XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

MARIA AUREA BARONI CECATO

SAUL DUARTE TIBALDI

FABRÍCIO WANTOIL LIMA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Maria Aurea Baroni Cecato

Saul Duarte Tibaldi

Fabrício Wantoil Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-784-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

No âmbito do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI – Goiânia, ocorrido entre os dias 19 e 21 de junho de 2019, o Grupo de Trabalho intitulado Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II, coordenado pelos Professores Doutores Maria Aurea Baroni Cecato, Saul Duarte Tibaldi e Fabrício Wantoil Lima, procedeu à apresentação dos artigos selecionados para o Grupo.

Nessa ocasião, pode-se detectar que os textos apresentados – resultados das pesquisas realizadas pelos autores – pendiam, no geral, para dois eixos temáticos, quais sejam, a organização sindical e o meio-ambiente laboral. Essa detecção foi relevante no sentido de propiciar a base para debate profícuo e congruente, conquanto não se tenha elaborado classificação dos textos para cada um dos aludidos eixos. De outro ângulo, verificou-se que boa parte dos artigos, direta ou indiretamente, total ou parcialmente, voltavam-se para a relativamente recente reforma trabalhista, fato explicável pelo impacto desta nas relações laborais, individuais e coletivas.

Dessarte, pensando no eixo formado pelos textos atinentes à reforma trabalhista, vale considerar que a base da regulamentação das relações de trabalho reside na compreensão da necessidade de combater a forte desigualdade de condições de negociação existente entre o prestador e o tomador de serviços. De igual forma, situa-se na vulnerabilidade da grande maioria dos trabalhadores que, carregando a fragilidade de só contarem com sua força de trabalho, dependem da tutela do Estado para laborar em condições de dignidade. Esse é um dos papéis do Estado: reduzir as desigualdades que naturalmente se fazem na sociedade e que impedem, ou ao menos obstam, essas relações que deveriam ser equilibradas.

O trabalho se constitui como a ação antrópica mais relevante. Com efeito, representa, na vida do ser humano, destacada diversidade de papéis, estabelecendo-se como o principal vínculo do indivíduo com a sociedade e, ao mesmo tempo, como necessidade humana, tanto no que concerne a propiciar a subsistência material quanto no que se refere a permitir a proximidade do ideal de criação. Parece claro que, não fosse por isso, não se fariam necessárias as normas laborais que começam a surgir em grande parte do Ocidente, a partir de meados do Século XIX, voltadas para a construção de uma relação específica a ser protegida.

A busca pela harmonia das relações entre tomador e prestador de serviços (em geral, empregador e empregado) estabelece-se e consolida-se no início do Século XX, mas também perde forças diante das técnicas que despontam nas últimas décadas desse mesmo Século. Essas técnicas impulsionaram a agilidade dos meios e formas de produção e comunicação, intensificando a globalização do capital e, por conseguinte, todas as demais dimensões da vida social, econômica, política e cultural. Assim, também as relações de trabalho deveriam ter encontrado formas de transformar a sua regulamentação, sem, entretanto, descartar proposições de proteção estatal.

Notadamente no que interessa ao eixo que se refere ao meio-ambiente do trabalho, vale referir que grande parte do que diz respeito às relações de trabalho constitui, seja direta, seja indiretamente, ambiente laboral. Com efeito, o conceito de meio-ambiente, nesse caso, se afirma sobre tudo que diz respeito às condições experimentadas pelo trabalhador (em seu ambiente de trabalho), no geral, oferecidas ou impostas pelo tomador de serviços. Tais condições podem resultar em bem-estar para aquele que labora para outrem, mas, não raras vezes, têm como conseqüência malefícios físicos, psicológicos e ou emocionais e morais. Por isso se costuma dizer que cabem, nesse quadro, não apenas o que é respectivo a acidentes e doenças profissionais, mas também o assédio de toda ordem e o tratamento não adequado, todos gerados nos locais de trabalho, inclusive as exigências exacerbadas ou inapropriadas de alcance de metas.

Sem que se negue a necessidade de adequar o direito do trabalho aos novos tempos, é preciso convir que não foi exatamente isso que se cuidou de fazer. Nesse aspecto, pode-se dizer que a reforma trabalhista (além da Lei 13.467/2017, a 13.429/2017, esta porque versa sobre a terceirização) que constitui, em sua maior parte, retrocesso dos direitos do trabalhador, sem a preocupação de construir saídas, também aflui, taxativamente, para o desequilíbrio do meio ambiente laboral.

O último dos eixos acima mencionados concerne ao Direito Coletivo, mais especificamente a alguns aspectos do estado da arte do momento de crise por que passam as entidades sindicais brasileiras. Com efeito, a reforma sindical foi particularmente cruel com o sistema sindical ao demolir suas bases econômicas sem que fossem propostas alternativas para custeio e elevação da representatividade.

Tendo em vista as características próprias do desenvolvimento social e econômico brasileiro, qualquer reforma sindical só poderia ser cogitada de modo a ser realizada de forma gradual e não da noite para o dia, abrupta. Até porque atualmente observa-se uma clara divisão dicotômica no que tange ao modelo sindical: Unicidade ou Pluralidade?

De outro lado, enquanto representantes dos empregados querem sindicatos mais fortes e mais representativos para poder melhor negociar, os representantes dos empregadores querem mais espaço de negociação para, com isso, chegar-se aos pretendidos sindicatos fortes e representativos.

Não há como fortalecer os sindicatos se estes não puderem exercitar a sua musculatura em um ambiente que dê efetividade ao acordo negociado. Falar o contrário seria enfraquecer o patrimônio histórico construído para a proteção do hipossuficiente na desigual relação produtiva. Verdadeiro retrocesso.

Destarte, são louváveis as contribuições e reflexões acadêmicas que buscam reativar o debate com vistas a se chegar a uma melhor representatividade e a um sistema condizente com as premissas acordadas pelos atores sociais em nosso mundo em transformação.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato (UFPB)

Prof. Dr. Saul Duarte Tibaldi (UFMT)

Prof. Dr. Fabrício Wantoil Lima (FAN)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ASSÉDIO MORAL NO SERVIÇO PÚBLICO E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: A EFICÁCIA PRÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ENFRENTAMENTO

THE MORAL ASSISTANCE IN PUBLIC SERVICE AND THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: THE PRACTICAL EFFECTIVENESS OF CIVIL RESPONSIBILITY OBJECTIVE AS A PUBLIC POLICY OF COUNSELING

Fernanda Rodrigues Pires De Moraes [1]

Resumo

No Brasil, o assédio moral no serviço público é um problema relevante a justificar a adoção de políticas públicas de combate, garantindo um ambiente de trabalho sadio. O assédio gera externalidades negativas, como serviços públicos ineficientes e prejuízos ao erário. Diante da insuficiência de legislação específica, a conduta não é desestimulada. Por outro lado, é necessário avaliar a eficiência prática da principal política pública eleita no seu enfrentamento no Brasil, qual seja, a responsabilidade civil objetiva. Para esse fim, utilizaremos a Análise Econômica do Direito - AED.

Palavras-chave: Assédio moral, Serviço público, Ambiente de trabalho, Políticas públicas, Análise econômica do direito

Abstract/Resumen/Résumé

In Brazil, bullying in the public service is a relevant problem that justifies the adoption of public policies to combat, guaranteeing a healthy work environment. Harassment generates negative externalities, such as inefficient public services and losses to the public purse. In the face of insufficient specific legislation, conduct is not discouraged. On the other hand, it is necessary to evaluate the practical efficiency of the main public policy chosen in its confrontation in Brazil, that is, objective civil liability. To this end, we will use the Economic Analysis of Law - AED.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Harassment, Public service, Workplace, Public policy, Economic analysis of law

[1] Doutoranda em Direito. Mestra em Direito Relações Internacionais e Desenvolvimento. Assistente de Gabinete de Desembargadora. Professora do Curso de Direito.

INTRODUÇÃO

O artigo discorrerá sobre o assédio moral no serviço público, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito - AED, no tocante à eficácia pratica da principal política pública no seu enfrentamento adotada no Brasil, qual seja: a responsabilidades civil objetiva. Inicialmente, empreender-se-á o exame do Assédio Moral, através dos antecedentes históricos, terminológico, conceitual, formas, consequências, e suas peculiaridades no serviço público, em especial, no Judiciário. Trata-se de um caminho necessário para a compreensão do tema, diagnóstico do problema e identificação no contexto laboral do serviço público.

O artigo demonstrará que o Assédio Moral é uma prática comum no serviço público, produz externalidades negativas, pois repercute nas saúdes físicas e/ou psicológicas dos servidores, na qualidade dos serviços prestados à sociedade, além de impor danos ao erário; sendo, portanto, um problema coletivamente relevante a justificar a adoção de políticas públicas no seu combate, inserindo-se aqui a responsabilidades civil objetiva. Para o exame da eficácia prática desta política, através dos elementos teóricos da Análise Econômica do Direito, destacaremos que a aplicação desta não está limitada às questões de mercado, mas também às de não mercado, em que os indivíduos são maximizadores racionais de seus interesses em todos os aspectos da vida. Com efeito, ressaltaremos que a AED surge como um relevante instrumento de uso das políticas públicas dentro da análise da lei, por levar em consideração a interdependência entre Direito e Economia, pois como os agentes econômicos, as demais pessoas reagem a incentivos fornecidos pelo meio, como é o caso do ordenamento jurídico.

O objetivo do artigo é demonstrar, portanto, através da revisão bibliográfica do tema, que o assédio moral se encaixa em uma situação impeditiva de solução contratual, necessitando da ação das regras de responsabilização civil para a sua resolução. Em seguida, examinaremos o assunto perpassando pelas fórmulas de Learned Hand e Do Custo Social de Cooter e Ulen; e pela Teoria dos Jogos, com o fim de investigar se a responsabilidade objetiva, no setor público no Brasil, se apresenta adequada sob a ótica da AED.

Entretanto, ressaltaremos que a responsabilidade objetiva possui pontos fracos que comprometem a sua eficácia prática máxima, reclamando ajustes, em especial, em se tratando das dificuldades de demonstração da conduta ilícita, e as atinentes ao quantum indenizatório (inadequação dos critérios de cálculo em relação à função da responsabilidade civil por danos morais). Nestes aspectos, os elementos teóricos da AED, também, virão em nosso socorro.

1 O ASSÉDIO MORAL

1.1 ASPETOS HISTÓRICOS

O assédio moral laboral *"[...] data da escravidão decorrente das dívidas nas civilizações romanas, gregas e egípcias, passando pela discriminação racial em momento posterior da história [...]"* (LIMA FILHO, 2007, p. 152). Assim, no período inicial da civilização, o trabalho era tido como humilhante e deveria ser incumbência dos escravos, considerados inferiores e reduzidos à coisa pelos detentores do poder (PAROSKI, 2006). Na Idade Média, o trabalho não é mais uma vergonha, significa redenção, forma de garantir a entrada no céu, dada a forte religiosidade. *"Mais uma vez está presente o assédio moral, o clero e a nobreza, por serem considerados à época intermediários entre os súditos e Deus, mantinham todos em submissão às suas vontades"* (LIMA FILHO, 2007, p. 152).

Em seguida, com a industrialização e o capitalismo, o terror no trabalho é incrementado, vez que passa a ser visto como uma possibilidade de ascensão humana, em que a mudança de classe social dependeria apenas do indivíduo. Entretanto, de fato, a realidade dos trabalhadores era a de exploração (AGUIAR, 2008). Após o comunismo, o capitalismo se desenvolveu sem entraves, o que permitiu o aumento da acumulação de capitais e a produção de um exército reserva de trabalhadores desempregados sem poder de negociação, o que *"[...] é perfeito para a disseminação do assédio moral, pois a política e o mercado estão marcados por atitudes desumanas e nada éticas, predominando a arrogância, o interesse individual e a exploração descompromissada da mão de obra"* (ROCHA, 2006, p.11-12).

Entretanto, as primeiras pesquisas no tema foram no ramo da Biologia, através do biólogo Konrad Lorenz, que examinou o comportamento de animais de pequeno porte, que por meio de intimidações do grupo, expulsaram o único animal maior que invadia o seu território. Tal conduta foi designada por ele de *mobbing*[1]**.** Já na década de 60, o médico Peter-Paul Heinemann foi o primeiro a constatar o assédio nas relações humanas ao analisar crianças na escola, que adotaram atitudes similares às dos animais quando outra criança adentrava em seu espaço. Apenas na década de 80, após as pesquisas de Leymann[2], a conduta passou a ser vista como um

[1] Vem do verbo inglês to mob, que significa tumultuar, amotinar, cercar, atacar (MICHAELIS, 2014)

[2] Na Suécia, Leymann *"[...] verificou que em um ano 3,5% dos trabalhadores, de uma população economicamente ativa de 4,4 milhões de pessoas, sofreram perseguição moral por período superior a 15 meses".* E ainda, *"[...] estabeleceu que, para caracterizar a ação como de mobbing, era necessário que as humilhações se repetissem pelo menos uma vez na semana e tivessem duração mínima de seis meses"* (MOLON, 2005). Em 1995, estes estudos se propagaram por toda a Europa, quando o tema passou a ter um maior espaço nas universidades, em especial na Alemanha e na França.

fator importante na relação entre saúde e trabalho. Para este, o assédio laboral possui um diferencial, a agressão física é pouco utilizada, sendo adotadas atitudes sutis e de difícil percepção, como o isolamento da vítima (MORAES, 2016, p.10).

Na França, em 1998, Hirigoyen, com o *livro "Assédio Moral, A Violência Perversa no Cotidiano"* destacou que este não se refere a situações ocasionais, como um pequeno atrito, ao contrário, é permanente e visa a destruição do outro. Defendeu que o melhor termo seria "assédio moral" e não "mobbing", dada a natureza sutil no trabalho (MORAES, 2016, p.11). Com efeito, o assunto entrou para os debates internacionais e leis foram feitas com fim de combater a prática, principalmente, na Europa. Já para Margarida Barreto, *"[...] foi desde a primeira pesquisa internacional realizada pela organização internacional do trabalho, em 1996, que o tema globalizou-se"* (BARRETO, 2000).

No Brasil, o tema teve destaque a partir da dissertação de Margarida Barreto, em 2000, pela PUC/SP[3], por trazer à tona a sua perversidade. Neste ano, Mônica Bergamo publicou matéria sobre a pesquisa na Folha de São Paulo (MORAES, 2016, p.12). No serviço público, o estudo do assédio se deu com a obra[4] de Lilian Ramos Batalha, de 2009. As medidas de Collor, como: *"disponibilidades forçadas a servidores públicos federais e redistribuições"* (MAIA, 2011) deram origem ao terror moral no setor público brasileiro.

1.1.1 PECULIARIDADES NO SERVIÇO PÚBLICO

No fim do século XX, o trabalho passou por transformações, impondo que as organizações adéquem seus métodos de gestão ao neoliberalismo, com repercussões profundas no trabalho, como o terror moral (MORAES, 2016, p.94). Neste cenário, nos anos 80, surgiu o conceito de "Nova Administração Pública", que traduziu as mudanças no serviço público pela inserção da cultura gerencial (MORAES, 2016, p.94). Dentre as medidas do novo modelo, se destacam o estímulo à competição, à disciplina, e técnicas de gestão do setor privado, que, todavia, contribuíram para a deterioração das relações de trabalho e para o terror moral no serviço público (MORAES, 2016, p.95). O Brasil, sentiu os reflexos da "Nova Administração Pública" após a reforma gerencial do Estado brasileiro (1995), que seguiu os moldes internacionais (MORAES, 2016, p.95). Apoiada na flexibilidade, buscou *"importar ferramentas de gestão provenientes do setor privado, bem como a aplicação da lógica de*

[3] Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
[4] "Assédio Moral no Serviço Público".

mercado dentro do setor público, focalizando o aumento da eficiência econômica do Estado" (VINHAS, 2012). Tais técnicas de gestão, que se propagaram em todo globo, a despeito de travestidas de boa-fé e focadas na eficiência pública, trouxeram profundas alterações nas atividades dos servidores (MORAES, 2016, p.96) como a ineficiência dos serviços e danos ao erário (como custos com tratamentos de servidores).

Na empresa pública atual, essa prática é aperfeiçoada e sutil. É através do medo da humilhação, que os servidores produzem mais ou se omitem face a irregularidades (desvios de função, nepotismo, etc.) (MORAES, 2016, p.99). *"A pessoa que denuncia o mau uso dos bens públicos ou acordos financeiros lesivos acaba se vendo acusada de problemas emocionais ou desvios na vida privada, o que levaria ao completo descrédito*" (HIRIGOYEN, 2012, p. 129).

1.2 TERMINOLOGIA, CONCEITO, FORMAS, ELEMENTOS, CONSEQUÊNCIAS, ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Os termos utilizados variam de acordo com o país, revelando sua repercussão internacional, sendo que aqui são comuns: assédio moral[5], coação moral, psicoterror etc. Já na doutrina internacional encontramos: "*mobbing*" (Itália), "*harcèlement*" (França), "*bullying*" (Inglaterra), "*harassment*" (Estados Unidos), "*ijime*" (Japão) (MORAES, 2016, p.13). Vários são os conceitos de assédio moral, encontrados na doutrina[6], uns destacando seu aspecto clínico e, outros, o jurídico. Embora, o ponto em comum em todas as definições, é o seu aspecto violador da dignidade humana e da personalidade (MORAES, 2016, p.15). Um dos conceitos mais adotados é o de Marie-France Hirigoyen[7], que o define como:

> […] qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos, que possam trazer danos à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (HIRIGOYEN, 2002, p.17).

[5] No Brasil, após a divulgação por Margarida Barreto dos seus estudos sobre o "assédio moral", que seguiu as orientações de Hirigoyen, esta passou a ser a terminologia adotada pela maioria dos doutrinadores. Assim, e por ser este o termo mais adequado à natureza sutil, oculta e insidiosa da violência psicológica praticada no ambiente de trabalho, será o utilizado neste artigo (MORAES, 2016, p.15).

[6] Para Margarida Barreto, o assédio moral é: "A exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a uma ou mais subordinado (s), desestabilizando a relação da vítima como ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego" (BARRETO, 2000).

[7] Psiquiatra francesa e pioneira no assunto (MORAES, 2016, p.16).

O objetivo persecutório e a ocorrência nos setores público e privado são apontados na definição de assédio moral como: *"[...] ações e omissões, no âmbito das relações de trabalho públicas e privadas [...], afetando gravemente sua dignidade pessoal e causando danos à saúde dos afetados com vistas a obter distintos fins de tipo persecutório"* (GAMONAL, Sergio; PRADO, Pamela, 2006, p. 23). Para a OIT[8], consiste na exposição do trabalhador a situação de constrangimento, humilhação, degradação, menosprezo, inferiorização, ridicularização, culpabilidade, descrédito diante dos colegas e afins. Já no Brasil, o conceito pode ser encontrado em leis estaduais[9] e municipais[10] do serviço público. No setor privado e público federal, não há leis específicas, embora há projetos de lei[11] (MORAES, 2016, p.17).

Sob o prisma jurídico, *"[...] o assédio moral é um ato ilícito civil, que ocorre no mundo do trabalho, gerando, em consequência, o dever de reparação do dano causado, de natureza extrapatrimonial, desde que identificada a responsabilidade do empregador"* (PEDUZZI, 2007). E, que *"pode constituir também um ilícito penal, desde que a legislação especial assim o tipifique, como é o caso da França"* (PEDUZZI, 2007). O assédio pode ser de diversas formas[12], seja de um grupo de colegas do mesmo nível hierárquico (horizontal); ou por um subordinado em relação ao seu chefe (ascendente), pouco frequente; ou, pelo chefe com apoio de colegas da mesma hierarquia da vítima combinado ou misto); e, a mais comum, a praticada pelo superior em detrimento do subordinado (vertical ou descendente) (MORAES, 2016, p.18).

Os elementos para o conceito legal e doutrinário brasileiro são: "*(i) conduta de natureza*

---

[8] Organização Internacional do Trabalho. E, em sua Convenção de n. 155 (1981), artigo 3º, dispõe que saúde "[...] abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho" (OIT, 1981).

[9] A primeira lei no serviço público estadual a regulamentar o assédio moral foi a do Estado do Rio de Janeiro, a Lei n. 3.921, de 23 de agosto de 2002 (RIO DE JANEIRO, 2002). Em seguida, o Estado da Paraíba editou a LC n. 63, de 9 de julho de 2004 (PARAÍBA, 2004), que define a conduta. Pouco tempo depois, o Estado de São Paulo promulgou a Lei 12.250, de 9 de fevereiro de 2006 (SÃO PAULO, 2006), que além de conceituar o assédio, estabelece medidas de prevenção, e proíbe sanções, ou quaisquer constrangimentos, ao servidor que testemunhar o fato. Logo após, temos ainda, a título de exemplo a Lei nº 13.314, de 15 de outubro de 2007, de Pernambuco (PERNAMBUCO, 2007). E, atualmente, há em vários Estados projetos de lei que tratam do tema, dentre eles os Estados do Ceará (CEARÁ, Projeto de Lei nº 110, 2013, 2013) e Bahia (BAHIA, Projeto de Lei nº 12.819/2002, 2002).

[10] Há, mais recentemente aprovadas as de São José do Rio Preto/SP, em 27 de maio de 2008 (SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, Projeto de Lei nº 026 de 2008, 2008); e a de Vitória/ES, em 13 de outubro de 2009 (VITÓRIA, Projeto de Lei 238 de 2008, 2008).

[11] Já no setor público federal, há vários projetos de lei dispondo sobre o assédio moral, alguns arquivados, como o Projeto de Lei n. 4.591/2001 (BRASIL, 2001), que alterava a Lei 8.112/1990; o Projeto de Lei n. 5.972/2001 (BRASIL, 2001), no mesmo sentido daquele e a ele apensado; o Projeto de Lei n.1610 de 2003 (BRASIL, 2003), com semelhante pretensão dos anteriores; e outros que caminham a passos lentos, como o Projeto de Lei n. 4.742/2001 (BRASIL, 2001), que visa punir o assédio na esfera criminal; o Projeto de Lei n. 4.960/2001 (BRASIL, 2001); Projeto de Lei n. 5.887/2001 (BRASIL, 2001); Projeto de Lei n. 5.971/2001 (BRASIL, 2001), todos os três últimos apensados ao primeiro por disporem sobre o mesmo aspecto do assunto.

[12] Quanto às formas de manifestação (tipos ou espécies) de assédio moral, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, ensina: O assédio moral diz respeito a um tipo específico de dano ao patrimônio moral. É uma a) violência pessoal; b) necessariamente moral e psicológica; c) multilateral (pode ser horizontal: entre colegas da mesma hierarquia; vertical descendente: do superior hierárquico ao seu subordinado; ou mesmo vertical ascendente; que parte do grupo subordinado e se dirige ao seu superior direto); d) individual ou coletivamente sentida (PEDUZZI, 2007, p.117).

psicológica; (ii) ato praticado de forma prolongada e repetitiva no tempo; (iii) existência de dano; e (iv) nexo causal" (NASCIMENTO, 2011, p. 64). Deve ser destacado, ainda, que no âmbito privado, há que se demonstrar o dolo ou culpa do assediador (reponsabilidade subjetiva, art. 186 do Código Civil); diversamente do setor público, em que o Estado se sujeita à responsabilidade objetiva pelos atos comissivos daqueles que atuam em seu nome, na forma do art. 37, §6º, da Magna Carta. Já os efeitos, mais comuns e/ou mais graves, gerados às vítimas são: os danos à saúde, seja física e/ou psicológica, tentativas de suicídio e licenças médicas (MORAES, 2016, p.121), também apontados pelo O SINDIJUS-Paraná[13].

O Direito Brasileiro é carente no tema de legislação, a exceção de alguns dispositivos genéricos do Direito do Trabalho e leis estaduais[14] e municipais[15] no âmbito do serviço público. No entanto, a ausência de disciplina legal não tem impedido a jurisprudência de nossos tribunais de, com base nos princípios constitucionais e normas gerais, enquadrar determinadas condutas como assédio moral, impondo reparações por danos morais e/ou materiais. Embora, o efeito jurídico, em regra, a estas esteja limitado. Entretanto, até a Magna Carta (1988) a jurisprudência entendia pela impossibilidade de ressarcimento do dano moral. Com seu advento, este passou a integrar o rol dos direitos fundamentais, eliminando os embates sobre sua existência. Assim, no seu art. 5º, inciso V, prevê: *"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem"*, e no inciso X, dispõe: *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"* (BRASIL, 2014).

Já quanto ao dano moral nas relações de trabalho, a Magna Carta no art. 114, inciso VI, dispõe*: "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho"*, e no art. 225, *caput*, prevê: *Todos*

[13]Cartilha sobre o Assédio Moral, que ressalta ser este "o inimigo número 1 da saúde do servidor" e representa prejuízos "à qualidade do serviço público" (2012). Alteração constante de humor/Ansiedade /Depressão, Alteração da capacidade de concentração e memória, Crises de choro/Desânimo/Melancolia, Dificuldade nos relacionamentos, Disfunção do estado de alerta/ Pensamentos repetitivos, Diminuição da libido ou perda da vontade sexual, Falta de apetite/ Gastrite, Falta de ar/ Palpitação, Ideia de Suicídio, Intolerância com tudo/ Isolamento, Insônia ou sonolência excessiva, Revolta e fracasso/Sede de vingança, Sentimentos de culpa/ Sensação negativa do futuro, Sentimento de Vazio/ Uso abusivo de sustâncias de álcool e drogas legais e ilegais, Transtornos do pânico, Agravamento de doenças pré-existentes, Alteração da pressão artéria, Aumento ou diminuição do peso corporal/ Diabete, Dores generalizadas, Enxaqueca, Tremores/Tonturas. (SINDIJUS-Paraná, 2012).

[14] A primeira lei no serviço público estadual a regulamentar o assédio moral foi a do Estado do Rio de Janeiro, a Lei n. 3.921, de 23 de agosto de 2002 (RIO DE JANEIRO, 2002). Em seguida, o Estado da Paraíba editou a LC n. 63, de 9 de julho de 2004 (PARAÍBA, 2004), que define a conduta. Pouco tempo depois, o Estado de São Paulo promulgou a Lei 12.250, de 9 de fevereiro de 2006 (SÃO PAULO, 2006), que além de conceituar o assédio, estabelece medidas de prevenção, e proíbe sanções, ou quaisquer constrangimentos, ao servidor que testemunhar o fato. Logo após, temos ainda, a título de exemplo a Lei nº 13.314, de 15 de outubro de 2007, de Pernambuco (PERNAMBUCO, 2007). E, atualmente, há em vários Estados projetos de lei que tratam do tema, dentre eles os Estados do Ceará (CEARÁ, Projeto de Lei nº 110, 2013, 2013) e Bahia (BAHIA, Projeto de Lei nº 12.819/2002, 2002).

[15] Há, mais recentemente aprovadas as de São José do Rio Preto/SP, em 27 de maio de 2008 (SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, Projeto de Lei nº 026 de 2008, 2008); e a de Vitória/ES, em 13 de outubro de 2009 (VITÓRIA, Projeto de Lei 238 de 2008, 2008).

têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 2018).

A CF, ao tratar do SUS[16], no art. 200, "*caput*" e inciso VIII, estabelece que o meio laboral está inserido na noção de "meio ambiente": *"Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: […]. VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho"*. E, no art. 1º, *caput* e incisos II, III e IV, traz os fundamentos da República Federativa do Brasil: *[…] II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (BRASIL, 2018).

O Código Civil brasileiro deu ao tema previsão abrangente em seu art. 186, assim, redigido*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"* (BRASIL, 2018). E, no art. 932, inciso III, responsabiliza o empregador pela reparação dos danos morais advindos das relações de trabalho, ao dispor: *São também responsáveis pela reparação civil: […] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (BRASIL, 2014).*

As possibilidades disponíveis aos assediados de uma relação de emprego[17] são: *"Assim, o lesado por assédio moral pode pleitear em juízo além das verbas decorrentes da resilição contratual indireta, também, ainda, a indenização por dano moral assegurada pelo inciso X do art. 5º da Lex Legun […]"* (SALVADOR, 2002, p. 100). Já no serviço público, além da reparação do dano moral, a prática é considerada pelo Superior Tribunal de Justiça[18] ato de

[16] Sistema Único de Saúde.

[17] A respeito, a jurisprudência a seguir: ASSÉDIO MORAL. CONTRATO DE INAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar a sua demissão ou apressar sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o empregado em tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por consequência, descumprindo a sua principal obrigação que é a de fornecer trabalho, fonte de dignidade do empregado. (DIONÍSIO, 2002, p. 66-10/1237).

[18] ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADEADMINISTRATIVA. ASSÉDIO MORAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART.11DA LEI8.429/1992. ENQUADRAMENTO.CONDUTA QUE EXTRAPOLA MERA IRREGULARIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO.DOLO GENÉRICO.1. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 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 8.429/1992 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. (Relator: Ministra ELIANA CALMON, 03/09/2013, T2).

improbidade administrativa, por ferir os princípios constitucionais da administração pública.

Embora o assédio gere o dever de indenizar o dano moral causado, tal efeito, em todo o mundo, vem se revelando insuficiente no seu combate, em razão do seu crescimento acelerado nas últimas décadas. Neste cenário, a sua criminalização vem ganhando adeptos. Na França, é tipificado como crime no art. 122-49 do Código Penal, sujeito a sanção de prisão e multa. De modo semelhante, na Grã-Bretanha, o ato de 1997 disciplina a conduta, prevendo pena de prisão até seis meses e multa (MORAES. 2016, p.34). No Brasil, há projetos de lei[19] visando tornar o assédio moral crime como: Projeto de Lei Federal nº 5.887/2001, tipificando como crime a conduta enquadrada como assédio moral, inserindo a alínea "A" ao art. 146 do Código Penal, impondo pena de detenção de três meses a um ano e multa (BRASIL, 2001), e Projeto de Lei Federal nº 4.742/2001, que também introduz o tipo no Código Penal, (BRASIL, 2001)[20].

1.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E POLÍTICAS PÚBLICAS

A Lei Maior elegeu a dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro, devendo nortear toda a sua atuação. Isso representou a passagem do Estado Mínimo para o Social, em que o indivíduo deve ser o foco principal das atenções do Estado a quem devem ser destinadas prestações. No seu sentido está envolvido, *"[...] o respeito que há de merecer todo ser humano, na mais profunda de sua concepção material e moral, e alcança o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobremaneira, às liberdades reais"* (MINASSA, 2012, p. 134). A dignidade humana no trabalho se concretiza a partir do momento em que o Estado, no caso do assédio, implementa políticas públicas eficazes ao seu enfrentamento.

A razão para implementação de uma política pública é a resolução de um problema coletivamente relevante (SECCHI, 2015, p.2), por possuir dois elementos considerados imprescindíveis: a intencionalidade pública e a resposta a um problema público. É o que demonstramos em relação ao assédio moral no serviço público, por gerar danos ao erário, à saúde dos servidores e à qualidade dos serviços prestados à sociedade. Não há dúvidas que as políticas públicas demonstram as escolhas do governo para tratar dos temas como de maior

[19] Já no setor público federal, há vários projetos de lei dispondo sobre o assédio moral, alguns arquivados, como o Projeto de Lei n. 4.591/2001 (BRASIL, 2001), que alterava a Lei 8.112/1990; o Projeto de Lei n. 5.972/2001 (BRASIL, 2001), no mesmo sentido daquele e a ele apensado; o Projeto de Lei n.1610 de 2003 (BRASIL, 2003), com semelhante pretensão dos anteriores; e outros que caminham a passos lentos, como o Projeto de Lei n. 4.742/2001 (BRASIL, 2001), que visa punir o assédio na esfera criminal; o Projeto de Lei n. 4.960/2001 (BRASIL, 2001); Projeto de Lei n. 5.887/2001 (BRASIL, 2001); Projeto de Lei n. 5.971/2001 (BRASIL, 2001), todos os três últimos apensados ao primeiro por disporem sobre o mesmo aspecto do assunto.

[20] Em abril de 2012, no Plenário da Câmara foi feito o Requerimento n. 4.927/2012, pelo Deputado Romero Rodrigues (PSDB-PB), que: "Solicita inclusão na Ordem do Dia […]". (BRASIL, 2012).

relevância. Para isso, é essencial conhecer os problemas rotineiros, indicados pelo meio e seus partícipes, para após inseri-los na agenda do governo. Esse deve ser o percurso a ser seguido entre a decisão de se criar uma política e realizá-la com efetividade (OLIVEIRA *et al*, 2011).

Diante disso, a eficácia prática da política pública a ser eleita é cada vez mais objeto de preocupação e debate entre os juristas, os levando, obrigatoriamente, a considerar tal critério no momento da sua escolha. Com esse fim, a AED vem ganhando espaço, e é através de seu suporte teórico, que examinaremos a eficiência prática da responsabilidade civil objetiva, já adotada em nosso país, no combate ao assédio moral no serviço público.

2. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O desenvolvimento da AED se deu através da agenda do realismo jurídico, defensora de que os estudiosos da lei deveriam ocupar-se de examinar como ela funciona na prática, fazendo uso das ciências sociais, dentre elas a economia (ROEMER, 2000, p. 10). Tantos os economistas como os profissionais do direito acreditam nos modelos de conduta. Com a AED, houve a introdução de uma teoria mais abstrata de que as normas jurídicas são incentivos para a ação, e que as respostas dependem e variam em função dos tipos de incentivos envolvidos (ROEMER, 2000, p. 20). As suas técnicas analíticas, devidamente utilizadas, permitem ao jurista avaliar que normas devem reger diferentes áreas.

Trata-se da ampliação da análise do Direito, com foco na eficiência prática máxima, por meio da inserção da teoria econômica e seus métodos, que são aplicados para examinar a lei (formação, estrutura, influência, etc.) e as instituições jurídicas (ROEMER, 2000, p. 6). A AED não se limita, portanto, às questões de mercado (Adam Smith, precursor), mas também às de não mercado (Jeremy Bentham, pioneiro), em que os indivíduos são maximizadores racionais de seus interesses em todos os aspectos da vida. A sanção penal, por exemplo, é pelo indivíduo avaliada com base na severidade e aplicabilidade da norma.

Isso levou a um relevante instrumento de uso das políticas públicas dentro da análise da lei, já que *"[...] as instituições de um país formam a estrutura de incentivos que recai sobre a sociedade."*. São *"[...] as regras do jogo, tanto formais quanto informais e, também, as suas características de eficácia. Juntas, definem como o jogo deve ser jogado"* (NORTH). Tal perspectiva leva em consideração a interdependência entre Direito e Economia, pois como os agentes econômicos, as demais pessoas reagem a incentivos fornecidos pelo ambiente em que vivem, que podem ser fornecidos pelo ordenamento jurídico. E as instituições que desempenham este papel são as regras jurídicas, os tribunais, dentre outros.

No que se refere ao assédio moral, demonstramos que, no Brasil, é um problema coletivamente relevante a justificar a adoção de políticas públicas de combate à sua prática, pois gera externalidades negativas, como serviços públicos ineficientes e prejuízos ao erário. Por outro lado, diante da ausência de legislação específica, salvo algumas nos âmbitos estaduais e municipais públicos, e uniforme sobre o assunto, destacamos que a conduta não é desestimulada, pelo contrário, vem crescendo nas últimas décadas, a despeito do assediador estar sujeito à responsabilidade civil pelo dano moral e/ou material infligido à vítima. Assim, é necessário avaliar a eficácia prática da principal política pública disponível no Brasil na prevenção e combate ao assédio moral no serviço público, qual seja, a responsabilidade civil objetiva do Estado, objeto de investigação deste artigo. Para esse fim, utilizaremos os conceitos da AED, como eficiência, externalidades e custos/benefícios.

2.1 TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL

A racionalidade humana permite à pessoa analisar, planejar e executar suas atividades e desejos, pondo-os em prática. Para isso, o indivíduo deve ter em mente o que o separa dos bens e serviços preferidos. Os obstáculos são vários, por isso, são considerados pelo homem. (FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale, 2001). Por outro lado, quem decide, sempre desejará aumentar o que foi alcançado (benefício marginal), o que leva à um obstáculo/custo maior (custo marginal). E, sendo o benefício marginal superior ao custo marginal, o indivíduo continuará fazendo modificações para aumentar os seus ganhos (COOTER, 2010, p. 45-46).

A maximização dos resultados, portanto, considera não apenas os benefícios iniciais diante dos custos iniciais, com os seus marginas. Os atos racionais estão ligados ao aumento do benefício marginal com custo marginal menor ou a manutenção dos benefícios iniciais com a redução de seus custos. A Teoria da Escolha Racional defende a ponderação, isto é, a análise detalhada das vantagens e dos seus custos na tomada de decisão pelo indivíduo, o que é essencial quando da eleição pelo poder público de uma política pública específica no combate ao assédio. Isso significa, que o assediador como ser racional, avaliará os custos e benefícios desta prática, diante dos incentivos ou desincentivos que o ordenamento jurídico lhe fornece.

Contudo, há situações, em que não há vários indivíduos para fazer escolhas e/ou a escolha de um está atrelada à do outro. Daí surge a Teoria dos Jogos em oposição à aquela teoria, por ser mais ampla. Posner trata dos objetivos desta teoria e a diferencia à da Escolha Racional, por entender não haver um só aspecto a ser analisado, devendo-se considerar na racionalidade as ações e vontades de todos os tomadores de decisões (POSNER, 2007. p. 19). A comparação das

estratégias dos agentes envolvidos tende a culminar num ponto de equilíbrio, em que há a realização eficiente dos desejos dos sujeitos em relação ao seu custo. Enfim, nenhum dos jogadores se sai melhor do que o outro sem mudar de estratégia, que é o Equilíbrio de Nash (COOTER, Robert; ULEN, Thomas, 2010, p. 58-59). A Teoria dos Jogos, portanto, possui uma maior aplicabilidade no Direito do que a da Escolha Racional, na medida em que a lei trabalha com a ideia de comportamento estratégico de seus agentes.

2.2 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Os recursos de produção, os ingredientes básicos para a criação de bens e serviços, são limitados, porém, as necessidades humanas estão sempre se renovando (VASCONCELLOS; GARCIA, 2000. p. 2). Neste contexto, a Economia atua como gerenciadora, tentando evitar o desperdício dos fatores produtivos face às vontades humanas, atingindo o equilíbrio. A eficiência está ligada ao método da economia, que para se ter meio de produção eficiente, é essencial a maximização das riquezas, realizando as necessidades humanas (PINHEIRO). Tal maximização se obtém, quando é impossível criar a mesma quantidade de produção com a combinação de produtos de baixo custo; ou não se pode ter maior produção com a mesma quantidade de bens combinados (COOTER; ULEN, 2010. p. 38).

Outra concepção de eficiência, é a de Pareto ou alocativa, que considera não só a elevação do potencial produto, pela diminuição dos custos produtivos, ou pelo aumento da fabricação com a mesma quantidade de insumos, mas também, pelo grau de satisfação das pessoas envolvidas. Assim, na impossibilidade de realocar produtos de modo a beneficiar uma parte, sem prejudicar a outra, será uma situação de Pareto eficiente. (VARIAN, 2003. p. 15). Diante disso, a Economia contribui com o Direito, pois explica o comportamento humano (maximizador, que leva ao equilíbrio, gerando eficiência), auxiliando a pensar e criar meios e formas de tornar as políticas públicas e os atos jurídicos mais eficientes. Enfim, estas são as preocupações deste artigo, isto é, examinar por meio da AED, a responsabilidade objetiva adotada no combate ao assédio moral no serviço público no Brasil, em termos de eficácia prática, e seus pontos fracos que a impede de tornar mais eficaz.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL

A análise econômica da responsabilidade civil *"constitui uma abordagem consideravelmente mais simples e objetiva para o tema"*, pois para ela *"determinada regra de*

responsabilização é desejável se fornece incentivos adequados para que os agentes adotem níveis ótimos de precaução no exercício de suas atividades" (PORTO, 2012, p.181). Parte da ideia de que *"existem níveis médios ótimos de precaução para cada atividade",* isto é, a AED se vale do conceito de *"precaução instrumental, avaliado a partir de sua capacidade de promover eficiência econômica".* Como nesta as escolhas de um agente afetarão o outro, *"é necessária a existência de regras jurídicas que, por meio de critérios gerais, estabeleçam o nível de precaução a ser adotado por cada agente"* (PORTO, 2012, p.182).

Neste sentido, *"a área de aplicação das regras de responsabilidade civil pode ser definida em termos econômicos precisamente pela existência de custos de transação proibitivos, que impedem uma solução contratual"* (PORTO, 2012, p. 183), necessitando, portanto, da intervenção de regras jurídicas para a sua resolução. Ora, se a ação de "A" causa um dano a "B", ela produz uma externalidade negativa, influenciando o bem-estar de outra pessoa. A externalidade negativa é uma falha no funcionamento do mercado que ocorre quando há um impacto no bem-estar de terceiro, estranho a ação, sem que receba alguma compensação por este impacto (MANKIW, 2014). Assim, de acordo com a ótica econômica, a reparação do dano, via responsabilidade civil, proporciona a internalização das externalidades negativas, isto é, atua como instrumento de correção de falhas de funcionamento do sistema de mercado, as externalidades negativas. A Teoria Econômica da Responsabilidade Civil,

> [...] em vez de definir o ato ilícito civil a partir de seus elementos essenciais, mostra os efeitos da responsabilização", e "quando os custos da transação elevados impedem acordos privados, a atribuição de responsabilidade pode induzir os autores do dano a internalizarem os custos que eles infligem a outras pessoas (COOTER; ULEN, 2010, p.332).

Diante desta perspectiva, é possível afirmamos que o assédio moral no serviço público se encaixa perfeitamente em uma situação impeditiva de uma solução contratual, necessitando da interferência das regras de responsabilização civil para a sua resolução. Com efeito, examinaremos o assunto perpassando pelas fórmulas de Learned Hand e Do Custo Social de Cooter e Ulen; e pela Teoria dos Jogos, com o objetivo de demonstrarmos que a responsabilidade civil objetiva adotada, no âmbito do serviço público no Brasil, se apresenta adequada em termos de eficácia pratica sob a ótica da AED. Entretanto, essa política pública possui pontos fracos que comprometem a sua eficácia prática máxima, reclamando ajustes, em especial, em se tratando das dificuldades de demonstração da conduta ilícita e as atinentes ao quantum indenizatório (inadequação dos critérios de cálculo em relação à função da responsabilidade civil por danos morais). Nestes aspectos, a AED vêm em nosso socorro.

2.3.1 FÓRMULA DE LEARNED HAND

A fórmula de Hand estabelece critérios de eficiência, um *"parâmetro para caracterização das condutas culposas"* (PORTO, 2012, p.183). Para ele *"o potencial causador A de um dano terá agido com culpa se não tiver adotado determinada medida de precaução cujos custos marginais de adoção sejam menores que a consequente redução do dano marginal esperado"* (PORTO, 2012, p.184). Isso se verifica em relação ao assédio moral, por gerar consequências desastrosas para a saúde do servidor, para o erário, e, consequentemente, para toda a sociedade, como já demonstrado. Os custos marginais de não se praticar o assédio moral são infinitamente menores que os danos que provoca. Desse modo, age o seu causador, com culpa.

Já o nível ótimo de precaução, para Hand, tem-se que *"qualquer nível de precaução inferior a p* constituirá uma conduta culposa (...). Qualquer nível superior de precaução será excessivo, ineficiente"* (PORTO, 2012, p. 186). No terror moral, a conduta dolosa do assediador, dada a necessária reiteração de conduta, revela a ausência de qualquer precaução. A fórmula tem o mérito de *"expressar algebricamente a ideia de senso comum de que as pessoas podem razoavelmente serem demandadas a considerar as possíveis consequências de ações importantes antes de agir"* (OWEN). A ideia nela contida, é a de que o homem razoável, antes de qualquer ação, pondera os custos e benefícios, e não somente quanto aos seus interesses pessoais, mas envolvendo todos os indivíduos. Cria incentivos para que as pessoas ponderem suas ações sob a perspectiva do bem-estar social (HIRSCH). Todavia, não considera a conduta da vítima, pois *"o nível ótimo de precaução do ofensor, em geral, depende do nível de precaução da vítima, e vice-versa"* (PORTO, 2012, p.187), exceção, dano unilateral. Assim, *"a interdependência das condutas do ofensor e da vítima sugere a necessidade de um modelo mais amplo"* (PORTO, 2012, p. 188).

2.3.2 FÓRMULA DO CUSTO SOCIAL DE COOTER E ULEN

A fórmula *"é uma agregação da conduta de todos os agentes envolvidos"* que dá uma visão geral do problema, dada a *"interdependência das condutas dos agentes, que é superada quando olhamos para o resultado geral, ou seja, olhamos para a maximização do bem-estar social, que é o que usualmente buscamos"* (PORTO, 2012, p.189). Não oferece, no entanto, *"resposta quanto aos incentivos que as diferentes regras de responsabilidade civil podem gerar para os agentes"* (PORTO, 2012, p.190), que no combate ao assédio pode ser decisivo. Para tal, usaremos a teoria dos jogos.

2.3.3 TEORIA DOS JOGOS

A Teoria dos Jogos é *"a ciência do comportamento racional em situações em que existe interação ou interdependência entre os agentes",* de uso crescente pelo Direito, pois sua estrutura de análise é útil para o exame das normas e seus reflexos na sociedade. Parte da noção de agentes racionais no exame das restrições legais, para escolha da melhor ação para alcançar objetivos; das consequências não intencionais da lei; e da ideia de produção das leis que facilitem o alcance das preferências (HILBRECHT, p. 115-116).

A Teoria *"busca simplificar as situações o suficiente para revelar quais são os elementos essenciais em ação. Isto significa ignorar na análise todos os demais fatores presentes na situação específica, mas que não tem conexão com seus elementos essenciais"* (HILBRECHT, p. 116). Trata das situações de 1) ausência de responsabilidade civil, 2) responsabilidade ilimitada do ofensor; 3) responsabilidade civil subjetiva, e 4) responsabilidade civil objetiva. Tais casos serão examinados com referência à prática do assédio moral, com o objetivo de avaliar a eficiência prática, da já adotada responsabilidade civil objetiva por danos perpetrados nas relações de trabalho do serviço público no Brasil.

2.3.3.1 AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesta hipótese, em razão das pessoas tenderem a reagir a incentivos, levaria a adoção de precaução por um número menor de ofensores (PORTO, 2012, p. 191). Por conseguinte, tal medida seria um estímulo ao assédio moral, o que respalda a necessidade da interferência de regras jurídicas de responsabilização civil que inibam a prática.

2.3.3.2 RESPONSABILIDADE ILIMITADA DO OFENSOR

Neste caso, conduz à vítima a *"deixar de exercer a precaução adequada"* (PORTO, 2012, p. 193), pois responsabilizaria o ofensor ainda quando a vítima atuasse culposamente. Embora, no assédio, dada as suas características, dificilmente seja possível falar em culpa da vítima.

2.3.3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Aqui, o ofensor arca com dano no caso de culpa, e por isso, tenderá a exercer precaução, sendo sua estratégia dominante (PORTO, 2012, p.193). Já a vítima, exerce precaução se o ofensor a exercer. Ademais, *"quando o ofensor adota o nível ótimo de precaução, a vítima passa a arcar com todos os custos que integram a fórmula do custo social"*. Desse modo, *"a*

regra da responsabilidade civil subjetiva gera incentivos adequados para que os agentes adotem níveis ótimos de precaução, desde que o critério seja definido com base no nível ótimo de precaução estabelecido pela fórmula de Hand" (PORTO, 2012, p. 194). Para este, *"o potencial causador A de um dano terá agido com culpa se não tiver adotado determinada medida de precaução cujos custos marginais de adoção sejam menores que a consequente redução do dano marginal esperado"* (PORTO, 2012, p.184).

O assédio moral produz resultados desastrosos à saúde do servidor, ao erário, e, portanto, à sociedade. Os custos marginais de não se praticar o assédio são infinitamente menores que os danos que provoca. Assim, com base em Hand, age o assediador com culpa. Em relação ao nível ótimo de precaução, para Hand, tem-se que *"qualquer nível de precaução inferior a p* constituirá uma conduta culposa (...). Qualquer nível superior de precaução será excessivo, ineficiente"* (PORTO, 2012, p. 186). No assédio moral, entretanto, a natureza dolosa da conduta do assediador revela a ausência de qualquer precaução. Tal modalidade de responsabilidade civil (subjetiva) foi adotada no caso de uma relação de emprego privado, nos termos do Código Civil Brasileiro, que se afigura eficiente de acordo com o acima exposto, por considerar a interdependência das condutas dos envolvidos.

2.3.3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Aqui, o ofensor responde em todos os casos, exceto quando a vítima age com culpa (esta assumirá o prejuízo), sendo, portanto, sua estratégia dominante. Assim, a vítima tende a exercer precaução, e o ofensor ciente disso, também exercerá precaução, que é a mesma conclusão da responsabilidade subjetiva. Ambas responsabilidades, por produzirem resultados eficientes, *"poderíamos pensar na extensão de uma ou outra regra como um problema de prioridade entre os valores da culpabilidade do ofensor e a reparação da vítima"* (PORTO, 2012, p. 196). É sabido, no entanto, que na responsabilidade objetiva, ao contrário da subjetiva, não se discute a culpa do ofensor, o que facilita a reparação do dano suportado pela vítima. Isso representa um importante desestímulo ao terror moral, embora, o responsável direto pelo dano seja o Estado (estímulo à políticas institucionais de combate à prática), em nome de quem o assediador atua, que poderá responder em regresso no caso de dolo ou culpa (subjetiva).

2.4 FUNÇÃO E CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO DANO MORAL

A doutrina não mais discute a reparabilidade do dano moral, sendo que o debate agora se

refere aos critérios relativos à aferição do quantum a pagar como indenização e à inexistência de critérios objetivos como parâmetros. São tecidas críticas, ainda, à prefixação de valores por meio da tarifação dos danos morais, defendendo que é o juiz que o deve estabelecer no caso concreto, embora a norma possa indicar critérios objetivos que dão ao juiz margens para reparação equitativa (HIRATA, 2010, p. 106). Os critérios apontados pela doutrina para fixação dos danos morais são razoabilidade; a condição socioeconômica dos envolvidos e o caráter pedagógico da indenização (HIRATA, 2010, p. 111). A doutrina aceita a indenização punitiva diversamente dos tribunais, porém, defende *"a necessidade de limitar o valor dessas indenizações, a fim de evitar uma "indústria de indenizações"* (HIRATA, 2010, p. 118).

Há, portanto, um certo descompasso entre a doutrina e a jurisprudência brasileiras. É necessário *"ter clareza sobre as funções as quais se espera que a responsabilidade civil por danos morais cumpra na sociedade"*, essencial à sua eficácia máxima, em especial, em termos de desestímulo às condutas danosas, como o assédio moral no serviço público. Assim*, "atribuem-se fundamentalmente três funções à responsabilidade civil em nossa tradição: a reparação da vítima, a prevenção dos danos e a sua distribuição"* (SALAMA, 2010, p. 123). A primeira se destaca na jurisprudência, e a doutrina reconhece; a segunda, está ligada à dissuasão; e a terceira, visa a reduzir o ônus individual, tida como função secundária.

A crítica se direciona para inadequação dos critérios de cálculo em relação à função que se atribui à responsabilidade civil por danos morais, o que, quanto ao terror moral, é essencial uma definição mais precisa, por ser um poderoso elemento de desestímulo à prática. Há divergências doutrinárias quanto à função dos danos morais como forma de compensar os danos causados. E vários doutrinadores entendem que a função da indenização paga pelos danos morais extrapola a ideia de compensação, atingindo a esfera punitiva. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves destaca a prevalência do caráter dúplice da reparação do dano extrapatrimonial: *"Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: o compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor"*. Desta forma, apesar de não unânime nos tribunais, a indenização pelos danos morais tem a função de reprimir o ofensor, devendo o valor fixado servir de advertência respeitando a sua condição econômica.

A função punitiva, preocupação com ofensor e sua conduta, *"a moralização se manifesta pela adoção da culpa como critério de imputação da responsabilidade"* (SALAMA, 2010, p. 130), no setor privado; bem como nas situações de responsabilidade objetiva (setor público), em que não se analisa a culpa, essencial para punição (SALAMA, 2010, p. 131). Aqui, é a

responsabilidade indireta do Estado por ato de terceiro, por ter o agente utilizado vários atos contra a vítima, levando ao assédio, justificando função punitiva. A crítica em relação à responsabilidade objetiva defende que a indenização punitiva não poderia ser aplicada nessas situações, pois não há uma atuação do responsável, mas sim quem atua é um terceiro. Contudo, há casos em que mesmo se tratando de responsabilidade objetiva, ao agente lesante deverá ser aplicada a indenização punitiva.

Neste aspecto, destaca André Gustavo C. de Andrade: *"Será aplicável a indenização punitiva, se o ofensor, comprovadamente, tiver atuado com culpa grave ou dolo".* Do contrário, possibilitaria que os responsáveis instruíssem terceiros a praticarem atos danosos, pois caberia somente a reparação compensatória. Com efeito, é possível a indenização punitiva objetivando desestimular os responsáveis pela conduta danosa dos terceiros. Assim, em relação à quantificação dos danos morais, no Brasil, não existem critérios objetivos para fixação, sendo adotado como parâmetro a intensidade da dor causada à vítima, restando aos juízes estabelecerem comparações entre situações reais, a fim de fixarem um valor base. E, em seguida, são analisados fatores peculiares ao caso em concreto como o grau da culpa do ofensor, a concorrência da culpa da vítima, etc. (COELHO, 2004. p. 429). Enfim, incertezas pairam sobre a função do dano moral e seus critérios de cálculo, o que compromete a eficácia das regras de responsabilidade civil, seja subjetiva (relação de emprego) ou objetiva (serviço público), como política de prevenção (desestímulo) e combate ao assédio moral.

2.5 DIFICULDADES PROBATÓRIAS

Para a responsabilização objetiva do Estado, a vítima não está eximida de demonstrar a conduta ilícita, o dano sofrido e o nexo causal. Desta forma, a dificuldade probatória do assédio pode ser considerada fator de estímulo à prática. Tal realidade, é uma constante em nosso ordenamento jurídico e do conhecimento dos potenciais assediadores que, por isso, não se sentem inibidos diante de uma eventual responsabilização civil. Sobre a dificuldade probatória:

> [...] que a prova de algumas condutas configuradoras do assédio moral é muito difícil; logo, incumbe à vítima apresentar indícios que levem a uma razoável suspeita, aparência ou presunção da figura em exame, e o demandado assume o ônus de demonstrar que sua conduta foi razoável, isto é, não atentou contra qualquer direito fundamental. É nessa direção que se inclina a recente legislação francesa sobre a temática. **A experiência revela que se não existir a adequada distribuição da carga probatória, a normativa a respeito da temática não se tornará efetiva** e permanecerá no terreno da declaração de boas intenções (BARROS, p.916).

Desse modo, impõe-se uma adequada distribuição da carga probatória para que a responsabilização civil cumpra, no seu máximo, com o seu papel no combate ao assédio.

CONCLUSÃO

O artigo discorreu sobre o assédio moral no serviço público, sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito - AED, no tocante à eficácia pratica da principal política pública no seu enfrentamento adotada no Brasil, qual seja: a responsabilidades civil objetiva.

Inicialmente, analisamos o Assédio Moral através dos antecedentes históricos, terminológico, conceituação, formas, consequências, como um caminho necessário para a compreensão do tema e sua identificação no contexto laboral no âmbito do serviço público.

Demonstramos que o terror moral é uma prática comum no setor público, que produz externalidades negativas, por repercutir nas saúdes físicas e/ou psicológicas dos servidores; na qualidade dos serviços prestados à sociedade; e ao impor danos ao erário. Assim, ressaltamos que o assédio é um problema coletivamente relevante a justificar políticas no seu combate.

Em seguida, esclarecemos que diante da ausência de legislação específica, salvo algumas nos âmbitos estaduais e municipais públicos, e uniforme sobre o assunto, a conduta não é desestimulada, pelo contrário, vem crescendo de forma acentuada nas últimas décadas, a despeito do assediador estar sujeito à responsabilidade civil pelo dano infligido à vítima.

Para o exame da eficácia da responsabilidade objetiva no setor público, por meio da AED, destacamos que a aplicação desta não se limitada às questões de mercado, mas também às de não mercado, em que os indivíduos são maximizadores racionais de seus interesses em todos os aspectos da vida. Assim, a AED é um relevante instrumento de uso das políticas públicas dentro da análise da lei, por levar em consideração a interdependência entre Direito e Economia, pois como os agentes econômicos, as demais pessoas reagem a incentivos fornecidos pelo meio em que vivem, é o caso do ordenamento jurídico.

Neste sentido, afirmamos que o assédio moral é uma situação impeditiva de solução contratual, necessitando de regras de responsabilização civil para a sua resolução. E examinamos o tema através das fórmulas de Learned Hand e Do Custo Social de Cooter e Ulen; e pela Teoria dos Jogos, com o fim de demonstrarmos que a responsabilidade civil objetiva adotada é adequada em termos de eficácia sob a ótica da AED.

Entretanto, concluiu-se que essa política pública possui pontos fracos que comprometem a sua eficácia prática máxima, reclamando ajustes, em especial, em se tratando das dificuldades probatórias da conduta ilícita, necessitando, portanto, de uma adequada distribuição da carga probatória; e as atinentes ao quantum indenizatório, com destaque para a importância da função punitiva e de critérios de cálculo do dano moral.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Rita M. Garcia de. **Assédio moral:** problema antigo, interesse recente. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11741. Acesso em: 10 ago. 2014.

BARRETO, M.A. **Assédio moral no trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho.** p.916

_____. **Uma jornada de humilhações.** *2000.* Dissertação Mestrado Psicologia Social PUC/SP. Disponível em: http://www.assediomoral.org/site/assedio/Acesso em 04 ago. 2014.

BATALHA, Lilian Ramos. **Assédio moral no serviço público.** Editora Lumen Juris, 2009.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. **Políticas Públicas: reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2004. p. 429

CORRÊA, Alessandra Morgado Horta; CARRIERI, Alexandre de Pádua. **Assédio moral degradando as relações de trabalho:** um estudo de caso no Poder Judiciário. RAP, Rio de Janeiro 38(6): 1065-84, Nov./Dez.2004. Disponível em: file:///D:/Users/vrezende/Downloads/Corrêa__Carrieri__2004__O-assedio-moraldegra dando-as-__12296.pdf. Acesso em: 05 out. 2012.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. **A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política.** Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 16, n. 45, fev. 2001. Disponível em http://www.scielo.br/. Acesso em 28 jan. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 25ª.ed. São Paulo: Gral, 2012.

HIRATA, Alessandro. **Critérios para cálculo do dano moral na doutrina brasileira.** Série Pensando o Direito FGV. 2010.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral – a violência perversa no cotidiano.** 13ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

_____. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral.** Tradução Rejane Janowitzer. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

LIDCHI, Victoria. **Panorama internacional e a posição do Brasil.** Curitiba: Juruá, 2011.

LIMA FILHO, Francisco das C. **Elementos constitutivos do assédio moral nas relações laborais e a responsabilização do empregador.** Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul, n 01, p 152, 2007.

LIMA NETO, Diógenes L. ***New Public Management:*** você conhece? 2012. Disponível em

http://www.brasiladmin.com. Acesso em: 25 nov. 2014.

MAIA, Derniere Temoteo Monteiro. **Assédio moral aos servidores públicos do Poder Judiciário.** Contornos de uma relação jurídica delicada. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10211. Acesso em: 12. Ago. 2014.

MINASSA, Pandolpho Alexandre. **Assédio moral no âmbito da administração pública.** 1ª. ed. Leme – SP: Habermann, 2012.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia.** 2014.

MORAES, Fernanda Rodrigues Pires de. **O assédio moral no Poder Judiciário: peculiaridades do serviço público.** Novas edições acadêmicas, 2016.

NASCIMENTO. Sônia Mascaro. **Assédio moral.** 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

PAROSKI, Mauro Vasni. **Assédio moral no trabalho. Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1196, 10out.2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9021>. Acesso em: 09 ago. 2014.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **Assédio moral.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/35235>. Acesso em: 14 out. 2012.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Curso de Law & Economic**. Disponível em http://www.iadb.org. Acesso em: 29 jan. 2018.

PORTO, Antônio José Maristrello. **A análise Econômica da Responsabilidade Civil**. 2012.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

ROCHA, Alexandre Euclides. **O Assédio moral no direito comparado.** Disponível em: http://www.rochaadvogados.com.br. Acesso em: 11 out. 2012.

SALAMA; Bruno Meyerhof; PÜSCHEL, Flávia Portela. **Crítica aos critérios de cálculo: conteúdo e forma**. Série Pensando o Direito FGV. 2010.

SALVADOR, Luiz. **Assédio moral – doença profissional que pode levar à Incapacidade permanente e até a morte.** Jornal Trabalhista, 19926/3, Consulex, 2002, p. 100, Brasília-DF.

SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO PARANÁ – SINDIJUS PR. Cartilha chega de assédio moral. Disponível em: http://sindijuspr.com.br/arquivos/Cartilha_24pgs.pdf. Acesso em: 25 out. 2014.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel E. **Fundamentos de economia.** São Paulo: Saraiva, 2000.
ROEMER. **Introducción al Análises Económico del Derecho**. 2000.

VASQUEZ. **Comentários sobre Algunos Supuestos Filosóficos del Analisis Economico Del Derecho**. Isonomia n.5, 1996.