

O ASSÉDIO MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIGNIDADE HUMANA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: QUESTÕES HERMENÊUTICAS SOBRE A EFETIVIDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO

HARASSMENT IN PUBLIC ADMINISTRATION AND HUMAN DIGNITY ADMINISTRATIVE IMPROBITY: HERMENEUTICAL ISSUES ON THE EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE LAW

LEONEL PIRES OHLWEILER¹

RESUMO: O presente artigo investiga o tema do assédio moral na Administração Pública e a caracterização desta prática como ato de improbidade administrativa, em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. Debate-se a importância da dignidade humana no regime dos servidores públicos, com um conteúdo construído no âmbito da convivência política dos cidadãos e com base na perspectiva constitucional. As competências administrativas devem ser exercidas neste contexto, conforme as exigências de garantir a autonomia, respeito, liberdade e cuidado dos agentes públicos. O assédio moral na Administração Pública configura-se como espécie de desrespeito à dignidade dos servidores, por meio de agressões sistemáticas contra a liberdade, dignidade e personalidade. O caso julgado examinou a conduta de um agente político ao aplicar um castigo, deixando a servidora pública dentro de uma sala por um determinado período de tempo. A polêmica decisão judicial comentada nesta pesquisa adotou o entendimento segundo o qual o assédio moral configurou ato de improbidade administrativa que viola os princípios da Administração Pública. O debate sobre o tema surge com a discussão em relação à possibilidade do assédio moral determinar a prática de improbidade administrativa, bem como o dever de justificação das decisões judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio Moral; Administração Pública; Dignidade Humana; Improbidade Administrativa.

ABSTRACT: This article investigates the theme of harassment in Public Administration and characterization of this practice as an act of administrative improbity, in a recent

Comentário de Jurisprudência recebido em 17.05.2014. Comentário de Jurisprudência aceito para publicação em 30.06.2014.

¹ Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – São Leopoldo, RS. Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Administrativo no Unilasalle – Canoas, RS. Membro do Conselho de Administração do TJRS, 2014/2015. leonelo@tj.rs.gov.br

decision of the Superior Court of Justice. Debate the importance of human dignity in the scheme for public servers with content constructed within the political life of citizens and based on constitutional perspective. Administrative competencies should be exercised in this context, as required to ensure the autonomy, respect, freedom and cared of public agents. Harassment in Public Administration appears as a type of disregard for the dignity of the servers, through systematic attacks against freedom, dignity and personality. The case examined the conduct of a political agent to apply a punishment, leaving the public server within a room for a certain period of time. The controversial judicial decision commented this research adopted the understanding that harassment configured administrative improbity that violates the principles of Public Administration. The debate on the subject comes up with a discussion regarding the possibility of harassment determine the practice of administrative improbity, and the duty of justification of judicial decision. KEYWORDS: Harassment; Public Administration; Human Dignity; Administrative Improbity.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Assédio Moral como Ato de Improbidade Administrativa: o caso do castigo da servidora pública; 2. Dignidade Humana e o Assédio Moral na Administração Pública; 2.1 Dignidade Humana no Regime Jurídico dos Servidores Públicos; 2.2 Assédio Moral e a Dignidade dos Servidores Públicos; 3. A Illegitimidade Administrativa do Assédio Moral: uma questão de improbidade administrativa?; 3.1 Administração Pública e (Im)Probidade Administrativa; 3.2 O Assédio Moral como Ato de Improbidade Administrativa no REsp 1.286.466/RS; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1. The Harassment Act as Administrative Improbity: the case of the punishment of a public server; 2. Dignidade Human and Harassment in Public Administration; 2.1 Human Dignity in the Legal Regime Public Servers; 2.2 Harassment and Dignity of Public Servers; 3. The Administrative Illegitimacy of Harassment: a matter of administrative improbity?; 3.1 Public Administrative and (Im)Probity Administration; 3.2 The Harassment Act as Administrative Improbity in REsp 1.286.466/RS; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

A Administração Pública, hodiernamente, sofre a influência de um fenômeno da era moderna, a razão instrumental, em que o exercício das competências administrativas é erigido com a lógica dos postulados da eficiência econômica. Muito embora alguns efeitos positivos, tal ideal determina, por vezes, o exagero no exercício do poder hierárquico. Em outro contexto, os agentes políticos criam situações degradantes para os servidores públicos, resultado do modo individualista e arbitrário como compreendem a atividade administrativa. Este artigo é o resultado de investigação realizada a partir de precedente importante do Superior Tribunal de Justiça no qual houve a reforma de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e a confirmação da sentença de procedência da ação civil pública proposta pelo Ministério Público.

O tema é polêmico, considerando as complexas questões sobre moralidade administrativa, dignidade humana, assédio moral e a aplicação do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, especialmente em virtude de divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre os elementos para caracterizar a conduta do agente

público como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública.

Inicialmente, o acórdão proferido por ocasião do julgamento do REsp 1.286.466-RS será detalhado, bem como compreendido no âmbito das decisões proferidas no 1º Grau de Jurisdição e no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Após, os temas da dignidade humana e do assédio moral serão examinados, partindo-se do pressuposto de que o conteúdo não surge de instâncias metafísicas, mas das próprias relações intersubjetivas ou daquilo que Ronald Dworkin referia, do conjunto de práticas da comunidade política. Destaca-se que a dignidade humana ocupa um importante papel hermenêutico no regime jurídico dos servidores públicos, funcionando como autêntico padrão hermenêutico. Relativamente ao assédio moral, serão examinados alguns aspectos da institucionalização doutrinária e jurisprudencial, evidenciando-se um conjunto de indicações normativas de como os servidores públicos devem ser tratados, isto é, a partir de critérios de autonomia, liberdade, respeito e cuidado.

A última parte desta investigação problematiza as condições de possibilidade de compreender o assédio moral como ato de improbidade administrativa, especialmente do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, considerando os termos da fundamentação utilizada no acórdão do STJ em exame.

Constitui-se em pesquisa voltada não apenas para observar o modo de compreensão do assédio moral como ato de improbidade administrativa pela jurisprudência, mas de questionar as condições objetivas de conferir maior efetividade ao artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, sob uma perspectiva hermenêutica, na qual a dignidade do servidor público e o dever de probidade nas relações com agentes públicos hierarquicamente superiores ocorrem de forma transparente.

1. O ASSÉDIO MORAL COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O CASO DO CASTIGO DA SERVIDORA PÚBLICA

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento recente do Recurso Especial nº 1.286.466-RS, em 03 de setembro de 2013, examinou o interessante tema sobre o assédio moral no serviço público, bem como a caracterização de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. O acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSÉDIO MORAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ENQUADRAMENTO. CONDUTA QUE EXTRAPOLA MERA IRREGULARIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. 1. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ. 2. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico). 3. O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica,

zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição. 4. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém. 5. A Lei 8.429/92 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida. 6. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo lato sensu ou genérico, presente na hipótese. 7. Recurso especial provido.

O caso iniciou com a propositura da ação de improbidade administrativa pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra o Prefeito do Município de Canguçu na época, acusando-o de violar os princípios constitucionais da Administração Pública, pois se valeu do cargo público de Prefeito Municipal para vingar-se de servidora pública municipal, titular do cargo de provimento efetivo de auxiliar administrativo, obrigando-a a permanecer “de castigo” na sala de reuniões da Prefeitura Municipal por determinado período de tempo. Conforme consta na sentença de 1º grau (Processo nº 042/1.06.0002612-6), o réu agiu por motivo de vingança, eis que a servidora pública levou ao conhecimento do Ministério Público a existência de dívida do Município com o Fundo de Aposentadoria dos Servidores Públicos. Outrossim, a servidora relatou que o réu ameaçou de colocá-la em disponibilidade, bem como ter-lhe concedido, sem solicitação, férias por um período de trinta dias. Este fato, inclusive, ensejou matéria jornalística e a instauração de uma Comissão Especial na Câmara Municipal de Canguçu. Diante destes fatos, nos termos da petição inicial da ação de improbidade administrativa, o réu violou os princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente os princípios da legalidade e impessoalidade.

Ainda, nos termos do que consta na sentença de primeiro grau, o réu sustentou a tese de que o fato descrito na petição inicial da ação de improbidade administrativa constitui-se em fato atípico, pois não há como configurar no caso concreto a conduta prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

O Juiz de Direito da Comarca de Canguçu, no entanto, entendeu configurado o ato de improbidade administrativa, eis que o fato imputado estava devidamente comprovado por meio de provas documentais. Alude a juntada de reportagens jornalísticas sobre o fato, indicando não se tratar de caso isolado no Município, pois o Chefe do poder Executivo agiu de forma semelhante por pelo menos cinco vezes. Ao prestar depoimento na Comissão Especial da Câmara de Vereadores, a servidora confirmou o conteúdo da petição inicial. O réu determinou que permanecesse sentada no seu gabinete e, posteriormente, na sala de reuniões, sendo que o “castigo” foi presenciado por diversas pessoas. Durante a instrução processual estes fatos foram devidamente comprovados.

Ao final, o Juiz de Direito entendeu configurado o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, na medida em que o Prefeito Municipal valeu-se indevidamente do exercício do cargo público. Basicamente foram dois os fundamentos jurídicos da procedência dos pedidos: (a) ao agir por motivo de vingança, afastando a servidora pública do exercício de suas atividades, violou os princípios da Administração Pública, especialmente o da impessoalidade, na medida em que agiu desvinculado da finalidade pública que deve nortear todos os atos praticados por agentes públicos; bem como (b) violou a moralidade administrativa ao punir a servidora pública que agiu no exercício de um direito, qual seja, levar ao conhecimento do Ministério Público uma dívida do Município de Canguçu com o fundo de pensão dos servidores públicos. Relativamente ao “castigo”, aduziu o Juiz de Direito que o réu não poderia adotar esta prática, valendo-se da “ascendência funcional”, sendo que exerceu sua competência administrativa de forma odiosa e incidiu na prática de abuso de poder. Em virtude destes fatos, a ação civil pública foi julgada procedente, condenando o réu à suspensão dos direitos políticos por três anos; ao pagamento de multa civil de cinco (5) vezes o valor da remuneração percebida à época do fato e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Houve recurso da sentença de primeiro grau, Apelação Cível nº 70029359379, julgada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cujo acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ATO ATENTATÓRIO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PUNIÇÃO INDEVIDA A FUNCIONÁRIO MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE PARA OS FINS DA LEI Nº 8.429/92. Conforme abalizada doutrina, a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa, que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos. Consiste no dever de o funcionário, no exercício de suas funções, servir a Administração com honestidade, sem se aproveitar dos poderes e facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem. Não é qualquer falta funcional que dá ensejo à condenação nas penas da Lei da Improbidade. No caso, a indevida punição de funcionário não guarda qualquer relação com a moralidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92. Improcedência da demanda. Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70029359379, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 01.04.2010)

Ao fundamentar a improcedência da ação de improbidade administrativa, mencionou-se que os fatos descritos na petição inicial não guardam relação com a moralidade administrativa descrita no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, eis que o ato de improbidade administrativa relaciona-se com as condutas não

apenas ilegais, mas dolosas e culposas no sentido de lesar o patrimônio público, ou tirar proveito para si ou para outrem. Assim, em virtude de não haver a prática de ato de improbidade administrativa, a sentença de 1º grau foi reformada.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, inconformado com a decisão do Tribunal de Justiça, recorreu para o Superior Tribunal de Justiça, e ensejou o julgamento do citado Recurso Especial nº 1.286.466, conforme referido inicialmente.

2. DIGNIDADE HUMANA E O ASSÉDIO MORAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Dignidade Humana no Regime Jurídico dos Servidores Públicos

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa, em virtude de fatos que configuraram assédio moral, remete para o debate sobre a importância do princípio da dignidade humana no Direito Administrativo e, de forma mais específica, no regime jurídico dos servidores públicos. Não se pretende aqui retomar os debates intensos sobre os diversos fundamentos e significados da dignidade humana², mas sempre é relevante não olvidar o contributo de Kant, cujo labor filosófico coloca o homem no centro da elaboração do conhecimento, bem como destaca a impossibilidade moral de considerá-lo meio para os outros, pois é um fim em si mesmo, eis que é um ser racional, conforme refere de forma explícita na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*:

Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional existe como fin en si mismo, no solo como médio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en toda sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin.³

Também, na esteira do pensamento deste autor, a pessoa assim é chamada porque sua natureza funciona como elemento de distinção, no sentido de que como fim em si mesmo, não se pode utilizá-la como meio e, portanto, limita-se todo capricho, erigindo-se como digna de respeito.⁴ Muito embora as diversas críticas que são formuladas à fundamentação de Kant, há efetivamente questões importantes na sua teorização, como a negação de objeto para o homem, bem como a circunstância segundo a qual aquele que viola os direitos do homem, o utiliza como simples meio.

² Sobre esta questão ver SARLET, Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal*. 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

³ KANT, Immanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Tradução de Manuel García Morente y Juan Miguel Palacios. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 116.

⁴ *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, p. 116. Corolário, Kant refere o seguinte imperativo: "obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier outro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca simplemente como un médio."

O respeito que o homem deve ao outro, a partir de Kant, não é algo a ser imposto pela violência, mas “situado, naturalmente, em termos de conteúdo, a meio caminho entre um dever jurídico e outro dever de virtude, o do amor ao próximo”⁵. O homem, desta forma, seria não apenas dotado de razão e de vontade, mas capaz de atuar sob o império da liberdade. Segundo Gregório Peces-Barba Martinez “la concepción formal de Kant, que basa la dignidad en la autonomía como postulado de la razón, tiene el gran valor de conectar dignidad, libertad, autonomía y moralidad, edificio que desde entonces se mantendrá como explicación básica de esta dignidad humana”⁶.

A concepção kantiana de dignidade humana exerceu grande influência no modo como o Direito realizará a leitura desta questão. Um bom exemplo disto é o texto de Ignacio Gutierrez Gutiérrez sobre a matéria, destacando a interdição da instrumentalização do homem como algo inerente à dignidade humana⁷. A partir daí surgem inúmeros entendimentos sobre o significado da expressão dignidade humana. A herança kantiana será crucial para pautar o debate sobre a questão da autonomia ética do ser humano, partindo-se do pressuposto segundo o qual tal autonomia seria algo intrínseco à ideia de dignidade. Com efeito, se a pessoa é por definição racional, ela é livre, e, por consequência, dotada de dignidade.

Considerando outra perspectiva⁸, ultrapassando-se a questão da dignidade do homem fundada na razão, compreende-se a importância de superar a vinculação a um fundamento de caráter metafísico, vislumbrando a pessoa como homem formador de mundo, como alude Ernildo Stein⁹, cujo acesso somente ocorre por meio da linguagem. Na medida em que a linguagem é constitutiva de mundo exige-se a postura do diálogo, sendo importante, para a dignidade do homem, considerar que este habita um mundo com os outros. Trata-se de condição existencial que remete para a necessidade de adotar um modo de ser com respeito e Cuidado, eis que as relações intersubjetivas nas quais o homem acontece deverão desenvolver-se de modo a impedir que ocorram práticas capazes de velar os sentidos de humanidade partilhados ao longo da construção do Estado Constitucional. Aqui, as virtudes construídas historicamente na comunidade são importantes, pois possibilitam a descrição

⁵ Cf. SEELMAN, Kurt. *Pessoa e Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia de Hegel*. In: *Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46.

⁶ *La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho*, p. 57.

⁷ *Dignidad de la Persona y Derechos Fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

⁸ Adota-se aqui os pressupostos construídos pela Nova Crítica do Direito de Lenio Luiz Streck, um dos autores responsáveis pela problematização do pensamento de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer no Direito, especialmente nas obras *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014 e *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

⁹ *Nas Proximidades da Antropologia. Ensaios e Conferências Filosóficas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003, p. 16.

do sentido das instituições e práticas sociais capazes de desvelar o modo de ser no mundo a partir de indicações de dignidade do homem. Este olhar do princípio da dignidade parte do pressuposto trabalhado pelo Constitucionalismo Contemporâneo de que fala Lenio Luiz Streck, especialmente na obra *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, sendo importante destacar alguns tópicos para o debate futuro sobre o tema. De plano, efetivamente, o princípio da dignidade humana não pode constituir-se em uma espécie de álbi hermenêutico¹⁰, para utilizar a expressão do autor, de modo à autorizar decisões carregadas de subjetividade, no sentido de arbitrárias/discricionárias.

O princípio da dignidade humana não retira seu conteúdo de instâncias metafísicas, como natureza, religião ou razão, mas do modo de ser das relações intersubjetivas existentes na moralidade política da comunidade, o que determina a impossibilidade de construir-se o sentido de dignidade humana a partir da livre apreciação do aplicador (Streck), pois é fundamental na compreensão aquilo que foi erigido, vivenciado como dignidade na comunidade política do Estado Democrático de Direito, conforme menciona Lenio Luiz Streck sobre a normatividade assumida pelos princípios:

Ao contrário, ela retira seu conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva que emana dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade. Os princípios, nessa perspectiva, são vivenciados ('faticizados') por aqueles que participam da comunidade política e que determina a formação comum de uma sociedade.¹¹

Ainda na esteira deste autor, concorda-se com a sua concepção no que tange às relações entre Direito e Moral¹². Relativamente ao princípio em exame, é crível dizer: na medida em que os princípios institucionalizam a moral no Direito, a dignidade humana, sob esta perspectiva, caracteriza-se como um ideal de vida boa para a comunidade, com indicações (de sentido) institucionalizadas historicamente, de autonomia, respeito, liberdade, igualdade, e cuidado.

É elucidativo o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet sobre dignidade humana, após percuciente análise de uma perspectiva jurídico-constitucional:

Assim sendo, temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante

¹⁰ *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, p. 40.

¹¹ *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, p. 57.

¹² *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, p. 226.

e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.¹³

Como aludido, a questão da dignidade humana, considerando as condições de possibilidade de compreensão, é altamente complexa e foge da finalidade específica deste estudo aprofundar o debate, pois se pretende focar a discussão nos desdobramentos do princípio constitucional da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) no regime jurídico dos servidores públicos, sempre com este olhar hermenêutico. Trata-se de princípio fundamental do exercício das competências administrativas, mas na acepção de fundar algo, de indicar condições de possibilidade para que a Administração Pública exerça sua atividade voltada para salvaguardar no caso concreto a autonomia, o respeito, a liberdade e o cuidado com o cidadão. Cada uma destas indicações comporta uma gama de debates e desdobramentos interessantes, pois qual o sentido da autonomia a partir da história institucional do Estado Democrático de Direito? Igual indagação pode ser feita relativamente ao respeito e a liberdade. De qualquer modo, restrito ao campo de investigação deste breve estudo, não se pode olvidar que a Administração Pública brasileira deve fundar-se ontologicamente para instituir um Estado Democrático de Direito, inclusive nas relações com os servidores públicos. Sem aderir totalmente ao entendimento de Ronald Dworkin, no livro *Justiça para Ouriços*, há uma questão importante debatida pelo autor sobre a dignidade humana relacionar-se hermenêuticamente com as questões do respeito e da autenticidade¹⁴, bem como a circunstância de que a dignidade humana tem sido distorcida, em virtude de utilizações abusivas, muitas vezes para simplesmente conferir uma carga emocional ao debate. Contextualizando o tema no horizonte de sentido das relações entre Administração Pública e servidores públicos, é crível dizer que no cotidiano destas relações as competências administrativas devem ser exercidas de modo a garantir a autonomia dos servidores, ou seja, de construir um espaço institucional em que realize suas atribuições com respeito às indicações da Constituição Federal e dos demais textos normativos que erigem uma concepção de vida boa para a comunidade, pois antes de tudo o servidor é também um agente da comunidade política e responsável por construir esta vida boa¹⁵. Mas, especialmente, é crucial desenvolver a questão do respeito, pois a Administração

¹³ *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 73.

¹⁴ *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 211. Sobre o tema ver também BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. 2ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

¹⁵ Ver DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*, p. 268-269.

Pública deve dar importância objetiva para a vida dos servidores públicos, adotando a postura institucional de não prejudicar e não causar danos.

Assim como em relação a todos os cidadãos, o Poder Público tem a obrigação, como refere Ronald Dworkin, de tratar todos com igual preocupação e respeito¹⁶. É claro que tais indicações abstratas não fogem daquilo que o autor refere diversas vezes: o conceito de dignidade humana é interpretativo, impondo-se a interpretação com base nas práticas da comunidade política para indicar as ações que caracterizam violação. No âmbito da história institucional, vale a referência de Ronald Dworkin: “Nenhuma nação que considere que algumas pessoas são de raça inferior ou que permite a humilhação e a tortura por divertimento pode afirmar que reconhece uma concepção inteligível da dignidade humana”.¹⁷

Portanto, a dignidade humana aparece no Direito Administrativo, e de forma mais específica no âmbito do regime jurídico dos servidores públicos, considerando este horizonte de tradição histórica, de que o homem deve possuir condições existenciais de ser o que ele é, melhor dizendo, na sua humanidade de ser no mundo que exige autonomia, respeito, liberdade e cuidado. A Administração Pública, prioritariamente, deverá assumir a postura de criar tais condições para fazer acontecer o “Cuidado Existencial”. A partir do paradigma aqui trabalhado, compreender a dignidade humana no Direito Administrativo¹⁸ importa considerar no seu processo de concretização o cuidado como existencial. A Administração Pública tem como tarefa guardar o servidor público de todo e qualquer tipo de exploração, de entificações que lhe velem a dignidade. Estas são as razões pelas quais alguns dos institutos tradicionais deste ramo do Direito deverão ser repensados.

Os poderes administrativos somente justificam-se na medida em que promoverem tais indicações construídas historicamente e contextualizados no Estado Constitucional. Os atos administrativos, mais do que meras declarações do Estado, são atos de interpretação e a dignidade humana funciona como *barreira de sentido*, devendo necessariamente ingressar no processo de *applicatio*¹⁹. Logo, não há ato administrativo sem compreensão hermenêutica. Similares repercussões da dignidade humana poderão ser examinadas, o que foge aos propósitos deste breve estudo, relativamente ao processo administrativo, ao tema da contratação administrativa, dos serviços públicos, etc. No entanto, é sempre válida a advertência de Ronald Dworkin, deve-se ter a preocupação de evitar os abusos de linguagem e as distorções de sentido quando se fala de dignidade humana.

¹⁶ *Justiça para Ouriços*, p. 330.

¹⁷ *Justiça para Ouriços*, p. 344.

¹⁸ Sobre as repercussões de tal teoria de base no campo do Direito ver STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

¹⁹ Expressão utilizada por GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I. Fundamentos de una Hermenêutica Filosófica*. 5. ed., Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993, p. 378 e ss.

Portanto, o texto do inciso III do artigo 1º da Constituição Federal não deve ser compreendido imerso apenas no âmbito da lógica-formal, pois, como bem destacou Ernildo Stein:

...sabemos que os conceitos sempre têm mais atrás de si do que simplesmente serem funções, ou serem signos. Eles vêm carregados por elementos de valor, de validade, e este caráter de valor ou validade é que faz com que os conceitos não sejam simplesmente abstratos, todos eles formais e abstratos, mas faz com que eles tenham uma certa carga valorativa²⁰.

Laborar com a dignidade humana no Direito Administrativo exige por parte dos operadores uma justificação dos seus elementos de referência, da história institucional, do sentido que é construído no mundo da vida do Direito, proibindo utilizações injustificadas ou arbitrárias da dignidade humana. Por outro lado, não há como, *a priori*, fundar metafisicamente um discurso objetificador sobre a dignidade humana, mas apenas indicar elementos de sentido, até porque não se pode fazer tudo no Direito Administrativo com a bandeira da dignidade humana. Na segunda parte desta pesquisa, o tema referente à dignidade humana será considerado como referência hermenêutica fundamental para compreender o assédio moral, objeto deste estudo sobre a decisão referida do Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Assédio Moral e a Dignidade dos Servidores Públicos

O regime jurídico dos servidores públicos, configurado como um conjunto de direitos e deveres, deve ser compreendido a partir do sentido do chamado Constitucionalismo Contemporâneo (Streck), ultrapassando-se o modo de ser patrimonialista que durante muito tempo foi a característica marcante da Administração Pública brasileira, como destaca Cármen Lúcia Antunes Rocha²¹. Como aduz a atual ministra do Supremo Tribunal Federal deve-se entender em termos a afirmação segundo a qual o regime jurídico dos servidores público depende de uma decisão política do legislador, pois não há como vislumbrar o conteúdo de direitos e deveres dos servidores públicos fora da Constituição Federal:

Dito de outra forma, tem-se que o regime jurídico do servidor público tem a sua natureza determinada por um conjunto de elementos que se extraem do subsistema constitucional da Administração Pública e que advém do condicionamento desta em razão de seus fins, de sua personalidade e de sua competência.²²

²⁰ *Mundo Vivido: das vicissitudes e dos usos de um conceito da fenomenologia*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 114.

²¹ *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 117.

²² *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, p. 118.

O dever de respeito à dignidade dos servidores públicos é inerente à relação jurídica estabelecida entre Administração e o conjunto de agentes públicos. No caso ora em exame, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.286.466, no qual houve a imposição de um castigo, consistente em afastar o servidor do exercício de suas atividades durante três dias, permanecendo todo este período de castigo na sala de reuniões da Prefeitura Municipal, conforme referido no voto da Ministra Eliana Calmon, configurou assédio moral. A questão do assédio moral no âmbito da Administração Pública tem sido tema de investigações interessantes, que retratam exatamente o tema dos reflexos da violação da dignidade do servidor público. Segundo Alexandre Pandolpho Minassa:

Entende-se por assédio moral um processo malicioso que manipula a pessoa envolvida mediante o desprezo pela sua liberdade, dignidade e personalidade, com o único intuito de aumentar o poder do agressor por meio da pura eliminação de todos os obstáculos presentes no seu percurso até o topo.²³

Como menciona o autor, o assédio moral é designado por meio de diversas expressões, como *harassment*, *bullying*, *whistleblowers*, *mobbing*, sendo que esta última foi uma das primeiras expressões utilizadas, exatamente, para identificar a conduta agressiva dos animais reunidos em grupo e que expulsavam o animal considerado como intruso. Sobre o tema também vale a referência de Maria Gentile:

Si tratta di un termine di largo uso in etiologia per descrivere il comportamento aggressivo di un animale del branco nei confronti di un altro membro del gruppo, oppure di un capo isolato, per allontanarlo. (...)

Il termine *to mob* deriva, a sua volta dall'espressione latina 'mobile vulgus', che indica il movimento della gentaglia che aggredisce qualcuno. Nella sua sinteticità la locuzione inglese è apparsa in grado di descrivere quelle particolari forme di degenerazione dei rapporti interpersonali nell'ambito lavorativo, le quali si concretizzano in una sorta di aggressione sistematica posta in essere nei confronti di un soggetto, direttamente per opera del datore di lavoro o dei suoi preposti o anche da parte di colleghi della vittima medesima, che provocano un progressivo disadattamento lavorativo di quest'ultima.²⁴

Trata-se, portanto, de conduta que afeta a dignidade do servidor público, repetindo-se por um período de tempo e quando é direcionado com o intento

²³ Assédio Moral no Âmbito da Administração Pública. Leme-SP: Habermann Editora, 2012, p. 115.

²⁴ Il Mobbing. Problemi e Casi Pratici nel Lavoro Pubblico. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 3. No mesmo sentido refere Maria Bovino: "Più precisamente per mobbing s'intende una forma di violenza psicologica che si esercita sul posto di lavoro, attraverso gli attacchi del datore di lavoro o degli stessi colleghi di lavoro." (Il Mobbing (Dalla Scienza alla Giurisprudenza), In: www.diritto.it/docs/34076-il-mobbing, ISSN 1127-8579, publicado em 17 out. 2012, acesso em 02 mar. 2014).

de incidir sobre a vítima do assédio moral, relativamente aos aspectos de sua personalidade, como respeito, integridade psíquica, liberdade, autonomia, etc. O assédio moral é praticado no âmbito da Administração Pública com a finalidade de induzir condutas por parte do servidor-vítima consistentes em exoneração ou até requerimento de aposentadoria, na medida em que cria um ambiente de trabalho muito difícil de conviver, pois o servidor é exposto cotidianamente às tentativas de desestabilização emocional e profissional.²⁵

Muito embora não exista unanimidade entre os autores quanto aos requisitos necessários para configurar o assédio moral, destacam-se via de regra (a) o conflito deve desenvolver-se no ambiente de trabalho; (b) a ação ofensiva ocorre durante algum período de tempo, alguns meses; (c) desnível entre os antagonistas, encontrando-se a vítima em uma posição constante de inferioridade; (d) intenção de perseguição em relação à vítima do assédio moral como bem recorda Maria Gentile.²⁶ De qualquer modo, não configura assédio moral condutas isoladas e que também são capazes de causarem danos aos aspectos da personalidade do servidor público.

O assédio moral pode ser praticado pelo superior hierárquico, quando se denomina como vertical, ou entre colegas, identificado como assédio moral horizontal, conforme Maria Bovino:

“Il mobbing verticale è quello gerarchico. In questo caso gli sono perpetrati dal datore di lavoro o dai dirigenti dell'azienda, verso uno o più dipendenti per costringerli a dare le dimissioni. Nella stragrande maggioranza dei casi gli altri colleghi stanno a guardare o per cosiddetto 'quieto vivere', o perché semmai sperano di trarne vantaggio professionalmente. Il mobbing verticale si articola in tanti comportamenti vessatori e continui, a volte subdoli, ma che a lungo andare, le stime parlando di 6 mesi – 1 anno -, provocano una situazione di grave disagio psico-fisico nel soggetto mobbizzato.”²⁷

No caso do Resp nº 1.286.466-RS, o Superior Tribunal de Justiça argumentou sobre a existência de danos à dignidade do servidor público em virtude, inclusive, da existência de ação indenizatória movida pela vítima do assédio moral contra o agente político, cuja sentença foi de procedência.

²⁵ Cf. MINASSA, Alexandre Pandolpho. *Assédio Moral no Âmbito da Administração Pública*, p. 129.

²⁶ *Il Mobbing. Il Mobbing. Problemi e Casi Pratici nel Lavoro Pubblico*, p. 7. A autora refere que a prática do “mobbing” desenvolve-se inicialmente com a individualização da vítima de assédio moral, com o começo de ataques contra a vítima, seguido por uma fase posterior em que se percebe o clima de tensão na relação laboral. Posteriormente, como terceira fase manifestam-se os primeiros sintomas psicossomáticos na vítima e que interferem no desenvolvimento de suas atividades, determinando a quarta fase que consiste nos equívocos perpetrados pela Administração Pública, incapaz de perceber as verdadeiras causas do baixo rendimento do servidor assediado, e, em alguns casos, inicia até procedimento disciplinares. Como consequência, na quinta fase ocorre o agravamento dos sintomas psicossomáticos e que desencadeiam a sexta e última fase consistente na exclusão do mundo do trabalho (p. 9).

²⁷ *Il Mobbing (Dalla Scienza alla Giurisprudenza)*, p. 5-6.

Efetivamente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar a Apelação Cível 70012479150, manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização formulado contra o agente político, Prefeito do Município de Canguçu, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de trinta salários mínimos. Consta no acórdão que a servidora pública sentiu-se humilhada pela conduta praticada, consistente em permanecer durante alguns dias sem ocupação em sala da Prefeitura Municipal, comprovando o castigo aplicado, além de declarações em jornal sobre os fatos. O reconhecimento do ilícito praticado fundamentou-se na prática de atos que causaram transtornos à servidora pública e influenciaram no seu equilíbrio psicológico.

Tal linha de fundamentação aproxima a prática do assédio moral com o tema da violação da dignidade do servidor, sendo que a dignidade aqui, conforme destacado no item anterior, compreende-se como reconhecimento da importância objetiva da vida do servidor público, impondo-se à Administração Pública o dever de não depreciar o valor da vida humana em todos os seus aspectos, como destaca Ronald Dworkin,²⁸ pois como refere o jusfilósofo, nenhuma nação que permita a humilhação pode afirmar que reconhece uma concepção inteligível de dignidade humana.

Maria Gentile, ao examinar a tutela de proteção às vítimas de assédio moral, reflete sobre uma das primeiras sentenças que tratou do tema em relação à Administração Pública²⁹ do *Tribunal di Tempio Pausania*, sentença nº 157/2003, na qual se debateu as relações tensas entre servidora e administração, com a alegação de ser submetida a procedimento disciplinar por motivos fúteis, além de ter negada a possibilidade de trabalhar no desempenho específico de suas atividades de *agente di pubblica sicurezza*, pois colocada para exercer sua atividade em lugar separado dos serviços da polícia municipal, em uma espécie de porão³⁰. O tribunal reconheceu a prática do assédio moral, *mobbing*, condenando a Administração Pública ao pagamento de indenização pelos danos causados, após uma longa fundamentação para reconhecer a existência de uma conduta de perseguição em relação à vítima do assédio, destacando a necessidade desta conduta ocorrer de forma repetida, prolongando-se por um período considerável de tempo, alguns meses, e dos distúrbios de ordem psicológica causados.

Na medida em que a dignidade humana é um conceito interpretativo, deve-se destacar que possui um caráter hermenêutico deontológico, ou seja, assume uma normatividade que influencia na própria concepção do exercício das competências administrativas, inclusive no exercício da prerrogativa de impor sanções disciplinares aos servidores públicos. Como refere Lenio Luiz Streck, em relação aos princípios jurídicos, “são eles os marcos que permitem

²⁸ *Justiça para Ouriços*, p. 295.

²⁹ *Il Mobbing. Problemi e Casi Pratici nel Lavoro Pubblico*, p. 78.

³⁰ Cf. MASTINO, Casimiro. *La Prima Sentenza di Risarcimento Danni per Mobbing nel Pubblico Impiego*. Disponível em: www.diritto.it/material/lavoro/mastino/html. Acesso em 02 mar. 2014.

a compreensão da história institucional do direito – por isso – eles expressam de modo complexo o momento hermenêutico do direito.”³¹

O mesmo vale para o assédio moral, os diversos conceitos devem ser entendidos como conceitos interpretativos e muito mais do que definir um espaço semântico de compreensão, impõe-se discutir sobre sua aplicação no caso, a partir dos deveres de integridade e coerência. Considerando as questões até agora suscitadas, o Superior Tribunal de Justiça, no caso em exame, assumiu a postura de proteger a história institucional da dignidade do servidor público, na qual adquiriu relevância para o julgamento o dever de respeito, proibindo o exercício do poder disciplinar que importe práticas vexatórias e humilhantes, como deixar de castigo dentro de uma sala de reuniões da sede da Prefeitura Municipal um agente público, sem ocupação e com a precípua finalidade de impor-lhe sofrimento.

No entanto, nem toda violação da dignidade do servidor público importa prática do assédio moral. Em nome da dignidade humana não se pode admitir uma espécie de *álibi hermenêutico*, como refere Lenio Luiz Streck, para compreender qualquer violação como prática de assédio moral: a partir de sua própria institucionalização surgem indicações de sentido, mas que atribuem importância ao tempo, ou seja, a repetição, o conjunto de atos reiterados por parte da Administração Pública, atos capazes de causar degradação, desrespeito, humilhação, etc. São elementos importantes para indicar a prática do assédio moral.

Aqui se exige da decisão judicial especial dever de justificação, especialmente pra demonstrar que este conjunto de atos praticados pelo agente público hierarquicamente superior distancia-se daquilo que deve ser vivenciado como ideal de uma vida boa em termos de relação jurídica-administrativa com o servidor público. Outro ponto importante é que esta prática prolongou-se no tempo, elemento crucial como inclusive destacado na citada sentença proferida pelo *Tribunal di Tempio Pausania*. Com efeito, o que caracteriza assédio moral não pode decorrer da esfera de subjetividade do julgador, mas originar-se da história institucionalizada pela doutrina e jurisprudência, guardando os deveres de integridade e coerência.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há decisões recentes enfrentando o tema do assédio moral, mas algumas esbarrando na impossibilidade de reexaminar a prova dos autos, nos termos da Súmula nº 07 do STJ. No julgamento monocrático do ARES nº 331128, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 09.12.2013, o agravo interposto foi improvido, mantendo-se a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelo Município de Cabo de Santo Agostinho, condenado ao pagamento de indenização por assédio moral. Também versando sobre assédio moral na Administração Pública, o julgamento do REsp 1387608, Min. Hermann Benjamin, j. 14.10.2013,

³¹ *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, p. 560.

AREsp 344025, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.08.2013 e AREsp 249215, Min. Castro Meira, j. 21.11.2012.

No Supremo Tribunal Federal, por sua vez, há decisão interessante proferida por ocasião do julgamento do AI 807909, Rel. Min^a Cármen Lúcia, j. 25.08.2010, na qual manteve a decisão de origem. O caso também versava sobre o tema do dever de indenizar, sendo que a sentença de primeira instância considerou que o Presidente de uma Câmara de Vereadores causou sofrimento e humilhações passíveis de indenização pecuniária. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo manteve a decisão, referindo que estava configurada a ação do agente público no sentido de valer-se da superioridade hierárquica e, no intuito de punir e desestabilizar psicologicamente o autor tratou o servidor público de maneira constrangedora.

Tais indicações jurisprudenciais confirmam o que até então foi referido sobre o assédio moral na Administração Pública: nestes casos há exercício das competências administrativas de modo ilegítimo, ou seja, a atividade administrativa erigida sobre as bases de um Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição Federal) funda-se normativamente sobre determinados pressupostos (princípios deontológicos), como o dever de respeito aos servidores públicos, relativamente à sua integridade psíquica, física e moral. Com efeito, o exercício de qualquer poder administrativo em desacordo com tais referências práticas de como administrar bem é capaz de permitir a aplicação de determinadas sanções ao autor do assédio moral, como o dever de indenizar, até sanções de caráter penal e administrativo³², conforme as circunstâncias do caso. De qualquer modo, o debate sobre o assédio moral é uma discussão no horizonte do mundo prático do Direito Administrativo, para utilizar a expressão de Lenio Luiz Streck, isto é, o modo como será construída a gestão administrativa, especialmente dos servidores públicos.

3. A ILEGITIMIDADE ADMINISTRATIVA DO ASSÉDIO MORAL: UMA QUESTÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA?

3.1 Administração Pública e (im)Probidade Administrativa

A questão do assédio moral na Administração Pública relaciona-se com a própria legitimidade do exercício das competências administrativas, como mencionado anteriormente, o que também remete para o debate sobre as relações entre Direito Administrativo e moral. Trata-se de tema há muito discutido na Teoria do Direito e no próprio Direito Administrativo, impondo-se destacar o entendimento segundo o qual muito embora não exista separação, é fundamental coibir eventuais posturas de correção do Direito pela moral, fundadas especialmente em subjetividades e decisionismos, tanto na órbita da Administração Pública quanto do controle jurisdicional³³. Não é por outra razão

³² Cf. GENTILE, Maria. *Il Mobbing. Problemi e Casi Pratici nel Lavoro Pubblico*, p. 116.

³³ A questão tem sido abordada em diversas obras, como CANANZI, Daniele M. *Percorsi Ermeneutici di Filosofia del Diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012 e STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, p. 93 e ss.

que historicamente debate-se sobre a autonomia da moralidade administrativa, enquanto princípio, ou se não se não há simplesmente um problema de legalidade, especificamente no que tange à existência de vícios dos atos administrativos.³⁴

Considerando tudo que até aqui foi exposto, é crível sustentar que o assédio moral situa-se neste quadro do dever de bem administrar a coisa pública, consistente na materialização do princípio republicano de agir com ética, probidade, boa-fé, cuidado e respeito relativamente aos servidores públicos. Portanto, impõe-se uma postura de vigilância hermenêutica para evitar decisionismos neste campo, adquirindo importância a justificação das decisões jurídicas.

A moralidade administrativa, artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, institucionaliza no exercício das competências administrativas o controle relativamente aos padrões de honestidade, combate aos atos de corrupção e arbitrariedades dos agentes públicos, como refere Juarez Freitas:

Segundo este princípio constitucional, estão vedadas condutas eticamente transgressoras do senso moral de honestidade, a ponto de não comportarem condescendência ou leniência. Exige-se uma ‘atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé’. Não se confunde, é certo, a moralidade pública com o repulsivo moralismo, este último intolerante, imoral e não universalizável, por definição. O princípio determina que se trate a outrem do mesmo modo honesto pelo qual se aprecia ser tratado, isto é, de modo virtuoso. O ‘Outro’, aqui, é a sociedade inteira, motivo pelo qual o princípio da moralidade exige que, fundamentada e intersubjetivamente, os atos, contratos e procedimentos administrativos sejam esquadrihados e controlados à base do dever de a Administração Pública observar, com pronunciada objetividade os referenciais valorativos da Constituição.³⁵

A moralidade administrativa, sob a perspectiva hermenêutica adotada neste breve estudo, impõe aos agentes públicos, relativamente às relações com os servidores públicos, o dever de bem exercer as competências e poderes administrativos, seja no campo da hierarquia ou da disciplina, com cuidado e respeito, como alude o autor acima mencionado, o que à evidência, coíbe a prática do assédio moral vertical na Administração Pública, pois coloca em cheque a própria dignidade do servidor. Na medida em que tal conduta ilegítima, que se prolonga no tempo, relaciona-se com o exercício de competências e poderes administrativos, constitui-se materialização de regras jurídicas, pois nas relações intersubjetivas com os seus servidores não se

³⁴ Sobre o tema ver GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*. São Paulo: Malheiros, 2013.

³⁵ *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 74.

admite atuação da Administração Pública fora de padrões normativos³⁶. Este tópico é crucial para evitar tentativas, como já mencionado, de subjetivismos ou correções morais do Direito Administrativo.

No âmbito da improbidade administrativa, exige-se dos agentes públicos o dever de administrar com honestidade, lealdade e cuidado a coisa pública, eis que como menciona Wallace Paiva Martins Júnior, “improbidade, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública...”³⁷

Também é importante destacar que o tema da improbidade administrativa ocupa o cenário da história institucional brasileira há muito tempo, com previsão desde as Constituições republicanas sobre a responsabilidade do Chefe de Estado, bem como no plano infraconstitucional pela Lei 1.079/50, inicialmente focando o tema com relação ao comportamento pessoal do administrador, até a necessidade de coibir o enriquecimento ilícito no exercício das funções públicas³⁸. De qualquer modo, não se pode olvidar este aspecto de compreender-se o dever de probidade como importante virtude constitucional do Estado Republicano e Constitucional, relacionada com a má gestão pública, como refere Fábio Medina Osório.³⁹

O artigo 11 da Lei nº 8.429/92 disciplina que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, além das condutas específicas previstas neste dispositivo legal. Trata-se de texto normativo efetivamente capaz de gerar problemas na aplicação e algumas perplexidades, pois não se trata de um ilícito voltado para coibir o enriquecimento ilícito do agente público, propósito este marcante na história institucional da improbidade administrativa brasileira, bem como não se cogita aqui dos casos de atos ímprobos que importam prejuízo ao Erário.

³⁶ Sobre o debate das relações entre moralidade administrativa e legalidade, ver o trabalho de GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013. O autor faz uma análise interessante sobre o entendimento segundo o qual a ideia de moralidade administrativa foi concebida em torno do controle da legalidade administrativa (p. 43-80)

³⁷ *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113. Deve-se destacar o entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, no sentido de que a improbidade administrativa não está “superposta à imoralidade, tratando-se de conceito mais amplo que abarca não só componentes morais como também os demais princípios regentes da atividade estatal...” (*Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 183). Tais autores ainda aludem que é perfeitamente possível atos de improbidade administrativa que não sejam propriamente desonestos (p. 183).

³⁸ Cf. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa. Má Gestão Pública – Corrupção – Ineficiência*, 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

³⁹ *Teoria da Improbidade Administrativa. Má Gestão Pública – Corrupção – Ineficiência*, p. 97 e 102.

No entendimento de Juarez Freitas a configuração desta espécie de ato de improbidade administrativa relaciona-se com “(a) a grave violação ao senso médio superior de moralidade e (b) a inequívoca intenção desonesta do agente”⁴⁰, sendo imprescindível a violação da moralidade e de um ou mais princípios, materializada por ação ou omissão, transgredindo-se os deveres lá citados de retidão e lealdade, como bem destaca o autor. Já Fábio Medina Osório refere o seguinte:

O mais importante é observar a interconexão entre os deveres públicos em comento, pois daí derivará o plexo valorativo conducente à improbidade. A mera alegação de violação à legalidade não é condição suficiente, por si só, para embasar imputação de improbidade. O raciocínio acusatório haverá de lastrear-se num conjunto significativo de deveres públicos violados, que culminem na ilegalidade, de sorte a alcançar o conteúdo proibitivo da LGIA, e tal cenário só é perceptível a partir de uma fundamentação explícita do órgão estatal acusador.⁴¹

Conforme Emerson Garcia, o descumprimento da legalidade pode configurar a figura descrita no artigo 11 da Lei 8.429/92, como menciona de forma expressa:

Assim, *de lege data*, afigura-se tarefa assas difícil aceitar o entendimento de que probidade se identifica com moralidade e que o simples descumprimento da lei, ainda que observado um critério de proporcionalidade, não pode caracterizar a improbidade. A Lei nº 8.429/92, mantendo-se em harmonia com o texto constitucional, não estabeleceu distinção ou hierarquia entre os princípios da legalidade e da moralidade, sendo injurídica a atividade do intérprete que ignore o texto constitucional e a norma que o regulamentou, culminando em concluir que a não adstrição do agente público à lei não configura a improbidade.⁴²

Mais uma vez, na linha de investigação aqui adotada, impõe-se, ainda que de forma breve, examinar aspectos da coerência e integridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre este ponto. No julgamento do RESP nº 1.414.1933-RJ, 1ª Turma, j. 26.11.2013, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, examinou-se a prática de ato de improbidade administrativa de agente político que intercedeu perante autoridade policial para liberação de preso, a fim de comparecer ao enterro de familiar. Na ocasião preponderou a tese segundo a qual o artigo 11 da Lei nº 8.429/92 gerou alguma confusão entre os conceitos de ilegalidade e improbidade, pois segundo os Ministros não se deve concluir que toda ilegalidade determina um juízo de improbidade administrativa. Assim, a decisão foi no sentido de não reconhecer a prática de improbidade, considerando a ausência de dolo na conduta do ex-prefeito em

⁴⁰ O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, p. 157.

⁴¹ Teoria da Improbidade Administrativa. Má Gestão Pública – Corrupção – Ineficiência, p. 116.

⁴² Improbidade Administrativa, p. 392.

intervir na liberação de preso para comparecimento em enterro de sua avó, pois não se demonstrou a manifesta vontade omissiva ou comissiva de violar princípio constitucional regulador da Administração Pública.

Na trilha deste entendimento, segundo o qual a espécie de ato de improbidade administrativa em análise exige a configuração do dolo, ainda que genérico, da manifesta vontade de realizar a conduta contrária aos deveres funcionais, vale citar o REsp 135.509, 2ª T, Relª Ministra Eliana Calmon, j. 10.12.2013, REsp 1.377.703, 2ª T, Ministro Herman Benjamin, j. 03.12.2013, e REsp 1320.315, 2ª T, Ministra Eliana Calmon, j. 12.11.2013.

Em contrapartida, destaca-se um conjunto de decisões do Superior Tribunal de Justiça que estabelecem premissas diversas para caracterizar o ato de improbidade administrativa do citado artigo 11, como o REsp 1.186.192, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12.11.2013, por meio do qual examinou-se a conduta de um Prefeito Municipal acusado de aplicar indevidamente recursos públicos e locupletar-se ilicitamente mediante publicação de matéria jornalística com nítido intuito de autopromoção disfarçada de publicidade pública, realizada em determinado periódico jornalístico. O Relator inicia uma linha de argumentação sustentando a impossibilidade conceitual de confundir ilegalidade e improbidade administrativa, na linha já presente em outros precedentes daquele tribunal. Aduz de forma expressa: “toda a aplicação cega e surda desse dispositivo (art. 11 da Lei 8.429/92, *caput*) leva, sem dúvida alguma, à conclusão judicial (e mesmo quase à certeza ou à convicção judicial) de que toda ilegalidade é ímproba e, portanto, o seu autor (da ilegalidade) sujeita-se às sanções previstas para essa conduta.” Complementa o raciocínio, com o entendimento segundo o qual no artigo 11, da citada lei, a conduta sempre deve ser dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento, e nunca considerada apenas do ponto de vista objetivo. Neste caso julgado, o STJ julgou improcedente a ação de improbidade administrativa, pois não houve a demonstração do elemento volitivo do agente público, isto é, o dolo de ofender os princípios da Administração Pública, para o ato de improbidade administrativa do artigo 11.

Outro precedente sobre o tema e digno de nota, o REsp nº 1.383.649, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.09.2013, no qual foi examinada a conduta de Secretário Estadual da Infraestrutura que utilizou conta diversa daquela estabelecida em convênio, a fim de movimentar recursos financeiros oriundos da União para a execução das obras de duplicação da Adutora do Rio São Francisco. Na motivação do acórdão consta a referência de que os precedentes do STJ orientam-se no sentido da necessidade do dolo genérico para configurar ato de improbidade administrativa por ofensa a princípio da administração. A conclusão foi da impossibilidade de extrair qualquer referência deste elemento subjetivo, considerando a posição adotada desde a sentença de primeiro grau do comportamento do réu, pois não denota intenção vil, desonesta ou corrupta, além da impossibilidade de o STJ examinar o conjunto de provas, por força da Súmula 07.

No julgamento do REsp nº 1.248.529, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.09.2013, foi examinado um caso de ato de improbidade administrativa praticado por agente público na contratação irregular de servidores públicos, com o intuito de regularizar a situação de servidores contratados temporariamente. Aqui também adotou-se como premissa que eventuais ilegalidade formais ou materiais cometidas por agentes públicos não se convertem automaticamente em atos de improbidade administrativa, caso não se identifique a vontade deliberada e consciente de agir, ou seja, excluindo-se a possibilidade de improbidade administrativa meramente culposa no caso do artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Por fim, a conclusão do julgado foi de que não tendo sido associado à conduta do réu o elemento subjetivo doloso, ou seja, o propósito desonesto, não se pode falar em cometimento de ato de improbidade administrativa, embora seja claro que houve patente ilegalidade.

Considerando tais entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se recalcitrância e incerteza relativamente aos elementos normativos do caso, suficientes para determinar ou não a prática de ato de improbidade administrativa do artigo 11 da Lei nº 11.429/92⁴³, especialmente com relação ao elemento subjetivo da conduta ímproba, impondo-se problematizar este aspecto para o caso em exame sobre a configuração de ato de improbidade administrativa pela prática de assédio moral.

3.2 O Assédio Moral como Ato de Improbidade Administrativa no REsp 1.286.466/RS

Relativamente à análise do conteúdo do REsp 1.286.466, de plano destaca-se a possibilidade de uma conduta do agente público, caracterizada como assédio moral, também configurar ato de improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, mas desde que mantida a coerência e integridade com as indicações mencionadas nos itens anteriores. A partir de tudo que foi exposto, é crível defender o entendimento segundo o qual o texto normativo citado, ao indicar a violação de princípios da Administração Pública e de deveres como honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, pode abarcar condutas que atentam contra a dignidade dos servidores, com algumas especificidades capazes de caracterizar assédio moral.

Mas há efetivamente alguns riscos, como mencionado na jurisprudência do STJ, especialmente a prática de decisionismos ou de utilizar concepções de moralidade com a finalidade correção das regras específicas do Direito Administrativo.

Por ocasião do julgamento, a Ministra Eliana Calmon estabeleceu algumas premissas do seu raciocínio, após transcrever o conteúdo do artigo 11 aduziu:

⁴³ Esta recalcitrância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi muito bem identificada por José Guilherme Giacomuzzi na obra *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé na Administração Pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*, p. 317.

“Sobre o referido dispositivo, já assentou esta Corte que a tipificação dessas condutas independe da ocorrência de prejuízo ao erário. Também se pondera neste Tribunal Superior, que nem toda ilicitude é, por si só, ato de improbidade. Ficam de fora do conceito de ato ímprobo as meras irregularidades, não revestidas do elemento subjetivo convincente, que, segundo pacificado nesta Casa se trata de dolo genérico ou *lato sensu*, consubstanciado na consciência da ilicitude. Dentro deste cenário hermenêutico, cabe a análise dos fatos imputados ao réu na presente ação.

Relativamente à comprovação dos fatos, até em virtude da Súmula nº 07, o STJ adotou as referências constantes na própria sentença de 1º grau que julgou procedente a ação de improbidade administrativa, indicando, portanto, os seguintes elementos e que constam na transcrição de parte da motivação: 1) o réu utilizou-se da função de Prefeito Municipal para vingar-se da servidora pública municipal, obrigando-a a permanecer de castigo na sala de reuniões da prefeitura; 2) o réu agiu por motivo de sentimento de vingança, pois a servidora pública teria levado ao conhecimento do Ministério Público Estadual a existência de dívida do Município com o Fundo de Aposentadoria dos Servidores Públicos; 3) o réu ameaçou colocar a servidora em disponibilidade, bem como lhe concedeu, sem solicitação, férias de trinta dias; 4) em entrevista jornalística o réu admitiu o fato e disse que “três dias foi muito pouco para ela”.

Considerando estes elementos de fato, a conclusão do acórdão foi de nítida configuração do assédio moral, com os seguintes motivos:

“O assédio moral, mais do que apenas provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é uma campanha de terror psicológico, com o objetivo de fazer da vítima uma pessoa rejeitada. O indivíduo é submetido a difamação, abuso verbal, comportamento agressivo e tratamento frio e impessoal. Esses elementos, se não todos, estão presentes na hipótese.”

Deve-se destacar que efetivamente, considerando tais questões de fato, é crível concluir violação da dignidade humana pelo agente político no caso julgado pelo STJ, partindo-se do pressuposto de vislumbrá-la como conceito hermenêutico, na linha do defendido por Ronald Dworkin e explicitado na primeira parte desta pesquisa. Adota-se aqui o entendimento de que as competências administrativas, no âmbito do Constitucionalismo Contemporâneo, devem ser exercidas com o propósito de garantir o respeito e a liberdade dos servidores públicos. A conduta do Prefeito, com certeza, duplamente olvidou estas indicações normativas, desrespeitando a servidora ao colocá-la de castigo e com evidente propósito de vingança, adotando prática vexatória. Como já mencionado, a Administração Pública tem como objetivo guardar o servidor público de todo e qualquer espécie de exploração, de entificação que vele a sua dignidade.

Segundo refere Ingo Wolfgang Sarlet, sobre a dignidade da pessoa humana:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁴⁴

A configuração do assédio moral, por sua vez, é questão de grande complexidade, exigindo-se um nível maior de justificação, pois na medida em que não há “partículas morais”, como mencionado por Ronald Dworkin, impõe-se a explicitação das indicações que melhor explicam o que é o assédio moral, qual o seu propósito e se, no caso concreto, houve conduta do agente público capaz de caracterizar esta prática. O pressuposto para compreender o assédio moral é a ilicitude de toda e qualquer conduta desenvolvida com o objetivo de manipular o servidor público, implementada mediante atos de desprezo pela dignidade, liberdade e personalidade, como referido por Alexandre Pandolpho Minassa.⁴⁵

Como já aludido em item anterior, o reconhecimento do assédio moral passa pelo debate sobre (a) a realização de uma conduta no ambiente de trabalho; (b) a intencionalidade da conduta do sujeito que pratica o assédio moral, (c) a repetitividade da conduta ofensiva e a duração no tempo, sendo que para alguns no mínimo seis meses, (d) desnível entre os envolvidos, no qual a vítima encontre-se em posição constante de inferioridade; (e) configuração do assédio moral conforme desenvolvimento de fases sucessivas e o (f) intento de perseguição.⁴⁶

No caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, constata-se a necessidade de maior justificação quanto à caracterização desta prática nominada de assédio moral, em que pese o julgado partiu do pressuposto de já existir no âmbito da responsabilidade civil decisão do Poder Judiciário condenando o agente público, Prefeito Municipal, ao pagamento de indenização pelo mesmo fato, humilhar a servidora pública obrigando-a a permanecer durante três dias sem ocupação em sala de reuniões da Prefeitura Municipal, bem como em razão de declarações proferidas em veículo de comunicação. Mas não se pode olvidar, não é toda violação da dignidade humana que caracterizará a prática do assédio moral.

De qualquer modo, justifica-se a caracterização do assédio moral no caso, permanecendo o debate sobre a circunstância do período temporal de

⁴⁴ *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

⁴⁵ *Assédio Moral no Âmbito da Administração Pública*, p. 115.

⁴⁶ Cf. GENTILE, Mari. *Il Mobbing. Problemi e Casi Pratici nel Lavoro Pubblico*. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p. 6-7.

repetitividade da conduta ofensiva. É crível compreender que não é possível, como alguns autores italianos, estipular um período mínimo e fixo, necessário para a caracterização do assédio moral. Um dos elementos fundamentais deste ilícito é o exercício de competência administrativa em sentido oposto aos propósitos da própria Administração Pública, por exemplo, a partir das indicações do artigo 1º da Constituição Federal. É evidente que nem toda violação da indicação normativa da dignidade humana configura o assédio moral, mas por outro lado reiterar esta prática ofensiva por um período de três dias, como no caso em julgamento, é suficiente para o reconhecimento da conduta como tal. A dimensão do tempo não deve ser objetificada, mas considerada na sua devida importância, ou seja, o tempo é aquele suficiente na situação concreta para atribuir um sentido de durabilidade à conduta vexatória perpetrada pelo autor do assédio moral, na medida de sua gravidade, o que só ocorre no âmbito do próprio caso.

Neste ponto, mais uma vez assiste razão a Lenio Luiz Streck quando defende que os princípios materializam-se a luz do caso⁴⁷, não sendo possível compreender a violação de um determinado princípio a partir de entificações abstratas de sentido. Na linha deste mesmo autor, a decisão judicial sobre assédio moral na Administração Pública exige uma complexa justificação de modo a explicitar o desprezo do agente público que pratica este ilícito, em relação à história institucional do Direito Administrativo, além da regra normatizando a questão em julgamento, institucionalizada pelo princípio da dignidade humana.

Muito embora o acórdão em exame do Superior Tribunal de Justiça não faça referência, até em virtude de sua competência constitucional de velar pela legislação federal, a questão da configuração do assédio moral no âmbito da Administração Pública do Município exige o debate sobre a articulação de sentido da regra de competência do agente público, no caso, Prefeito Municipal. O texto normativo que confere ao Prefeito a representação administrativa do Poder Executivo, além da atribuição de exercer a direção superior da Administração Pública Municipal, deve ser vislumbrado exatamente dentro desta história institucional da dignidade humana, na medida em que é vedado exercer esta função pública por motivos de vingança e com práticas vexatórias, humilhantes e degradantes da personalidade dos servidores públicos. Neste aspecto, o princípio da dignidade humana cumpre exatamente o seu papel de iluminar o texto normativo – regra de competência – no horizonte de sentido das virtudes constitucionais do Estado Constitucional de Direito (artigo 1º, CF).

A questão mais intrincada neste julgamento reside na possibilidade ou não de compreender o assédio moral, no caso concreto, como ato de improbidade administrativa prevista no artigo 11 da Lei nº 11.429/92. No intuito de justificar a decisão, assim consta no acórdão do REsp 1.286.466:

⁴⁷ *Verdade e Consenso. Constituição Hermenêutica e Teorias Discursivas*, p. 179.

A questão é saber se o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa também abrange atos como o presente, configuradores de assédio moral. A Lei 8.429/92 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública todos os agentes que demonstrem pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida. A partir dessas premissas, não tenho dúvida de que comportamentos como o presente, enquadram-se em atos atentatórios aos princípios da administração pública, pois violam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém. Ademais, consoante já mencionado, está absolutamente caracterizado o elemento subjetivo na hipótese, a título de dolo genérico.

Este foi o cerne da motivação do acórdão. As decisões judiciais estão inseridas no horizonte de sentido do Estado Constitucional, como já mencionado, inclusive a partir do significado da regra do artigo 93, inciso IX, CF, segundo a qual se exige a fundamentação. Com razão Lenio Luiz Streck quando destaca a importância do “dever fundamental de justificar as decisões”, mencionando que no Estado Democrático de Direito, mais do que fundamentar uma decisão é necessário justificar o que foi fundamentado, constituindo-se em elemento hermenêutico pelo qual se manifesta a compreensão do fenômeno jurídico. No entendimento do autor:

“Portanto, por este princípio, é possível discutir a aplicação do direito a partir da historicidade de cada ato hermenêutico-interpretativo, isso porque o dever de fundamentar significa uma blindagem contra historicismos e a-historicidades. Com efeito, a historicidade da compreensão se apresenta como elemento fundamental do dever de fundamentação das decisões e, ao mesmo tempo, como pressupostos do princípio do direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada.”⁴⁸

Conforme já mencionado, o Superior Tribunal de Justiça possui diversos precedentes sobre o artigo 11 da Lei nº 8.429/92, mas com incertezas hermenêuticas sobre a sua caracterização na situação concreta, especialmente no que tange ao dolo, dificultando sobremaneira a necessária reconstrução da história institucional sobre os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Esta situação, inclusive foi muito bem investigada por José Guilherme Giacomuzzi, ao destacar, após exame dos precedentes daquele tribunal, que não se sabe ao certo o que significa dolo “eventual”, “genérico” ou “específico”.⁴⁹

⁴⁸ *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 341.

⁴⁹ *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*, p. 317-318.

É crucial examinar a situação concreta, de modo a justificar (hermeneuticamente) a compreensão do ato do agente público como ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, especialmente a partir do descumprimento específico e doloso dos deveres funcionais de lealdade às instituições, imparcialidade, honestidade e legalidade. Não é suficiente para uma resposta adequada a alusão solta ao descumprimento de tais deveres, impondo-se uma contextualização prática do agir administrativo e do próprio elemento subjetivo. Como já referido, o argumento de princípio exige cuidados redobrados para não impor decisões judiciais marcadas de subjetivismos, sendo que as regras funcionam como materializações de sentidos principiológicos, e, portanto, devem figurar na fundamentação.

O artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, contém uma regra importante sobre condutas que configuram ato de improbidade, qual seja, “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”, constituindo-se na vetusta figura do desvio de finalidade. Sobre este dispositivo, vale a seguinte referência:

O desvio de finalidade, além de nulo (desde 1965), simplesmente tornou-se igualmente passível de outras sanções, que podem chegar à perda do cargo e suspensão de direitos políticos. E não há qualquer dificuldade em ver que um ato desviado de sua finalidade fere a “honestidade, imparcialidade e legalidade”, conforme dito no *caput* do art. 11.⁵⁰

O exercício de competência administrativa, com a deliberada intenção de vingar-se de servidora pública, colocando-a em situação vexatória de “castigo”, pelo prazo de três dias, dentro de uma sala, sem qualquer exercício de atividade funcional, além de ameaças sobre colocá-la em disponibilidade, com explícita admissão da conduta por meio de jornal de grande circulação, indica a efetiva prática de desvio de finalidade, pois o agente público sempre deve agir para realizar virtudes constitucionais e não submeter o servidor público à violação da autonomia, dignidade e cuidado.

No entanto, a caracterização do ato de improbidade administrativa do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, em virtude da prática de assédio moral, exige justificativa mais qualificada do que aquela utilizada na decisão comentada, pois o elemento subjetivo (dolo genérico) impõe um conjunto probatório indicando a vontade livre e consciente do agente público ao praticar a conduta objetiva do ato de improbidade administrativa, no caso em análise, a partir do contexto de práticas continuadas que importam tratamento vexatório, discriminatório ou preconceituoso em relação aos servidores públicos.⁵¹

⁵⁰ Cf. GUIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*, p. 314.

⁵¹ Cf. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*, p. 226-227.

Registre-se, por fim, a importância deste trabalho hercúleo de explicitar os critérios utilizados para bem configurar a prática do assédio moral na Administração Pública e as hipóteses de violação do dever de probidade administrativa, individualizando regras e deveres funcionais olvidados conscientemente pelo Administrador Público.

CONCLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, com a decisão proferida por ocasião do julgamento do REsp 1.286-4-RS, ao condenar um agente político pela prática de ato de improbidade administrativa, em virtude de assédio moral contra servidora pública, restabeleceu a sentença proferida por juiz de 1º grau, que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Com efeito, manteve-se a aplicação das sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, pagamento de multa civil de cinco vezes o valor da remuneração percebida à época do fato e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Esta decisão possibilitou o debate sobre um tema ainda pouco explorado no Direito Administrativo, qual seja, o exercício da competência administrativa e a prática do assédio moral na Administração Pública.

Não há como desvincular da história institucional do Direito Administrativo o dever constitucional dos agentes políticos de respeito, cuidado e práticas que preservem a liberdade e dignidade dos servidores públicos. Inserido neste contexto, o assédio moral assume a proporção de um conjunto de práticas ocorridas no âmbito do serviço público, que, como no caso julgado pelo STJ, originando-se do administrador em relação aos servidores hierarquicamente inferiores, articula-se como um conjunto de comportamentos vexatórios e contínuos, provocando danos de ordem psicológica ou física na vítima de assédio.

É crível admitir o exercício da competência administrativa com desvio de finalidade e violando os deveres de imparcialidade, legalidade, honestidade e lealdade às instituições, conforme o artigo 11, “caput” e inciso I, da Lei nº 8.429/92.

No entanto, o assédio moral não pode ser utilizado sem o pressuposto básico do dever fundamental de justificar as decisões judiciais, sob pena de abrir um campo para subjetivismos, permitindo o ingresso da moral no Direito Administrativo como elemento de correção. Na mesma trilha, a caracterização do assédio moral como ato de improbidade administrativa. Não há dúvida da necessidade de construir uma tradição hermenêutica sobre este tema tão significativo para o Estado Democrático de Direito, inclusive por força do próprio § 4º do artigo 37 da Constituição Federal. Mas, deve-se ter um conjunto de critérios seguros sobre probidade administrativa, permitindo aos

agentes públicos o devido respeito à coerência e integridade das indicações jurisprudenciais, pois somente assim o exercício da atividade administrativa deve ser capaz de institucionalizar um ideal de vida boa, fundado nas virtudes constitucionais de autonomia, respeito, liberdade e cuidado com os servidores públicos.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. 2ª reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.
- BOVINO, Maria. *Il Mobbing (Dalla Scienza alla Giurisprudenza)*, In: www.diritto.it/docs/34076-il-mobbing, ISSN 1127-8579, publicado em 17 out. 2012, acesso em 02 mar. 2014.
- CANAZI, Daniele M. *Percorsi Ermeneutici di Filosofia del Diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.
- DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012.
- FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método. I. Fundamentos de una Hermenéutica Filosófica*. 5. ed., Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993.
- GARCIA, Emérson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GENTILE, Maria. *Il Mobbing. Problemi e Casi Pratici nel Lavoro Pubblico*. Milano: Giuffré Editore, 2009.
- GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública. (O Conteúdo Dogmático da Moralidade Administrativa)*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la Persona y Derechos Fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- KANT, Immanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Tradução de Manuel García Morente y Juan Miguel Palacios. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MASTINO, Casimiro. *La Prima Sentenza di Risarcimento Danni per Mobbing nel Pubblico Impiego*. Disponível em: www.diritto.it/material/lavoro/mastino/html. Acesso em 02 mar. 2014.
- MINASSA, Alexandre Pandolpho. *Assédio Moral no Âmbito da Administração Pública*. Leme-SP: Habermann Editora, 2012.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa. Má Gestão Pública – Corrupção – Ineficiência*. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PERCES-BARBA MARTINEZ, Gregório. *La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Dykinson, 2003.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SARLET, Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEELMAN, Kurt. *Pessoa e Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia de Hegel*. In: Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 45-60.

STEIN, Ernildo. *Mundo Vivido: das vicissitudes e dos usos de um conceito da fenomenologia*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

_____. *Nas Proximidades da Antropologia. Ensaios e Conferências Filosóficas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

_____. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 341.

_____. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.