido de dispensa do trabalho do celetista —, em razão de não suportar mais os sofrimentos gerados pelo assédio moral, parecemos também que há um *dano patrimonial*.<sup>67</sup> Veja-se bem que a legislação que regulamenta o PDV (Programa de Desligamento Voluntário) estabelece pagamento de verba indenizatória pela perda do vínculo com a Administração Pública.<sup>68</sup> Claro que não estamos a dizer que o pedido da exoneração no caso de assédio moral é juridicamente idêntico ou mesmo semelhante àquele formulado em PDV. O vício de vontade no caso de assédio moral é evidente, ao passo que no PDV tem-se adesão voluntária. O que se quer dizer é que, se no caso do PDV a legislação reconhece um direito indenizatório pela perda do vínculo, significa isso que existe um prejuízo patrimonial pela tão-só perda do vínculo com a Administração Pública, em razão do cargo de que o servidor é titular. Ora, se há um direito patrimonial na tão-só existência do vínculo, não haveria razão para negar-se um direito indenizatório ao servidor que também viesse a pedir exoneração por ser vítima de assédio moral, porque, não fosse a situação de agressão, o mesmo não abandonaria seu cargo no serviço público. Não conseguimos vislumbrar, na hipótese ora estudada, como quebrar-se o *nexo de causalidade* entre a conduta do Estado (comissiva ou omissiva) que gera ao servidor os danos advindos do assédio moral, alegando-se *culpa exclusiva da vítima*, nem culpa concorrente, porque no assédio moral a prática agressiva, no seu viés mais potente, é cometida exatamente para afastar a vítima do trabalho, de maneira que o *pedido de exoneração é a consumação máxima da vitória do agressor*, não podendo o Estado ficar impune por haver incentivado ou mesmo apenas permitido que seus agentes praticassem assédio moral contra seus outros agentes. Também não se há falar de fato de terceiro, porque o Estado responde pelos atos de seus agentes. Caso fortuito ou força maior não possuem relação com conduta humana perversa. Que teoria vem em socorro do Estado, para entender-se rompido o nexo

<sup>67</sup> No subitem “Análise jurídica dos danos”, mais abaixo, discorremos sobre o conceito de dano patrimonial que subsidia esta conclusão.

<sup>68</sup> Cf. art. 3º, §6º, art. 12 e art. 22, da Medida Provisória nº 2.174-28, de 24 de agosto de 2001, reedição em tramitação, em vigor conforme EMC nº 32, de 11.09.2001, art. 2º, que reza: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

de causalidade? Seria a vítima obrigada a agüentar sofrimento? Que lei pode obrigar-lhe a sofrer, ainda mais se consagrado constitucionalmente o princípio da dignidade da pessoa humana?

Portanto, o pedido de exoneração constitui-se, por si só, em dano patrimonial, desde que oriundo de uma *comprovada e insuportável* situação de assédio moral — ou seja, aludimos às hipóteses graves e reais de assédio moral, que cheguem a perturbar inclusive, ainda que temporariamente, a *capacidade psíquica* do servidor de refletir sobre as consequências materiais e profissionais de um pedido de exoneração, de maneira que não queremos, de forma alguma, pensar numa doutrina jurídica que favoreça servidores detentores de mau caráter e espírito aproveitador.

Este posicionamento guarda sintonia com a “Teoria do dano direto e imediato”, também chamada de “Teoria do nexo causal direto e imediato” ou “Teoria da interrupção do nexo causal”. Embora o art. 403 do Código Civil se dirija à “responsabilidade contratual” (“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”), há entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a “Teoria do dano direto e imediato” se aplicaria também à responsabilidade civil extracontratual do Estado. Observe-se que a redação do art. 1.060 do antigo Código Civil, em que se baseou o julgado, possui quase que idêntica redação ao art. 403 do Código Civil atual (“Art. 1.060: Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”). Ressalvamos ainda que este entendimento do STF continua sendo amplamente praticado nas decisões atuais dos tribunais pátrios. Eis o julgado:

A responsabilidade do Estado, embora objetiva, por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a

da equivalência das condições e a da causalidade adequada. (RE 130764/PR - DJ 07.08.1992, p-11782 - Relator(a): Min. Moreira Alves - Julgamento: 12.05.1992 - Órgão Julgador: Primeira Turma)

Segundo Da Cruz, dentre as teorias que buscam explicar o nexos causal, a que teve mais êxito ao explicar o significado da expressão “direto e imediato” foi a “doutrina da necessariedade da causa”, que, criada por Dumoulin e Pothier, contou com o apoio de Colin *et* Capitant, Huc, Giorgi, Polacco, Chironi e Gabba. De acordo com a escola da necessariedade, o dever de reparar só surge quando o evento danoso é *efeito necessário* de determinada causa. Ainda conforme Da Cruz, questionou-se, a princípio, se havia diferença de significado entre os termos “direto” e “imediato”. Para a subteoria da necessariedade, a expressão “direto e imediato” deve ser interpretada, em conjunto, como “necessário”. Assim, embora muitos sejam os fatores que contribuem para a produção do dano, nem por isso se deve chamar de causa todos eles, mas tão-só os que se ligam ao dano em uma relação de necessariedade, a romper o equilíbrio existente entre as outras condições.<sup>69</sup> Parece-nos que pedido de exoneração por *perturbação psicológica* advinda de assédio moral caracteriza o dano direto e imediato (perda de vínculo funcional), decorrente da própria agressão sofrida, estando presente o nexos de causalidade, pela Teoria do Dano Direto e Imediato.

E dizemos mais: entendemos que a indenização por tal dano patrimonial significaria o direito de retorno ao serviço público, no cargo que anteriormente o servidor ocupava — no caso de ocupante de cargo efetivo —, com recebimento de todos os direitos pecuniários pelo período que o servidor teve seu vínculo com a Administração Pública desfeito. É raciocínio que fazemos por analogia à hipótese de *reintegração*.<sup>70</sup> Se o servidor que, demitido injustamente, consegue a reintegração, por meios administrativos ou judiciais, faz jus a perceber a remuneração (incluindo-se todas as vantagens) pelo tempo pretérito à reintegração e posterior à demissão, mesmo sem ter efetuado qualquer trabalho, apenas por entender-se presente um dever indenizatório do Estado em razão do vínculo funcional perdido e seus reflexos no período, não nos parece que razão jurídica diversa pudesse ser aplicável ao servidor que, numa situação de

<sup>69</sup> CRUZ. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*, p. 100-102.

<sup>70</sup> Reza a Lei nº 8.112/90: “Art. 28. A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens”.

desespero, por ser vítima de assédio moral — que, lembramos, é uma agressão constante e rotineira —, pediu exoneração do cargo que conquistara muitas vezes a custo de muito estudo e sacrifício pessoal. O tratamento por analogia se dá em razão do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”). Mas é melhor que tenhamos legislação específica. O grande problema a ser resolvido pelo legislador (Projeto de Lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo) é a que título se daria este retorno ao serviço público, já que não se enquadraria a hipótese nos conceitos jurídico-legais de readaptação, reversão, reintegração, ou recondução, de que tratam os arts. 24 a 29 da Lei nº 8.112/90. Por outro lado, se o servidor ficou inválido em razão do assédio moral, sem poder retornar ao serviço público, além da indenização por todas as vantagens, conforme mencionado acima, faria jus, ainda, à aposentadoria por invalidez. Aliás, pensamos que a aposentadoria por invalidez permanente por danos psicológicos ou físicos advindos de assédio moral *deveria ser tratada pelo legislador como moléstia profissional*, conferindo ao servidor o direito de aposentadoria com proventos integrais, no termos do inciso I, §1º, do art. 40 da CF/88.

Outros danos patrimoniais, de identificação mais óbvia, podem ser mencionados, como, por exemplo, gastos com tratamentos médicos, psiquiátricos, remédios, internações, e assim por diante, desde que exista um nexo de causalidade entre tais gastos (danos) e o assédio moral praticado contra a vítima.

#### 4.4 Análise jurídica dos danos

Inevitavelmente, o assédio moral pode gerar danos materiais, conforme inclusive já expusemos. Dano material é aquele que causa diminuição no patrimônio da vítima. Importa, porém, entender o que é patrimônio para o Direito, e em que sentido o expomos para os fins de indenização de danos materiais por assédio moral. Fischer baseia-se no exame *econômico* do patrimônio, para dizer que isso nos conduz a conclusões bastante diferentes daquelas em que nos induz o seu conceito jurídico. Segundo Fischer, para o economista, o patrimônio é *conjunto de bens econômicos, não de direitos*. Considerado deste ponto de vista, conforme Fischer, poder-se-ia definir patrimônio como a totalidade dos bens economicamente úteis que se acham dentro do poder de disposição duma pessoa. Em tal sentido,

o direito sobre uma coisa só tem importância na medida em que assegura ao titular do patrimônio o *poder de disposição*. Nessa linha, como bens econômicos se contam: a) as coisas e bens materiais, com os direitos reais, de crédito, etc., que garantem a sua utilização; b) os bens pessoais (capacidades, propriedades e aptidões humanas suscetíveis de valorização econômica, como a força, as faculdades intelectuais, a sabedoria); c) certas relações ou estados de fato que se estabelecem com pessoas e coisas, como, por exemplo, a clientela e o “negócio”.<sup>71</sup> Ainda conforme Fischer, os bens que constituem o patrimônio econômico devem conter sempre um *valor*. Mas há que distinguir o *valor de uso* do *valor de troca*. E assim se distingue também, paralelamente, entre o *patrimônio de uso*, que compreende a soma de bens econômicos pertencentes a uma pessoa de que esta diretamente se serve para satisfação das suas necessidades, sem deles fazer fonte de criação de novos bens, e o *patrimônio produtivo*: conjunto de bens explorados, graças ao seu caráter circulatório, para a obtenção de valores novos. Então, Fischer conclui que *o dano patrimonial pressupõe sempre ofensa ou diminuição de certos valores econômicos*.<sup>72</sup>

Questão tormentosa é: O assédio moral só se consuma com existência de dano psicológico? E, além disso, o dano psicológico é espécie de dano moral, ou tais são espécies distintas do gênero dano? Parece-nos que a resposta a ambas as perguntas se entrelaça de maneira relevante, e *devemos encontrar a melhor doutrina para a melhor justiça*. As hipóteses são estas:

1º) Se o assédio moral só se consuma com dano psicológico e este for entendido como espécie de dano moral, então teremos que, havendo dano psicológico, a vítima recebe indenização por danos morais. Entretanto, ficaria sem direito à indenização a vítima da conduta de assédio moral que não viesse a desenvolver problemas psicológicos, de maneira que, por esse raciocínio, o Direito premiaria o autor da conduta de assédio moral, pois, ao menos por prática de assédio, não poderia vir a ser responsabilizado. Rejeitamos esta hipótese;

2º) Se o assédio moral só se consuma com dano psicológico e este for entendido como espécie de dano diferente do dano moral, sendo ambas pertencentes ao gênero dano (em igualdade classificatória

<sup>71</sup> Por isso nossa manifestação anterior de que o vínculo funcional, por si só, tem valor patrimonial. É uma relação jurídica.

<sup>72</sup> FISCHER. *A reparação dos danos no dano civil*, p. 17-20.

com dano material), então teremos que, havendo dano psicológico, a vítima recebe indenização por danos psicológicos, não se havendo falar em dano moral na hipótese. Entretanto, da mesma forma, ficaria sem direito à indenização a vítima da conduta de assédio moral que não viesse a desenvolver problemas psicológicos, confirmando-se as mesmas injustiças da hipótese anterior. Rejeitamos esta hipótese;

3º) Se o assédio moral se consuma pela prática de atos caracterizados como conduta de assédio moral, independentemente de a vítima vir a desenvolver problemas psicológicos ou não, neste caso teremos possibilidade de vislumbrar, juridicamente, concessão de indenização a qualquer vítima de assédio moral. É uma solução juridicamente mais justa, porque não privilegia o agressor, como ocorreria nas duas hipóteses anteriores. No entanto, se dissermos que se tem na hipótese dano moral (tenha a vítima sofrido ou não dano psicológico), estaremos estabelecendo o mesmo critério jurídico para vítimas em situação fática diferente. Haveria uma impropriedade jurídica, e com risco ainda de que a jurisprudência viesse a fixar parâmetros similares para cálculo de valor da indenização para ambas as distintas hipóteses, o que também geraria uma nova forma de injustiça. Rejeitamos esta hipótese;

4º) Se o assédio moral se consuma pela prática de atos caracterizados como conduta de assédio moral, independentemente de a vítima vir a desenvolver problemas psicológicos ou não, neste caso também teremos possibilidade de vislumbrar, juridicamente, concessão de indenização a qualquer vítima de assédio moral. Porém, se, além disso, dissermos que dano moral é diferente de dano psicológico, estaremos estabelecendo critérios jurídicos diversos para vítimas em situação fática diferente, de maneira que a vítima que tenha desenvolvido dano psicológico, pela gravidade maior da extensão do dano, poderia receber maior valor de indenização. Para além disso, estabeleceremos maior correção jurídica na classificação doutrinária. É como pensamos.

É preciso, contudo, para melhor compreensão da idéia acima exposta, estabelecer qual a diferença entre *dano moral* e *dano psicológico*. Antes, porém, queremos lembrar De Moraes, que, analisando a diferença entre *dano material* e *moral*, escreve que doutrina e jurisprudência dominantes

têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, *ferre direitos personalíssimos*, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. Para De Moraes, o dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.<sup>73</sup>

Retornando à questão da diferença entre dano moral e dano psicológico, citamos Ghersi, que, comentando o Código Civil argentino, faz essa advertência:

*Hemos tratado de hacer una síntesis de la historia y del estado actual de la regulación del dano moral en el Código Civil, pero en cuanto al daño psicológico debemos hacer algunas advertencias. Para una parte importante de la doctrina, el daño psicológico es parte integrante del daño moral y, en consecuencia, está regulado por los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil. Para otros — entre los que nos incluimos — se trata de dos daños totalmente diferentes y autónomos en sus causas y consecuencias.*<sup>74</sup>

Realmente, o dano psicológico é bem diferente do dano moral — muito embora naquele também possamos ter presente a ofensa a direitos personalíssimos. Nem sempre, porém, o dano psicológico deriva de ofensa a direitos personalíssimos como, por exemplo, quando um trauma surge de um acidente. Imaginemos que uma pessoa, que passe debaixo de uma árvore num momento em que um raio atinge um de seus galhos, venha a ser atingida por esse galho e fique gravemente ferida. Tal pessoa poderá desenvolver um trauma e recusar-se a passar debaixo de árvores em dias chuvosos, ou mesmo a sair de casa ao menor sinal de chuva. Houve dano psicológico, porém sem qualquer possibilidade de se falar aí em dano moral. O exemplo bem serve a demonstrar que existem cruciais diferenças entre o dano psicológico e o dano moral. No caso do assédio moral, porém, o dano psicológico certamente passará também pela ofensa de direitos personalíssimos, mas isso não confere às duas espécies de dano a mesma qualidade e substância.

Em artigo sobre o tema, Evangelista e Menezes afirmam que o dano psicológico, ou psíquico, como muitos assim o entendem, pode ser definido como a seqüela na esfera emocional ou psicológica de um fato

<sup>73</sup> MORAES. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 157.

<sup>74</sup> GHERSI. *Daño moral y psicológico*, 2. ed., p. 103-104.

particular traumatizante, e que a dimensão do prejuízo psicológico é variável, podendo ser graduada de *leve* — que implica alterações na dinâmica de personalidade ou na vida social, sexual, afetivo-emocional e profissional, requerendo tratamento breve e focal — até *grave* — que por vezes corresponde ao aparecimento de quadro depressivo grave com sintomas psicóticos, como alucinações, idéias delirantes, lentidão psicomotora, podendo evoluir para estupor, podendo ainda existir risco de morte por suicídio, desidratação ou desnutrição.<sup>75</sup> Ora, como se vê, não é qualquer ofensa a direitos personalíssimos — leia-se: dano moral — que gera todas essas conseqüências. O dano psicológico é, sem dúvidas, bem mais grave que o dano moral, e reclama indenização em maior valor, muito embora admitamos que do assédio moral pode surgir apenas o dano moral.

De Moraes escreve que em contribuição à imprescindível tarefa de sistematização do dano moral como conceito jurídico a ser diferenciado do dano patrimonial, cabe assinalar alguns aspectos, considerados majoritariamente como distintivos entre as duas espécies de danos: i) a identificação; ii) os critérios de reparação; iii) a forma de liquidação. No que tange à *identificação do dano* (i), enquanto o dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral não é necessária a prova para a configuração da responsabilização civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima.<sup>76</sup> No que se refere aos *critérios de reparação* (ii), a indenização no dano patrimonial sempre abrangeu a extensão do dano, não importando o grau de culpa do agente. Quanto aos danos morais, os critérios de reparação têm sido basicamente a reprovação da conduta, isto é, a gravidade ou intensidade da culpa do agente, a repercussão social do dano e as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor.<sup>77</sup> Freqüente, ainda, é a advertência no sentido de que, embora a indenização pelo dano moral deva ser a mais ampla possível, não deve chegar ao extremo de gerar um enriquecimento sem causa ou constituir fonte de lucro para a vítima.<sup>78</sup> Enfim, quanto à *liquidação* (iii), se, para o

<sup>75</sup> EVANGELISTA; MENEZES. Avaliação do dano psicológico em perícias acidentárias. *Revista IMESC*, n. 2, p. 45-50.

<sup>76</sup> MORAES. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 158-159.

<sup>77</sup> Santana discorda que as condições econômicas da vítima devam ser levadas em consideração, porque o direito de personalidade do "rico" não tem mais valor que o do "não rico". Para o autor, a condição econômica que importa, na fixação da indenização pelo dano moral, é a do ofensor. Quanto à vítima, levam-se em consideração diversos fatores pessoais, como nível cultural, inserção social e características vinculadas à sua esfera espiritual. Cf. SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007.

<sup>78</sup> MORAES. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 162.

dano patrimonial, permanece válida a expressão das “perdas e danos”, que está a significar os danos emergentes e os lucros cessantes, para o dano moral a liquidação fica exclusivamente ao arbítrio do juiz, não estando ele adstrito a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada.<sup>79</sup>

Bem se vê que, para o dano moral como para o dano psicológico, aplicam-se *idênticos critérios de liquidação da indenização*. As diferenças estão na *identificação do dano* — enquanto o dano moral deriva tão-somente da violação à personalidade da vítima, sem necessidade de prova de existência de um dano moral, no dano psicológico, por mais grave que é e por ser aferível cientificamente, demanda-se produção de prova, e prova pericial — e nos *critérios de reparação* —, além dos critérios próprios da indenização para danos morais, no caso de dano psicológico o juiz deverá considerar a extensão deste, conforme os elementos da prova pericial aliados ao interrogatório da própria vítima (autor(a) da ação) e testemunhas (que poderão relatar, por exemplo, perdas da vítima em relacionamento social, decorrentes do dano psicológico).

## 5 Responsabilidade civil do Estado por assédio moral contra servidor público

O Estado é uma ficção jurídica, não é de carne e osso, nem qualquer outro fenômeno da Natureza que exista independentemente da criatividade humana. Só através do seres humanos, que sejam seus agentes, é que pode agir ou ser omissos. Assim, cabe saber se, juridicamente, a responsabilidade civil do Estado pelos atos e omissões de seus agentes é responsabilidade direta ou indireta (por fato de outrem).

Cavaliere Filho ensina que, de regra, só responde pelo fato aquele que lhe dá causa, por conduta própria. É a *responsabilidade direta*, por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. A lei, todavia, algumas vezes faz emergir a responsabilidade do *fato de outrem ou de terceiro*, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por um dever de guarda, vigilância e cuidado. Pode, ainda, alguém ser responsabilizado por dano causado por animal ou coisa que estava sob sua guarda (fato da coisa), conforme previsto nos arts. 936, 937 e 938 do Código Civil. A lei responsabiliza as pessoas neles indicadas porque tinham um dever de guarda, vigilância ou cuidado em relação a certas

<sup>79</sup> MORAES. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 162.

peças, animais ou coisas e se omitiram no cumprimento desse dever. Em última instância, estas pessoas não respondem por fato de outrem, mas pelo fato próprio da omissão.<sup>80</sup>

Já conforme Lima, em seu sentido amplo, a *responsabilidade civil pelo fato de outrem* se verifica todas as vezes em que alguém responde pelas conseqüências jurídicas de um ato material de outrem, ocasionando ilegalmente um dano a terceiros. Em matéria de responsabilidade pelo fato de outrem, a reparação do dano cabe a uma pessoa que é materialmente estranha a sua realização.<sup>81</sup> A razão pela qual a norma jurídica assim disciplina a matéria é social. Lima esclarece ainda que, se, no domínio das atividades pessoais, o critério predominante de fixação da responsabilidade reside na culpa, elemento interno que se aprecia “em função da liberdade, da consciência e, às vezes, do mérito do autor do dano”, no caso de responsabilidade indireta, de responsabilidade pelo fato de outrem, predomina o elemento social, o critério objetivo.<sup>82</sup> Ainda segundo Lima, a responsabilidade extracontratual pelo fato de outrem, em sentido estrito, é regulada de modo específico, em dispositivos que abrem exceções à cláusula geral de responsabilidade, por culpa, deixando de ser subordinada a fatores morais, para acomodar-se às exigências de uma evolução caracterizada pelos progressos maravilhosos da técnica industrial; surge, em regra, automaticamente, baseada no fato alheio, e só indiretamente se pode dizer que repousa na culpa, porquanto, se não é necessária a culpa do civilmente responsável, ocorre a culpa do terceiro, autor do ato lesivo do direito, ou do interesse legítimo da vítima.<sup>83</sup>

Exemplificativamente, uma das hipóteses legais de responsabilidade civil indireta é a do dano produzido por culpa do preposto, pelo qual responde o empregador ou comitente (CC, art. 932, III).

Em razão do que acima se expôs, não entendemos possível que a responsabilidade civil do Estado pelos atos e omissões de seus agentes seja enquadrável como responsabilidade indireta, por fato de outrem. É que, nesta, é preciso haver culpa do terceiro, enquanto que, para casos de responsabilidade civil objetiva do Estado, por exemplo, não necessariamente se terá culpa — em sentido lato, que engloba dolo e culpa em

<sup>80</sup> CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*, 7. ed., p. 25.

<sup>81</sup> LIMA. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2. ed., p. 34.

<sup>82</sup> LIMA. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2. ed., p. 33.

<sup>83</sup> LIMA. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, 2. ed., p. 26.

sentido estrito (imperícia, negligência ou imprudência) — do agente estatal. Existindo dolo ou culpa em sentido estrito dos agentes do Estado, este tem direito à ação regressiva contra quem deu causa ao dano. A propósito, a respeito da diferença entre dolo e culpa, Cavalieri Filho leciona que tanto no dolo, como na culpa, há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico — o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante —, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados.<sup>84</sup> Em outras palavras, “pode-se definir o dolo como sendo a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito”.<sup>85</sup>

A propósito, a respeito das três espécies de culpa em sentido estrito, cumpre-nos lembrar, a essa altura, conforme advertência de Rizzardo, que tais espécies se entrelaçam. O civilista afirma que, por isso, ao expressar a culpa, no art. 186, o Código Civil teve em vista mais o ato ilícito, assim como ocorria com o art. 159 do Código anterior. Previu uma *ação contrária ao direito*. Para Rizzardo, *imperícia* demanda mais falta de habilidade exigível em determinado momento, e observável no desenrolar normal dos acontecimentos. Já *negligência* consiste na ausência da diligência e prevenção, do cuidado necessário às normas que regem a conduta humana. Não são seguidas as normas que ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Omitem-se as precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente está obrigado; é o descuido no comportamento, por displicência, por ignorância inaceitável e impossível de justificar. A *imprudência* revela-se na precipitação de uma atitude, no comportamento inconsiderado, na insensatez e no desprezo das cautelas necessárias em certos momentos. Os atos praticados trazem conseqüências ilícitas previsíveis, embora não pretendidas, o que, aliás, sucede também nas demais modalidades de culpa. A advertência de Rizzardo de que as três espécies se entrelaçam quer dizer que os significados dos termos não se esgotam nessas meras palavras: tanto se misturam as noções, que é mais prático fixar-se a idéia da culpa, inspiradora das três espécies, e compreendida como inobservância das disposições regulamentares, das regras comuns seguidas na praxe, e que orientam a ordem e a disciplina impostas pelas circunstâncias.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*, 7. ed., p. 30.

<sup>85</sup> CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*, 7. ed., p. 31.

<sup>86</sup> RIZZARDO. *Responsabilidade civil*: lei nº 10.406, de 10.01.2002, p. 4.

Voltando, por oportuno, à questão da responsabilidade direta ou indireta do Estado, cumpre-nos dizer que também por outra razão não se pode falar em responsabilidade civil indireta do Estado pelos atos e omissões de seus agentes. Conforme Cahali, “Entende-se a responsabilidade civil do Estado como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”.<sup>87</sup> O autor explica que, no desenvolvimento das funções que lhe são próprias e na realização dos fins colimados, o Estado desdobra-se em organismos e órgãos, estruturando-se segundo uma aparelhagem complexa, sem prescindir, todavia, do elemento humano, da pessoa física, na execução daquelas tarefas: são seus agentes, seus funcionários, seus servidores, seus prepostos, aos quais delega atribuições ou poderes para agir, de tal modo que os atos por estes praticados representam *atos da própria entidade estatal*.<sup>88</sup> Por isso, concluímos que a responsabilidade civil do Estado no caso de assédio moral praticado por um de seus agentes contra servidor público será *responsabilidade direta*, e não indireta, como se poderia inicialmente imaginar. Novamente mencionando Cahali, vemos que o reconhecimento da responsabilidade do Estado como sendo direta, perante o administrado lesado, vincula-se, por definição, à concepção organicista do ente público. Daí pretende-se que o reconhecimento da responsabilidade direta da pessoa jurídica de direito público decorre da própria natureza da pessoa jurídica. Apóia-se esta opinião na teoria orgânica, segundo a qual o dano causado ao particular se imputa diretamente à pessoa jurídica de cuja organização faz parte o funcionário causador do prejuízo, pois a atividade do funcionário configura-se como atividade da própria pessoa jurídica, e, por conseguinte, devem ser atribuídas a esta todas as conseqüências, danosas ou não, dessa atividade.<sup>89</sup>

A responsabilidade civil do Estado é, por seus *atos comissivos, objetiva*, conclusão que decorre tanto do art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”) como do art. 43 do Código Civil (“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem

<sup>87</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 13.

<sup>88</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 15.

<sup>89</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 66.

danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”). Na responsabilidade civil objetiva do Estado, pouco importa se o evento danoso ocorreu com ou sem culpa do agente estatal; importa é que da ação deste tenha ocorrido o dano, ou seja, importa a causalidade como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado. Segundo Cahali, qualquer que seja a teoria invocada para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral, risco-proveito), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular. Para o renomado jurista, “trata-se de questão de fato, a ser investigada em cada caso concreto, de modo que, demonstrado o referido nexo, surge a obrigação de indenizar, sendo indevida esta se ausente sua demonstração”.<sup>90</sup> Assim, para Cahali: a) o dano se tem como injusto, e como tal determina a responsabilidade civil do Estado, se, embora verificado por ocasião de acontecimentos naturais, tem a sua causa exclusiva na deficiência ou falha do serviço público;<sup>91</sup> b) o dano não se qualifica juridicamente como injusto, e como tal não induz a responsabilidade objetiva do Estado, se encontra a sua causa exclusiva na força maior ou em fatos necessários ou inevitáveis da natureza, não resultando, assim, de qualquer atividade ou omissão do Poder Público;<sup>92</sup> c) o dano não se qualifica juridicamente como injusto, e, como tal, não legitima a responsabilidade objetiva do Estado, se encontra a sua causa exclusiva no procedimento doloso ou gravemente culposo do próprio ofendido;<sup>93</sup> d) o dano injusto, que tem como causa atividade, ainda que regular, da Administração, legitima a ação de ressarcimento contra o Estado;<sup>94</sup> e) se o dano injusto foi provocado por uma pluralidade de causas, todas as causas devem ser consideradas na determinação proporcional da indenização.<sup>95</sup>

Cahali parece realmente entender, conforme exposto acima, que a responsabilidade objetiva se aplica também aos danos decorrentes da *omissão* do Estado. Isso fica demonstrado em outra parte de sua obra,

<sup>90</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 44.

<sup>91</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 45-46.

<sup>92</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 48.

<sup>93</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 53.

<sup>94</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 58.

<sup>95</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 60.

quando escreve que desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional — concordes todos, doutrina e jurisprudência, em considerá-la como tal — se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou *omissivo* da Administração Pública e o evento danoso verificado como conseqüência, já que, por outro lado, o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, argüidos como causa do fato danoso, impediriam a configuração do nexo de causalidade (assim, então, rompido), elidindo, daí, eventual pretensão indenizatória.<sup>96</sup> Não concordamos. É que a jurisprudência pátria vem mantendo a *responsabilidade subjetiva* para danos decorrentes de *omissão* do Estado, sendo necessária a demonstração de *culpa*, portanto, para casos tais. Neste sentido, o STJ entendeu que “a marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço” (RESP nº 958466 - DJE 15.10.2008, Relator Min. Luiz Fux), ao passo que, “caracterizado o ato ilícito ensejador da possível responsabilidade civil estatal em sua modalidade omissiva, faz-se necessária a verificação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do ente público” (AGA nº 1014339 - DJE 24.09.2008, Relator Min. Mauro Campbell Marques). Anteriormente, a interpretação de responsabilidade subjetiva do Estado por omissão decorria do art. 15 do revogado Código Civil (“As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, *procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei*, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano” — grifamos), dispositivo que a doutrina e a jurisprudência não entendiam atingidos pelo art. 37, §6º, da CF/88 senão quanto ao que toca aos atos comissivos do Estado. No entanto, mesmo após a edição do Novo Código Civil, não vemos como extrair responsabilidade objetiva por omissão da redação de seu art. 43 — porque ali a norma legal se refere a “atos” de agentes públicos, e não nos ocorre que “ato” seja possível na omissão pura, estando o dispositivo, verdadeiramente, mais próximo da ação. Com efeito, a responsabilidade objetiva deriva da lei, não se presume, ao contrário da responsabilidade subjetiva, que para alguns autores derivaria até mesmo do “sentido natural de justiça”. Assim, Cavalieri Filho entende que podemos afirmar que, se o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual

<sup>96</sup> CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., p. 40.

prestigia a responsabilidade objetiva, embora isso não signifique dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada. Segundo aquele autor, responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral — enfim, do sentido natural de justiça.<sup>97</sup>

Portanto, concordamos com tudo quanto exposto pelo Professor Cahali e aqui transcrito, menos no que toca à idéia de que seja subjetiva a responsabilidade civil do Estado por omissão.

Parece-nos então cabível a pergunta: e no assédio moral, a responsabilidade civil do Estado é objetiva ou subjetiva? Embora à primeira vista a resposta pareça difícil, adiantamos desde já que é bem fácil: a responsabilidade é *objetiva*. A razão de nossa conclusão é simples, porém não simplória. É que o assédio moral só pode ser praticado no ambiente de trabalho e, neste caso, a vítima, servidor público, necessariamente será assediada por outro(s) servidor(es) público(s). Não há como um servidor público, gozando das prerrogativas do poder estatal, sofrer assédio de particulares, com quem nem mesmo possui vínculo funcional. Significa dizer que, considerando-se que a *perversidade* é elemento central do assédio moral — que, lembremos, é uma conduta —, algum agente do Estado, dolosamente, será o autor do assédio moral contra o servidor-vítima. Claro que omissões existirão como meio de praticar-se assédio moral, mas essas omissões só conduzem ao assédio moral se vislumbradas em conjunto com atos comissivos. Desta feita, se haverá um agente estatal praticando assédio moral, tem-se que a responsabilidade do Estado é objetiva, pois só se pode cogitar de responsabilidade estatal subjetiva no caso de omissão. Claro que se poderia pensar que o Estado deveria responder apenas subjetivamente, pela omissão em fiscalizar e punir a conduta do agente estatal agressor. Essa não seria, porém, uma solução jurídica convincente, porque o próprio agente agressor, que pratica a conduta de assédio moral, age como se o próprio Estado fosse, em razão da teoria organicista. A posição da vítima de assédio moral, para obter reparação do Estado, portanto, resume-se a demonstrar a conduta do agressor e o nexo de causalidade com os danos sofridos. Em nada se lhe pode ser exigido um dever de demonstrar a culpa por omissão do Estado em não fiscalizar e punir a

<sup>97</sup> CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*, 7. ed., p. 22-23.

conduta danosa do agente estatal agressor. *Por isso é tão importante que se edite legislação que permita punição administrativa severa contra o servidor público que pratique assédio moral*: evitando-se a conduta faltosa por meios administrativos, evita-se o futuro dever de indenizar no cível, gerando-se *economia aos cofres públicos* — e, o que é ainda mais importante, privilegiando-se a *dignidade da pessoa humana* no ambiente de trabalho. Por idênticas razões, urge seja aprovada a tipificação penal da conduta.

Fato é que, seja a responsabilidade civil do Estado objetiva ou subjetiva, em qualquer hipótese tem-se que apurar o nexo causal. Como bem aponta Da Cruz, no campo da responsabilidade civil, o nexo causal cumpre uma dupla função: por um lado, permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso; por outro, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização. Durante muito tempo, predominou o entendimento de que era a culpabilidade, e não a causalidade, que determinava a medida da responsabilidade. Para determinação da extensão do dano indenizável, o que importa não é a gravidade ou o peso da culpa, mas o nexo de causalidade.<sup>98</sup>

Ressalvamos nosso entendimento, já exposto, de que no caso de dano psicológico também a gravidade do dano deve ser levada em consideração. Embora haja uma certa dificuldade no estabelecimento do nexo causal entre a conduta de assédio moral e o dano psíquico-emocional, existe norma jurídica pertinente à solução desta dificuldade, consubstanciada em Resolução do Conselho Federal de Medicina. A Resolução CFM nº 1.488/1998 (*DOU* de 06.03.1998, Seção I, p. 150), com as modificações da Resolução CFM nº 1.810/2006, dispõe (art. 2º), que para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar: I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal; II - o estudo do local de trabalho; III - o estudo da organização do trabalho; IV - os dados epidemiológicos; V - a literatura atualizada; VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas; VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros; VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores; IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

<sup>98</sup> CRUZ. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, p. 22.

## 6 Conclusões

Diante de todo o exposto, pensamos que as mais relevantes conclusões deste trabalho são: 1º) Estabelecer que assédio moral é conduta, e não uma nova espécie de dano; 2º) Que, independente de a Psicologia requerer ou não a concretização de danos psicológicos para conceituar o assédio moral, juridicamente devemos estabelecer o entendimento de que assédio moral existirá havendo ou não um dano psicológico, porém com possibilidade de produzir diferentes espécies de danos, como o próprio dano psicológico, além dos danos moral e/ou material; 3º) Que para dano moral e dano psicológico decorrentes de assédio moral teríamos diferentes formas de identificação do dano e critérios de reparação do mesmo, embora a liquidação se dê de forma idêntica em ambos os casos, por prudente arbítrio do Juiz — salvo quanto a danos materiais decorrentes do dano psicológico, por óbvio, que precisam ser liquidados por outros meios; 4º) Que a responsabilidade civil do Estado por assédio moral é objetiva; 5º) Que o assédio moral é assunto de extrema gravidade, existe no serviço público, e demanda inovação legislativa — no sentido de se estabelecerem punições administrativas específicas para agressores — cuja iniciativa privativa compete ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República Federativa do Brasil, no que tange ao regime jurídico dos servidores públicos federais. Tal medida pode prevenir perdas de recursos financeiros pela União (indenizações), bem como contribuir para o maior respeito à dignidade da pessoa humana (servidor público) na Administração Pública Federal.

### **State Civil Responsibility for Non-Contractual Damages: Analysis of Juridical Consequences of Mobbing Against Brazilian Public Civil Servants**

**Abstract:** This article explains what mobbing is, the damages it may cause and how this subject can be tackled in what refers to Brazilian public civil servants (victims), as far as State civil responsibility for non-contractual damages in cases of offenses carried out by its agents (offenders) is concerned. This analysis is about Brazilian public civil servants ruled by Federal Law number 8.112/90, with the aim to contribute with Brazilian State, that needs to legislate about this subject and create new tools to fight against mobbing, in attention to the principle of human dignity and to a good working environment to civil servants, which is about, in turn, efficiency in civil service and respect to the highest constitutional values.

**Key words:** State civil responsibility for non-contractual damages. Public civil servant. Mobbing. Human dignity.

## Referências

- ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de emprego*. Curitiba: Juruá, 2005.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAHALI, Yussef Sahid. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CRUZ, Gisele Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. São Paulo: Renovar, 2005.
- DOCUMENTOS PONTÍFICOS. *Encíclica "Rerum Novarum": sobre a condição dos operários*. Disponível em: <<http://www.vatican.va>>. Acesso em: 12 dez. 2008.
- EVANGELISTA, Roberto; MENEZES, Ivani Valarelli. Avaliação do dano psicológico em perícias acidentárias. *Revista IMESC*, n. 2, p. 45-50, 2000.
- FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. Campinas: Russell, 2004.
- FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no dano civil*. Coimbra: Arménio Amado, 1938.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Daño moral y psicológico*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 10. ed. Niterói: Impetus, 2008.
- HELOANI, José Roberto Montes. Assédio moral: um ensaio sobre a expropriação da dignidade no trabalho. *RAE-eletrônica*, v. 3, n. 1, art. 10, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.rae.com.br>>. Acesso em: 08 nov. 2008.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho*. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LEYMANN, Heinz. *The Mobbing Encyclopaedia*. The Definition of Mobbing at Workplaces. Tópico 12100e. Disponível em: <<http://www.leymann.se>>. Acesso em: 13 dez. 2008.
- LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. Assédio moral no ambiente do trabalho. *Revista LTR*, São Paulo, v. 68, n. 8, p. 922-930, ago. 2004.
- PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA FILHO, Artur Marques; SABINO, Mauro César Cantareira. *Responsabilidade civil no assédio moral*. Disponível em: <<http://www.facef.br>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARAÚJO, Thiago Cássio d'Ávila. Responsabilidade civil extracontratual do Estado: análise das conseqüências jurídicas do assédio moral praticado contra servidor público federal. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, p. 177-216, abr./jun. 2009.

Recebido em: 22.02.09

Aprovado em: 10.05.09