

A POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO E O SEU ENQUADRAMENTO COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Emerson Fabiano Pires Schwertner¹

RESUMO

O estudo visa demonstrar a possibilidade de configuração de assédio moral no serviço público e o seu enquadramento como ato de improbidade administrativa. Através de análise doutrinários e jurisprudenciais abordará elementos e reflexões a cerca dos princípios, conceitos, serviço público no direito administrativo, atos de improbidade administrativa, uma breve análise da Lei 8.428/1992, assédio moral no serviço público, seus efeitos jurídicos e responsabilidade civil, pois, o tema ofende os direitos fundamentais, bem como a dignidade humana dos trabalhadores, o assédio moral não vem sendo objeto de estudo unicamente ao mundo do direito, outras ciências vem se dedicando e se especializando na área, como a psicoterapia, medicina e a sociologia jurídica com o intuito de criar parâmetros de igualdade de condições e garantir a dignidade humana e os direitos de liberdades inclusive no âmbito da administração pública assegurando os direitos normativos garantidos constitucionalmente.

Palavras-chaves: Assédio Moral – Dignidade Humana – Administração Pública – Ato de improbidade administrativa.

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado neste trabalho relata como tema o assédio moral, no qual, vem sendo discutido há décadas por profissionais de diversas áreas, e estende se a inúmeros contextos de trabalhos inclusive na administração pública, e tem como foco a exposição dos trabalhadores em situações vexatórias e humilhantes no desempenho de suas funções. Nas organizações públicas o assédio ocorre e se caracteriza pela hierarquia e procedimentos rígidos nos quais os subordinados são

¹ Discente do curso de Direito da Universidade La Salle Canoas. E-mail: emerson.schwertner@hotmail.com

submetidos, não podendo culpar alguém por estarem amparados por uma legislação própria e serem protegidas por essas organizações, o que dificulta a vítima a tomar uma atitude e assim, a prática desse assédio pode se pendurar por anos, por se tratar de organização pública o intuito é denegrir sua imagem, causar sofrimento no seu ambiente de trabalho e até mesmo favorecer sua transferência para outro setor o que pode gerar alto grau de insatisfação e ansiedade ao funcionário, já no setor privado o assédio é mais evidente e em contrapartida geralmente o tempo de assédio se torna mais curto e normalmente acarreta na demissão do trabalhador.

Uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem violência de natureza psicológica e de maneira sistemática e freqüente sobre outra, com o objetivo de desestabilizar psicologicamente a vítima e marginalizá-la em seu ambiente de trabalho.

No entanto, para ser caracterizado, o assédio moral, tem que ser praticado por um superior hierárquico, ou seja, alguém que tem um comando profissional, uma hierarquia sobre o empregado. O assédio moral põem em evidência ações ofensivas que se manifestam de formas reiteradas com a conectividade sistemática de intencionalidade, direcionalidade, temporalidade e degradação no ambiente de trabalho, não se tornando um fato isolado tampouco, uma agressão esporadicamente e sim uma freqüência dessas atitudes com o propósito de desestabilizar a vítima gerando assim em muitos casos o pedido de demissão do funcionário com o intuito de evitar mais atos desse gênero por parte do empregador.

2 CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL

O termo assédio é utilizado toda vez que se origina de uma conduta que provoque, lese ou até mesmo que motive um constrangimento psicológico ou físico a alguém, sua finalidade é expor a vítima a situações em que a traga repulsa sendo sempre assemelhada com a humilhação caracterizando uma violência psicológica que reduz drasticamente a dignidade psíquica da pessoa através das mais diferentes ações do superior hierárquico ou de colega laboral, o assédio moral por meio de ações as mais diversas que atinja e reduza o caráter humano de forma a fragilizá-lo e expô-lo a doenças psíquicas e/ou físicas, é a situação em que a vítima é atingida em seu íntimo, gerando seqüelas irreparáveis sob o ponto de vista psicológico.

Assim assédio moral na visão de Amauri Mascaro Nascimento é,

“[...] todo comportamento de natureza psicológica, repetitivo e prolongado, praticado no ambiente de trabalho, pelo empregador, superior hierárquico ou não, contra trabalhador ou pelo trabalhador contra pessoa representante do empregador, com o objetivo ou efeito de afetar ou tentar afetar a saúde psíquica e a dignidade psicológica da pessoa humana ou criar um ambiente hostil, humilhante e emocionalmente desestabilizador.”²

Assédio moral para Marie-France Hirigoyen é,

“[...] toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.”³

Portanto, trata-se de uma conduta abusiva que se manifesta sob a forma de comportamentos, atitudes, menções verbais ou escritas, públicas ou não, que tem o intuito de oprimir alguém, causando danos à sua personalidade, à dignidade, à integridade psíquica.

2.1 ELEMENTOS QUE CARACTERIZAM O ASSÉDIO MORAL

Basicamente o assédio moral é caracterizado pela conduta abusiva com a finalidade de ofender moralmente alguém e colocar em situações deprimentes fazendo com que essa pessoa se sinta lesada e agredida, atingindo a dignidade que por sua vez se configura e desencadeia um problema emocional.

Segundo Tchilla Helena Candido dispõe as características da seguinte forma:

“A vítima de assédio moral ou é ridicularizada, humilhada, frente aos colegas, ou é isolada do grupo de trabalhadores, pois representa um problema para a administração. Diferente de uma contusão que deixa uma marca visível no corpo de uma pessoa, o assédio moral deixa sinais invisíveis no assediado, como um complexo de inferioridade, um sentimento de diminuição em sua personalidade”.⁴

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 465,466.

³ HIRIGOYEN, Marie France. **A violência perversa do cotidiano**. Tradução de Maria Helen Huhner. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 71.

⁴ CANDIDO, Tchilla Helena. **Assédio moral acidente laboral**: São Paulo. LTr, 2011, p. 64.

A conduta abusiva tendo por finalidade a intenção de atingir alguém, advindo sempre de um superior hierárquico que se excede de sua autoridade, tendo como fim exclusivo de reduzir moralmente o empregado.

O resultado atinge o psicológico da vítima, sendo o elemento que mais caracteriza o assédio moral.

3 SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Inicialmente trataremos o serviço público sob a ótica do direito administrativo, para adentrar ao tema abordaremos uma breve visão histórica do serviço público passando do Estado liberal para o estado social. A primeira noção de serviço público surgiu na França, com a então denominada Escola de Serviço Público, e de certa forma foi tão grandiosa que abrangeu grande parte das atividades do Estado. Com esta mudança e alteração no modelo estado, o segmento do serviço público sofreu inovações significativas conseqüências de normas oriunda da comunidade européia, que sempre buscavam efetuar um tratamento mais econômico as atividades se sempre foram definidas como serviço público.

Tendo em vista, a dificuldade de encontrar uma definição pronta a cerca do serviço público, pois o seu conceito passou por transformações que passou por mudanças modificando seus elementos e por conseqüência a sua abrangência, assim não há um conceito universal de serviço público, mas sim idéias fundamentais que permitem um entendimento importante que é a atividade prestacional do estado, e a doutrina trás diversos conceitos sobre os assuntos com aspectos e visões diferentes trazidos por autores diversos que apontam conceitos amplos e restritos. Considerando que alguns doutrinadores do direito administrativo preferem uma definição de conceito mais amplo, outros preferem um conceito mais restrito, vale ressaltar que não à nenhum conceito mais correto que o outro, portanto, tanto o conceito mais amplo quando o mais restrito estão corretos, mudando apenas aspectos referente ao serviço público.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua serviço público com as seguintes palavras.

“serviço público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada á satisfação da coletividade mas fruível singularmente pelo administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público, portanto, consagrador de prerrogativas de

supremacia e de restrições especiais, instituídos em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”⁵

Analisando o conceito exposto, o serviço público é caracterizado como atividade destinada a fazer uma coletividade em geral, por possuir uma grande importância, o Estado possui o dever de assumir mesmo que sem exclusividade, entretanto, não seria o mais conveniente deixar sujeito a livre iniciativa.

Serviço público sofreu transformações consideráveis no decorrer do tempo, isso se refere a seus elementos constitutivos e a sua abrangência, sendo que na doutrina alguns autores referem-se a um conceito amplo e outros a um conceito restrito. A noção de serviço público pode ser considerada também como uma função administrativa, e ao estudarmos o tema função administrativa, notamos que o critério que mais se conecta e conseqüentemente o mais útil é o do regime jurídico na qual sempre subordinada a lei, sendo que a atividade administrativa é sempre desenvolvida de maneira direta ou indireta, isso significa que temos somente um centro investido de poderes que insere funções dentro de uma mesma estrutura ou teremos pessoas distintas do centro que desenvolverão também uma atividade administrativa.

Lúcia Valle Figueiredo por sua vez utiliza e define serviço público como:

“toda a atividade material fornecida pelo Estado, ou por quem esteja a agir no exercício da função administrativa, se houver permissão constitucional e legal para isso, com o fim de implementações de deveres consagrados constitucionalmente relacionados à utilidade pública, que deve ser concretizada, sob regime prevalecente do Direito Público.”⁶

A autora no seu conceito adota um critério orgânico para o Estado ou a quem esteja no exercício da função administrativa, bem como também o critério material, no que refere-se a atividade intitulada pública e conseqüentemente o regime jurídico sendo que, sob esse regime prevalecente de direito público, as atividades possam ser executadas por pessoas privadas que podem ser de empresas estatais ou concessionárias, permissionárias ou mesmo prestadores de serviço público mediante a devida autorização quando assim possível.

Para Alexandre Mazza, define serviço público como:

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25ª Ed. São Paulo, editora Malheiros, 2008, pag. 659.

⁶ FIGUEIREDO, LÚCIA VALLE. **Curso de direito administrativo**. 9ª Ed. São Paulo Editora; Malheiros. 2008. Pag. 81.

“toda a atividade material ampliativa, definida pela lei ou pela Constituição como dever estatal, consistente no oferecimento de utilidades e comodidades ensejadoras de benefícios particularizados a cada usuário, sendo prestada pelo Estado ou por seus delegados, e submetida predominantemente aos princípios e normas de direito público”.⁷

No entanto, a administração atuará diretamente por meios de seus órgãos e agentes a eles atribuídos as competências ou determinadas competências também delegadas por leis que podem ser negadas e cometidas a outros centros dotados de personalidade própria. Combinam-se nas hipóteses citadas, em maioria três elementos para a sua definição que são os material, que adota atividade de interesse coletivo, o subjetivo, que é a presença do estado, e o formal que nada mais é do que o procedimento de direito público.

A doutrina traz diversas noções de conceitos, mas, cada um com aspectos que levam ao mesmo entendimento jurídico e diante dessas variadas formas de entendimento dos doutrinadores dificulta a uniformidade conceitual, e essas dificuldades mais se acentuam na medida em que os serviços públicos variam de acordo com as necessidades e contingências políticas, sociais e culturais de cada comunidade e sua época. Os serviços religiosos como por exemplos já foram considerados serviços públicos, bem como os serviços de exploração de cassino são, em certos países serviços públicos, a exemplo do que ocorre em Mônaco.

Diorgenes Gasparini define que serviço público:

“abarca as atividades de oferecimento de comodidades ou utilidades materiais (energia elétrica, telecomunicações, distribuição de água domiciliar), bem como as jurídicas (serviços cartorários), as fruíveis diretamente (transporte coletivo, coleta de lixo) ou indiretamente (segurança pública) pelos administrados de forma preponderante, ou pela administração (serviços administrativos). A prestação é da administração Pública (órgãos) ou de seus delegados (sociedade de economia mista, em empresa pública) ou, ainda, há de ser elevado a essa categoria por lei e prestado com observância das normas de Direito Público, isto é, há de ser executado sob um regime de desigualdade ou do derogante do direito comum”.⁸

No Brasil, os serviços de loterias (loteria Federal, esportiva, sena e quina), são públicos. Ao analisar todos esses, que os doutrinadores trazem, diga se que os serviços públicos também são prestados por pessoas ligadas a empresas

⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**, editora: Saraiva, 2011, São Paulo, pag:582.

⁸ GASPARINI, Diorgenes. **Direito administrativo**, 11ª edição, editora: Saraiva, 2006, São Paulo, pag: 290.

governamentais, ou não empresas particulares ao Estado, como concessionárias ou permissionárias.

José Maria Pinheiro Madeira adota um conceito internacional para o tema, segundo ele:

“de acordo com a União Européia, a noção de serviço público tem um duplo sentido, designando tanto o organismo de produção do serviço como a missão de interesse geral a este confirmado. É com o objetivo de favorecer ou de permitir a realização de missões de interesse geral que a autoridade pública pode impor obrigações específicas de serviço, por exemplo, em matéria de transportes terrestres, aéreos ou ferroviários ou no aspecto de energia. Essas obrigações podem ser impostas à escala nacional ou regional. Distingue também os serviços de interesse econômico geral que designam as atividades de serviço comercializáveis que preenchem missões de interesse geral, estando, por conseguinte, sujeitas a obrigações específicas de serviço público (art. 86º-antigo art. 90º-do tratado que instituiu a comunidade Européia). É o caso em especial dos serviços em rede de transportes, de energia e de comunicação”.⁹

Marcio Pestana conceitua serviços públicos na esfera administrativa como:

“atividade prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, submetido a regime de direito Público, que tenha o objetivo de oferecer utilidades e proporcionar comodidade aos administrados, em conformidade com os valores coletivos alojados no ordenamento jurídico”.¹⁰

No entanto, a doutrina pátria conceitua o serviço público nas palavras de Marcelo Alexandrino Vicente Paulo:

“para ele existem na doutrina administrativa internacional, duas correntes principais sendo a primeira corrente denominada essencialista e a segunda chamada formalista. A essencialista, uma atividade é considerada serviço público em razão de sua própria natureza, ou seja, existiriam determinadas características essenciais que, uma vez presentes em determinado serviço, forçosamente acarretariam sua classificação como serviço público, submetendo ao regime jurídico próprio dos serviços públicos. E a formalista entende que não é possível identificar se um núcleo essencial irreduzível, concernente à natureza da atividade, que forçosamente acarretariam a classificação de um serviço como público”.¹¹

3.1 SERVIÇOS PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO

⁹ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração pública**, 11º edição, 2009, editora: Elsevier Editora Ltda. Pag: 145,146.

¹⁰ PESTANA, Marcio. **Direito administrativo Brasileiro**, 4º Ed: editora: ATLAS S.A, 2014, São Paulo, pag. 434.

¹¹ PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. **Direito administrativo** 11º edição, editora: impetus, 2006, rio de janeiro, pag:440.

Conforme Maria Sylvia Zannella Di Pietra cita em sua obra, o primeiro a utilizar a expressão teria sido Rousseau, no contrato social, com significado de qualquer atividade estatal e abrangendo dois aspectos:

“de um lado, se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania”.¹²

No direito Francês, a noção de serviço público foi de certa forma muito importante por duas grandes razões. De um lado, o critério do serviço público foi um dos adotados, por um período longo, para então separar a competência da jurisdição administrativa da competência da justiça comum. De outro lado, foi utilizado como critério de definição a base do próprio direito administrativo, com esse efeito, em virtude da decorrência da proibição dos tribunais judiciais de vir a presenciar os atos da administração, e em consequência de perturbar as suas operações, surgiu então a necessidade de definir os critérios definidores da competência de cada uma das jurisdições. E tais critérios sucedem-se no tempo, por uma força de interpretação do próprio conselho de Estado Francês, onde afasta de início a idéia de que todos os atos praticados pela administração pública seriam excluídos da justiça comum, assim passou a ser adotados três critérios concomitantes, sendo o que proibia aos tribunais judiciais o direito de condenar o Estado a pagar qualquer soma em dinheiro, em segundo, que atribui à jurisdição administrativa o conhecimento dos atos de autoridade aos chamados tribunais judiciais, o conhecimento dos atos de gestão. E por fim, o que atribui à jurisdição administrativa os atos de gestão pública, dessa forma, ficando com os tribunais judiciais os atos de gestão privada, como por exemplo, a gestão do domínio privado por meio de contrato de direito privado.

Com embasamento nas palavras da autora Maria Sylvia Zannella Di Pietra:

“o direito administrativo é o direito dos serviços públicos. Todas as suas regras encontram sua justificativa nesta idéia: por exemplo, as sujeições especiais que pesam sobre os funcionários e notadamente a interdição ou a limitação do direito de greve se explicam pelas necessidades do serviço público, em particular no que se refere à continuidade; as regras especiais concernentes aos bens do domínio público se explicam por sua afetação ao serviço público; o regime exorbitante do direito comum que governa os contratos administrativos se explica pelo laço estreito que têm esses

¹² DI PIETRA, Maria Sylvia Zannella. **Direito administrativo**. 26ª Ed. Editora: atlas sao Paulo. 2012. Pag. 99.

contratos com o serviços públicos; as condições para que iniciada a responsabilidade das pessoas públicas, condições ora mais severas ora menos severas que aquelas que regem a responsabilidade dos particulares, explicam se pelas particularidades de funcionamento dos serviços públicos”.¹³

Celso Ribeiro Bastos define o serviço público como:

“um conjunto de atividades que a administração presta visando o entendimento de necessidades que surgem exatamente em decorrência da vida social, própria do homem, embora também atendam interesses individuais. Trata se portanto, fundamentalmente da satisfação de algo que emerge da vida em sociedade”.¹⁴

Aloísio Zimmer Júnior, menciona como serviço público:

“é todo o desempenho do Estado que oferece aos administradores alguma comodidade que amenize suas necessidades mais imediatas, de forma aproximada, um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana. Essa seria uma referência para identificar o conceito de serviço público na sua materialidade, ou seja, enquanto objeto. Nesse momento, o exercício do poder de polícia torna se também serviço público. De toda forma, a melhor maneira para identificar manifestações da prestação de serviço público no Brasil é a partir dos legitimados, dos distinguidos pela Constituição Federal (CF, art. 175), ou pela lei, para responder por essas atividades. Dessa maneira, pode se compreender como habilitado a essa prestação, tão somente, o Estado (Administração Direta e Indireta) ou os seus delegados, na descentralização por delegação ou colaboração , por meio da assinatura de contratos de concessão ou permissão (CF, art. 175 e Lei 8.987/19950).¹⁵

Esclarece Odete Meddauar:

“que serviço público em sentido amplo, são englobadas também as atividades do Poder Judiciário e do poder legislativo, quando se menciona o seguinte: o judiciário presta serviço público relevante; o legislativo realiza serviço público. Evidente que aí a expressão não se reveste de sentido técnico, nem tais atividades sujeitam se aos preceitos norteadores da atividade tecnicamente caracterizada como serviço público”.¹⁶

3.2 SERVIÇO PÚBLICO EM SENTIDO RESTRITO

Maria Sylvia Zannella Di Pietra explica que são restritos os conceitos que confirmam o serviço público entre as atividades exercidas pela administração pública,

¹³ DI PIETRA, Maria Sylvia Zannella. **Direito administrativo**. 26º Ed. Editora: atlas sao Paulo. 2012. Pag. 101.

¹⁴ BASTOS, CELSO RIBEIRO. **Curso de direito administrativo**. Ed saraiva. 1999. 3º Ed. São Paulo. Pag. 164.

¹⁵ JÚNIOR, Aloísio Zimmer. **Curso de direito administrativo**, 3º ed, editora: METODO, SÃO PAULO, 2009. Pag: 314.

¹⁶ MEDDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, 11º edição, editora: revistas dos tribunais, são Paulo, 2007. Pag. 313.

com exclusão das funções legislativas e jurisdicional; e, além disso, o consideram como uma das atividades administrativas, perfeitamente distintas do poder de polícia do Estado. Parte se da distinção entre atividade jurídica e atividade social.

Para Adriano Sant' Ana Pedra, define serviço público adequado:

“ainda que genérico e indeterminado, foi detalhado na lei Federal 8.987 de 12.02.1995, que dispõem sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, como: o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Art 6º, § 1º, aos quais deve ser acrescentados o direito a tratamento igualitário, que constitui aplicação do princípio da isonomia, que domina todas as formas de atuação do poder público, como uma consequência ou corolário do princípio da igualdade de todos perante a lei, consignado no art. 5º, caput, da constituição brasileira de 1988, e que se impõem também na prestação de serviço público”.¹⁷

Aloísio Zimmer Júnior, em sua obra refere se ao serviço público em sentido restrito como:

“o mais corriqueiro, compreende apenas o desempenho de função administrativa. Em realidade, é importante identificar os legitimados (critério subjetivo), as características das atividades (critério material) e o regime jurídico (critério formal), mas, em especial, é dos agentes da prestação que decorre toda a compreensão do sistema. Hoje, outros são os legitimados, além do Estado (redimensionamento do critério subjetivo), e o regime jurídico não é exclusivamente público, até em decorrência da atuação de personagens puramente privados (redimensionamento do critério formal).¹⁸

Maria Sylvia Zannella Di Pietra, faz referência sobre o serviço público em sentido restrito:

“considerando dois elementos como integrantes do conceito: o substrato material, que consiste na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados; e o substrato formal, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um regime jurídico de direito público, composto por princípios e regras caracterizadas pela supremacia do interesse público, sobre o particular e por restrições parciais”.¹⁹

Contudo, a autora ao explicar sua idéia referente ao serviço público em sentido restrito, se refere e cita dois elementos e nota se que pela forma com que a autora transcreve que também considera os interesses que o Estado houve definido

¹⁷ SANT, Adriano e PEDRA, Ana. **Direito publico as transformações do estado brasileiro e as novas perspectivas para o direito publico**. Ed: Método, são Paulo, 2007, pag:128.

¹⁸ JÚNIOR, Aloísio Zimmer. **Curso de direito administrativo**, 3º ed, editora: METODO, SÃO PAULO, 2009. Pag: 314.

¹⁹ DI PIETRA, Maria Sylvia Zannella. **Direito administrativo**. 26º Ed. Editora: atlas sao Paulo. 2012. Pag. 103.

como próprios no sistema normativo, nesse sentido a mesma adota uma orientação de Gaston Jéze, e conclui que é o Estado, por meio do poder legislativo, que, a seu sabor, erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais.

Tal conceito citado anteriormente restringe muito a expressão utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos seus administradores, mas existem outras espécies de serviços que são em certa forma, consideradas como serviços públicos e nem por isso são usufruíveis diretamente pela coletividade e assim segue como serviços administrativos do Estado que são prestados internamente, dos demais serviços nos quais somente ocorrem por via indiretamente que venha a beneficiar a coletividade.

3.3 SERVIÇO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA UNIVERSALIZAÇÃO

O Brasil possui uma base constitucional do serviço público que por muitas vezes pode não haver uma definição constitucional concreta, a constituição federal de 1988 através de suas leis fundamentais demonstram um estimável prestígio da noção e dos princípios fundamentais que nordeiam e lhes conferem prerrogativas e alguns casos também restrições no que se refere aos particulares, no qual entre os demais se destaca o da generalidade dos serviços públicos.

Américo Bedê Freire Junior afirma que:

“tal principio, também chamado, com mais propriedade, de universalidade dos serviços públicos, que alguns vêem como um princípio autônomo, é uma manifestação do principio da igualdade, isto é, a possibilidade de que o serviço possa ser exigido e usado por todos, ainda que limites quantitativos ser impostos na prestação do serviço, por razões materiais e de segurança. Aliás se o serviço não se destina a ser ofertado a um numero indeterminado de usuários, sequer se caracteriza como público. Significa, portanto, que os mesmo devem atender a todos que deles necessitem, indistintamente, independentemente do poder aquisitivo, satisfeita as condições para sua atenção, a sua manutenção se constitui num dever legal, podendo ser exigidos tanto daqueles que tenham a competência para instituí los quanto daqueles que os excutem”.²⁰

Esta característica na qual refere se o autor possui uma característica que deve ser valorada, pois está relacionada com os fins do Estado e conseqüentemente

²⁰ JUNIOR, Américo Bedê Freire. **Direito publico as transformações do estado brasileiro e as novas perspectivas para o direito publico**. Ed: Método, são Paulo, 2007, pag:127.

com os princípios constitucionais garantidores da cidadania elencados no art. 1º, II; e também da dignidade da pessoa humana art. 1º III da Constituição Federal de 1988. Da igualdade art. 5º, caput, e com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no seu art. 3º da Constituição Federal de 1988, quais sejam:

- I. Construir uma sociedade livre, justa e solidária (princípio da solidariedade);
- II. Garantir o desenvolvimento nacional;
- III. Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (princípio distributivo);
- IV. Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No entanto, este último inciso resume, de certa forma, o sentido amplo e global da norma. O Estado social é, fundamentalmente, um defensor do bem estar coletivo, sendo que sua coletividade consiste antes de tudo em uma promoção do bem comum assim por uma atividade programada nos mais diversos setores da sociedade. A Constituição Federal Brasileira de 1988, determina que a lei ao versar sobre a prestação de serviço público, imponha a seus respectivos prestadores a obrigação de manter e prestar um serviço adequado, porém, deixa ao legislador ordinário a tarefa de definir quais os parâmetros na qual se deve considerar como tal.

Desse modo, segundo a Constituição Federal de 1988, a prestação de serviço público ocorre pela atuação do Estado ou de pessoas jurídicas de direito privado que receberam uma delegação para o desempenho dessas atividades, portanto, incidem em uma ação que compreende o Estado e seus delegados. É o que está expresso no artigo 175 da Constituição Federal “incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Todavia, não parece o mais adequado conceito, definindo assim a natureza da sua atividade, por que a Constituição Federal não oferece outra ferramenta. O ensino é um dos casos que mais se encaixa como exemplo, sendo uma prestação de serviço público, mas desenvolvida pelo Estado, porém, ao mesmo tempo, sendo livre à iniciativa privada por meio de autorização, ainda que de fato a delegação por autorização não representa forma de delegação para prestar serviço público, mas somente o desempenho de interesse público, previstos na Constituição Federal artigo 209. “o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições; I. cumprimento das normas gerais da educação nacional; II. Autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”.

A própria constituição de 1988, definiu como princípio vinculante para a administração pública direta e indireta de cada um dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de respeito à moralidade administrativa, art. 37 caput; “a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, Distrito Federa, Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. E também as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa art. 37; § 4º da CF; “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

4 ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: BREVE ANÁLISE DA LEI 8.428/1992

A improbidade administrativa é um dos maiores males que envolvem a máquina administrativa de nosso país, relevando com um dos aspectos mais negativos de uma má administração que na qual justificam se com a implementação de um maior controle social. Em nosso país, a população em um aspecto geral, reconhece que o Brasil poderia ser um dos países mais influentes se não ocorresse tamanha corrupção, principalmente aquelas que na maioria das vezes não são descobertas, ou as que em muitas das ocasiões não geram maior repercussão, mas que, de não menos importância e por consequência prejudicam o desenvolvimento de qualquer sociedade.

Marcelo Alexandrino Vicente Paulo:

“o efeito de enquadramento na Lei 8.429/1992 e sujeição às penalidades nela cominadas é bastante amplo, abrangendo todo aquele que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades passíveis de ser enquadradas como sujeito passivo de atos de improbidade administrativa. Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação,

contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.²¹

A expressão designa, tecnicamente a chamada (corrupção administrativa), que, em formas diversas ocorre o desvirtuamento da administração pública e conseqüentemente fere os seus fundamentos básicos de moralidade, assim afrontando os princípios da ordem jurídica do Estado de Direito. Entre os atos que passam a configurar a improbidade administrativa, estão aqueles que importem em enriquecimento ilícito, que ocorre com o recebimento de qualquer vantagem econômica, direta ou indireta, em superfaturamento, em lesão aos cofres públicos, e pela prática de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas.

Os agentes públicos podem praticar o ato de improbidade administrativa, no exercício das funções estatais, ou seja, suas condutas que violam o direito, sendo capaz de sujeita los à aplicação das mais diversas formas de punição. Se o comportamento do individuo vier a causar prejuízo patrimonial, poderá ser proposta uma ação civil visando a reparação do dano, e sendo praticada a suposta conduta tipificada como crime, instaura se um processo penal tendente à aplicação de sanções restritivas da liberdade. Já na hipótese de infração de natureza funcional, o Poder Público poderá instaurar um processo administrativo que, em caso de condenação do agente, resulta na fixação de sanções relacionadas ao cargo público como advertência, suspensão e até mesmo a demissão do servidor. Contudo, a responsabilidade distintas em três instâncias, sendo a civil, a penal e a administrativa, compõe a denominada tríplice responsabilidade do agente público. E diante destas a par das repercussões civil, penal e administrativa, é possível identificar uma quarta esfera de responsabilização do agente público em decorrência de condutas praticadas no exercício de suas funções, que são aquelas decorrentes da aplicação da lei de improbidade administrativa. Sendo aplicável simultaneamente a todos os âmbitos federativos, a Lei 8.429/1992, tem natureza jurídica de lei nacional, diferindo das leis federais comuns que são obrigatórias somente para a esfera federal.

²¹ PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 18º edição, editota: Método, são Paulo. Pag: 860.

Abaixo parte de um julgado do STF para crimes de improbidade administrativa praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo erário.

19/05/2016 PLENÁRIO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475 SÃO PAULO RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI RECTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO RECDO.(A/S) :ANTÔNIO CARLOS COLTRI E OUTRO(A/S) ADV.(A/S) :RUY MALDONADO EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. 2. Repercussão geral reconhecida. Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. Ministro TEORI ZAVASCKI Relator.²²

A Lei 8.429/1992 prevê dois tipos de pólos nos atos de improbidade administrativa, sendo o sujeito passivo e o sujeito ativo. Dessa forma, a doutrina pátria difere e caracteriza os:

“sujeito passivo é a entidade que sofre as conseqüências do ato de improbidade administrativa. Conforme o disposto no art. 1º da Lei n.8.429/1992, (Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos). E podem ocupar essa condição pessoas jurídicas”.

Já o sujeito ativo, no seu art. 1º desta lei, prescreve que o ato de improbidade administrativa pode ser praticado por qualquer agente público, servidor ou não, essa é a primeira referência da Lei ao sujeito ativo de improbidade. Contudo, a menção desse artigo a qualquer agente público significa que os atos de improbidade podem ser praticados por todas as categorias de agentes públicos, incluindo servidores estatutários, empregados públicos celetistas, agentes políticos, contratados temporários e particulares em

²² Acesso em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia>. Disponível em: 13.06.2018. hr: 10:19.

colaboração com a Administração, tais como os requisitados de serviço. A plica se também a funcionários e dirigentes de sindicatos, entidades do terceiro setor, como as assistenciais, e pessoas componentes do sistema”.²³

Marcelo Alexandrino Vicente Paulo, descreve esses dois pólos da seguinte forma:

“A) a administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios; B) empresa incorporada ao patrimônio público e entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; C) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando se a sanção patrimonial, nesses casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. São esses os sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa, isso é, as pessoas que podem ser diretamente atingidas por tais atos, as vítimas imediatas desses atos. Os sujeitos ativos entretanto, o segundo aspecto da Lei 8.429/1992, a merecer exame concerne às pessoas que podem praticar atos de improbidade administrativa (os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa) e, conseqüentemente, sofrer as penalidades nela estabelecidas. Ou seja, os sujeitos ativos são exatamente por essa razão, as pessoas que têm legitimidade para figurar no pólo passivo da ação judicial de improbidade administrativa (são os legitimados passivos na ação de improbidade administrativa)”.²⁴

Segue jurisprudência STF no referido julgado a cargos políticos com crime de improbidade administrativa e prejuízo erário e sua sanção:

06/10/2017 PRIMEIRA TURMA SEGUNDO A G .REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 705.294 SÃO PAULO RELATORA : MIN. ROSA WEBER AGTE.(S) : JOÃO DONIZETI SILVESTRE ADV.(A / S) : LUÍS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO (A / S) AGDO.(A / S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A / S) : JORGE AUGUSTO VAIS E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : JULIANA ALVES MASCARENHAS E OUTRO (A / S) INTDO.(A / S) : ANTÔNIO CARLOS SILVANO E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : MARCUS VINICIUS PEREIRA DE BARROS ARMADA INTDO.(A / S) : JOSÉ FRANCISCO MARTINEZ ADV.(A / S) : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR INTDO.(A / S) : GABRIEL CESAR BITENCOURT ADV.(A / S) : ANA MARIA BELLO INTDO.(A / S) : EMERSON CANAS E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : LUIS CESAR THOMAZETTI ADV.(A / S) : LAERTE AMÉRICO MOLLETA INTDO.(A / S) : OSWALDO DUARTE FILHO ADV.(A / S) : GILBERTO JOSÉ DE CAMARGO EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/1992.

²³ MAZZA, Alexandre .**Manual de direito administrativo**, editora: saraiva, 2011, são Paulo, pag: 474,475.

²⁴ PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 18º edição, editota: Método, são Paulo. Pag: 860.861.

PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. CONSTITUCIONALIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA SANÇÃO. VALORAÇÃO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE NO ACÓRDÃO REGIONAL. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO DA Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13977261. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 16 Ementa e Acórdão AI 705294 A GR-SEGUNDO / SP REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade das sanções impostas pela Lei nº 8.429/1992. 2. A verificação, no caso concreto, da proporcionalidade entre a reprimenda aplicada e a conduta que a ensejou demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 3. Obstada a análise da suposta afronta ao inciso LIV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual da Primeira Turma de 29 de setembro a 05 de outubro de 2017, na conformidade da ata do julgamento. Brasília, 06 de outubro de 2017. Ministra Rosa Weber Relatora 2 Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13977261. Supremo Tribunal Federal AI 705294 A GR-SEGUNDO / SP REPÚBLICA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade das sanções impostas pela Lei nº 8.429/1992. 2. A verificação, no caso concreto, da proporcionalidade entre a reprimenda aplicada e a conduta que a ensejou demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 3. Obstada a análise da suposta afronta ao inciso LIV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual da Primeira Turma

de 29 de setembro a 05 de outubro de 2017, na conformidade da ata do julgamento. Brasília, 06 de outubro de 2017. Ministra Rosa Weber Relatora 2 Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13977261. Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 16 Relatório 06/10/2017 PRIMEIRA TURMA SEGUNDO A G .REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 705.294 SÃO PAULO RELATORA : MIN. ROSA WEBER AGTE.(S) : JOÃO DONIZETI SILVESTRE ADV.(A / S) : LUÍS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO (A / S) AGDO.(A / S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A / S) : JORGE AUGUSTO VAIS E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : JULIANA ALVES MASCARENHAS E OUTRO (A / S) INTDO.(A / S) : ANTÔNIO CARLOS SILVANO E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : MARCUS VINICIUS PEREIRA DE BARROS ARMADA INTDO.(A / S) : JOSÉ FRANCISCO MARTINEZ ADV.(A / S) : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR INTDO.(A / S) : GABRIEL CESAR BITENCOURT ADV.(A / S) : ANA MARIA BELLO INTDO.(A / S) : EMERSON CANAS E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : LUIS CESAR THOMAZETTI ADV.(A / S) : LAERTE AMERICO MOLLETA INTDO.(A / S) : OSWALDO DUARTE FILHO ADV.(A / S) : GILBERTO JOSÉ DE CAMARGO RELATÓRIO A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Contra a decisão por mim proferida, pela qual negado seguimento ao agravo de instrumento, maneja agravo regimental João Donizeti Silvestre. Na origem, cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em razão de supostas irregularidades praticadas na administração da Câmara Municipal de Sorocaba. Julgada procedente em primeira instância, o agravante foi condenado ao pagamento de multa administrativa e à pena de suspensão dos direitos políticos por três anos. Interposta apelação, a Corte de origem reformou parcialmente a sentença, apenas para reduzir o valor da Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13977262. Supremo Tribunal Federal 06/10/2017 PRIMEIRA TURMA SEGUNDO A G .REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 705.294 SÃO PAULO RELATORA : MIN. ROSA WEBER AGTE.(S) : JOÃO DONIZETI SILVESTRE ADV.(A / S) : LUÍS JUSTINIANO DE ARANTES FERNANDES E OUTRO (A / S) AGDO.(A / S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A / S) : JORGE AUGUSTO VAIS E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : JULIANA ALVES MASCARENHAS E OUTRO (A / S) INTDO.(A / S) : ANTÔNIO CARLOS SILVANO E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : MARCUS VINICIUS PEREIRA DE BARROS ARMADA INTDO.(A / S) : JOSÉ FRANCISCO MARTINEZ ADV.(A / S) : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR INTDO.(A / S) : GABRIEL CESAR BITENCOURT ADV.(A / S) : ANA MARIA BELLO INTDO.(A / S) : EMERSON CANAS E OUTRO (A / S) ADV.(A / S) : LUIS CESAR THOMAZETTI ADV.(A / S) : LAERTE AMERICO MOLLETA INTDO.(A / S) : OSWALDO DUARTE FILHO ADV.(A / S) : GILBERTO JOSÉ DE CAMARGO RELATÓRIO A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Contra a decisão por mim proferida, pela qual negado seguimento ao agravo de instrumento, maneja agravo regimental João Donizeti Silvestre. Na origem, cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em razão de supostas irregularidades praticadas na administração da Câmara Municipal de Sorocaba. Julgada procedente em primeira instância, o agravante foi condenado ao pagamento de multa administrativa e à pena de suspensão dos direitos políticos por três anos. Interposta apelação, a Corte de origem reformou parcialmente a sentença, apenas para reduzir o valor da Documento

assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 13977262. Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 16 Relatório AI 705294 A GR-SEGUNDO / SP multa administrativa. O recurso extraordinário manejado foi inadmitido, daí o agravo de instrumento. Insurge-se contra a decisão agravada, ao argumento de que a violação dos preceitos da Constituição Federal se dá de forma direta. Alega que a regulamentação das sanções pela Lei de Improbidade Administrativa não afasta o caráter constitucional da controvérsia. Insiste na tese da afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Afirma que “[...] a Constituição não exige que a contrariedade seja direta ... os princípios constitucionais são normas jurídicas e, por isso, sempre que a decisão contrariar certo princípio, estará contrariando a norma constitucional diretamente e na sua pior forma de violação, que é a contrariedade a princípio”. Aponta “[...] vácuo jurisdicional, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça afirma que a matéria possui índole constitucional e, ao revés, o Supremo Tribunal Federal nega sua competência jurisdicional, ao afirmar que a análise da ofensa ao art. 5º, LIV, da CF/88, demandaria análise da legislação infraconstitucional”. Assevera contrariados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Considera desarrazoada e desproporcional a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos, ausente prova da ocorrência de prejuízo ao Erário. Pondera que “[...] a moldura fática do acórdão, suficiente a demonstrar a desproporcionalidade da sanção aplicada ao Agravante, é clara ao revelar a inoccorrência de dano ao erário ou proveito patrimonial, o que revela a falta de razoabilidade na cominação da penalidade de suspensão dos direitos políticos”. Reitera a afronta ao art. 5º, LIV, da Lei Maior. Em memorial, renova as razões recursais. Acórdão recorrido publicado na vigência do CPC/2015. É o relatório.²⁵

5 ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO, EFEITOS JURÍDICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL

O assédio moral é umas das manifestações mais perversas para o ser humana, que vem de pessoas que se utilizam de suas posições nas relações de trabalho para que com tais atitudes venha a alcançar seus objetivos, profissionais e ate mesmo os pessoais, afetando e atingindo Identidade do trabalhador. A sua prática freqüentemente ocorre nas relações laborais, e no serviço público o assédio moral não deixa de estar presente. Sendo que o assédio moral no serviço público é muitas vezes considerado pelos especialistas o mais gravoso, levando em consideração que suas conseqüências no cotidiano das vítimas são os mais afetados, pois o superior não tem controle sobre o vinculo funcional do servidor e por isso o assédio dura mais tempo.

Alexandre Pandolpho Minssa, refere ao assédio moral:

²⁵ Acesso em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia>. disponível em: 13.06.2018hr:10:51

“embora o fenômeno seja tão antigo quanto ao trabalho, novel tem sido sua intensificação no seio da sociedade econômica mundial, gerando inegáveis distúrbios psíquico físico no comportamento das pessoas envolvidas com o trabalho. Abem da verdade, dito fenômeno vem despertando enorme preocupação nas instituições sociais e obtendo tratativa mais freqüente pelos operadores do direito, da sociologia e da psicologia, na esfera da iniciativa privada”.²⁶

A estabilidade é uma prerrogativa de direito que o servidor público possui previsto no art. 41 da CF; por isso o assediador muitas vezes humilha e persegue o servidor público até que o mesmo peça sua exoneração ou de alguma forma consegue removê-lo para outro local ou setor. Ocasões estas que podem se pendurar por anos e causar conseqüências graves psicologicamente como na saúde do servidor, outro fator que possui grande influência para que o assédio moral se desenvolva dentro das instituições de serviço público é o fato de que os detentores dos cargos de direção e chefia não assumem seus cargos em decorrência de suas capacidades técnicas ou preparo profissional, mas sim por indicações políticas ou por laços de amizade e até mesmo parentesco.

Dessa forma, os detentores de cargos no topo de suas hierarquias no serviço público, muitas vezes, nas maiorias das vezes não possuem o devido preparo para exercer suas funções e se utilizam do assédio moral para acobertar suas competências para atuar no cargo ocupado, assegurados pelos vínculos que os conduziram até aquele certame. Porém, a atuação do assediador no serviço público e seus atos podem ser considerados como faltas disciplinares de acordo com o regramento jurídico do servidor em âmbito federal. Muitas instituições públicas tendem a ser um ambiente carregado de situações perversas, com pessoas e grupos que fazem verdadeiros plantões de assédio moral, em razão deste ambiente o assédio moral tende a ser mais freqüente em razão de uma peculiaridade, ou seja, o superior não dispõe sobre o vínculo funcional do servidor e não podendo demiti-lo, passa a humilha-lo e sobrecarrega-lo de tarefas inócuas. Assim o superior se tornando extremamente arbitrário a fim de compensar evidentes limitações, mas resguardado por uma considerável intocabilidade.

²⁶ MINSSA, Alexandre Pandolpho. **Assédio moral no âmbito da administração pública**. Editora: habermann, 1ª edição, São Paulo, 2012 pag:114.

Diante de ações como essas, trabalhadores procuram seus direitos que estão amparados pela lei como segue a jurisprudência deste estado em um caso de assédio moral.

RECURSO INOMINADO. SEMAE - SERVIÇO MUNICIPAL DE AGUA E ESGOTOS DE SAO LEOPOLDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ASSÉDIO MORAL O AMBIENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A judicialização de relações de trabalho entre servidor e Administração somente se mostra possível quando e se presente ilegalidade e/ou abusividade. Inexistentes condições dessa ordem, o Administrador é livre para dispor de seus servidores, certo que o interesse público é absolutamente prevalente em relações que tais. No caso específico dos autos, verifica-se que em momento algum restou comprovado pelo autor a suposta perseguição, relatando fatos que o desagradaram, sem no entanto demonstrar que eram de origem persecutória, apta a ensejar o reconhecimento do assédio moral, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório que lhe cabia, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC. Assim, havendo a sentença prolatada solvido corretamente a questão, vai mantida, na íntegra, por seus próprios fundamentos, conforme autorizado pelo artigo 46 da Lei 9.099/95. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007107642, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Deborah Coleto Assumpção de Moraes, Julgado em 29/11/2017).²⁷

Atitudes dessa forma, que são um verdadeiro desastre e muitos casos não são levados até o apreço da justiça por questões de receio e milhares de trabalhadores se calam e conseqüentemente o assediador continua a efetuar o assédio que se cria por na maioria da vezes em decorrência de situação de cobiça, dinheiro, promoções, gratificações, direção, comando e assessoramento a superiores. E o serviço publico é o exarcebado número de pessoas que compõem o quadro na administração pública o que torna o anonimato um constante aliado.

Na responsabilidade civil o assédio moral enseja a tríplice responsabilidade do assediador, ou seja, cada uma a sua vez, ou conjuntamente, as responsabilidades: civil, penal e administrativa. N o que tange a responsabilidade civil, aos comandos constitucionais dos incisos V “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” do artigo 5º da CF/1988, e soman se os artigos 20, 186, 927, 932 III, 933, 934 e 942.

²⁷ Acesso em: <http://www.tjrs.jus.br>. Disponível em: 13.06.2018 hr: 17:24.

Todos esses elencados do atual direito civil pátrio, neste contexto, o código civil brasileiro considera ato ilícito a ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência que viole o direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, dispondo também, que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” art. 927 CC. Consoante noção cedida também cometerá ato ilícito o empregador ou aquele que receber poderes delegados deste, quando, ao exercer o legítimo poder de direção e comando, exceder, “manifestamente os limites pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes” art. 187 CC. De acordo com a sistemática do Estatuto Civil pátrio, o empregador que incidir na prática do assédio moral na modalidade horizontal ou transversal, cometerá ato ilícito e, conseqüentemente, deverá ser responsabilizado diretamente pelos danos morais e materiais, sem prejuízo da responsabilidade indireta do empregador pelos atos de seus empregados e prepostos art. 932 III, CC; cuja a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa do empregador art. 933, CC; e 927 parágrafo único do código civil; lembrando ainda, que a responsabilidade do empregador é solitária, art. 942 parágrafo único CC. O novo código civil prevê expressamente o direito de regresso contra o agente causador do prejuízo art. 934, CC; visando resguardar o interesse patrimonial daquele que não foi o autor material do ato ilícito, sendo a apuração da responsabilidade civil faz se por ação ordinária perante a justiça comum federal ou estadual, conforme seja a autoridade. Já as responsabilidades penais e administrativas apuram se através dos processos especiais estabelecidos pela própria lei alterada pela lei 5249/1967 que dispensou a representação do ofendido.

Carlos Roberto Gonçalves esclarece:

“a doutrina do abuso do direito não exige, para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente. Mesmo agindo dentro do seu direito, pode, não obstante, em casos, ser responsabilizado”.²⁸

No entanto, ocorre também, que os contumazes assediadores são, contudo, servidores públicos e sujeitos aos mesmos estatutos que os regula, que é isonômicas previstas sanções conforme sua lei e além de estar explícita a responsabilidade civil no ordenamento jurídico. Pelo exposto, a tríplice responsabilização do servidor

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, editora Saraiva, 5ª edição, 2010, pag:66.

assediador, deverá ser considerada uma vez que ele poderá em última instância, perder a função pública além de ter o dever de indenizar, sofrer ação penal deixando de ser primário e ainda ter o dever de regresso contra a instituição.

Arnoldo Wald relata:

“a reparação do dano tem que ser completa a fim de repor o prejudicado na situação em que se encontrava antes do evento danoso. O ressarcimento abrange tanto o dano material como o dano moral, distinguindo-se em relação a este as conseqüências puramente morais e as propriamente patrimoniais. No passado, a doutrina e a jurisprudência brasileira estabeleceram certas barreiras, a fim de só permitir o ressarcimento das conseqüências não patrimoniais nos casos em que a lei expressamente determina a composição do dano moral”.²⁹

Nesse sentido demonstra que há a preocupação na jurisprudência em uniformizar as sentenças, tais como o tabelamento e demais limitações no sentido de dar maior uniformidade aos julgados, porém essas atitudes em muito se aproxima de incorrer em injustiça, já que o dano moral é subjetivo, tendo que ser analisado no caso concreto, diferenciando-se em intensidade e proporção. A jurisprudência pátria vem se insurgindo com o cuidado de estar em consonância com os mesmos conceitos, dando prioridade a pretensão que mais se adequar com as necessidades, na busca de isonomia para formar um núcleo de questões importantes para a caracterização do dano, dessa forma as decisões jurisprudenciais passam discutir dentro dos mesmos comparativos evidenciando dessa forma que os fundamentos das decisões apresentam-se como mera adequação de opinião manifestada, conforme jurisprudência exemplificada.

RECURSOS INOMINADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. Há prova robusta demonstrando a responsabilidade do ente Municipal. Assim, de acordo com a prova juntada aos autos, razão assiste à parte autora. Importa registrar, ainda, que na espécie o dano configura-se *in re ipsa*, haja vista que decorre da situação de sofrimento - físico e psíquico - e angústia a que foi submetido o autor. No que concerne ao arbitramento do assédio moral, há que se ponderar que as conseqüências decorrentes dos fatos experimentados pelo autor extrapolam em muito o mero

²⁹ WALD, Arnoldo. **Direito civil introdução e parte geral**, 11ª edição, editora: Saraiva, 2009, São Paulo. Pag: 277.

aborrecimento pelo que não merece acolhido o recurso inominado interposto pelo ente municipal. Tampouco, prospera a insurgência com vista à redução ou majoração do valor arbitrado a título de assédio moral, eis que para tanto se deve ter sempre em conta o parâmetro da proporcionalidade, tanto na perspectiva da proibição do excesso como da proibição da insuficiência. No caso em tela, o quantum indenizatório arbitrado está de acordo com os parâmetros adotados por esta Relatora. Por sua vez, os índices de correção monetária e do termo inicial de juros fixados em sentença estão de acordo com os precedentes da 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95. Destarte, com o escopo de evitar desnecessária tautologia adoto como razões de decidir os argumentos da sentença, a qual mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, consoante faculta o art. 46 da Lei nº 9.099/95. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS INOMINADOS DESPROVIDOS. (Recurso Cível Nº 71007060114, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em 28/02/2018).³⁰

6. conclusão

Fica demonstrado que o assédio moral no setor público é um processo vitimizador e suas conseqüências ultrapassam os limites da ética de uma sociedade organizada e civilizada. A iniciativa de implementos de políticas de prevenção e repressão ao assédio moral é insuficiente diante da grandeza do problema, o serviço público, na sua atividade compreende se a entender a necessidade de zelar pelo bem comum e pelo interesse da coletividade que possui uma série de prerrogativas e deveres de vários princípios norteadores da administração pública.

Desse modo, a aplicação do direito não fica restrita à existência de uma norma, mas, em sua falta utilizam se os princípios gerais do direito com subsidiariedade dos dos princípios jurídicos.

7 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

³⁰ Acesso em: <http://www.tjrs.jus.br>. Disponível em:14.06.2018. hr: 11:48.