

Apelação ns. 0002056-35.2014.8.24.0078, 078.14.002056-7, de Urussanga
Relator: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto

RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSÉDIO MORAL.
AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO PARA SUA APRECIÇÃO NAS RAZÕES DO APELO. NÃO CONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 523, § 1º, DO CPC/73.

Na ausência de requerimento expresso do agravante/apelante para que o Tribunal proceda à análise do agravo retido, de acordo com a exegese do art. 523, § 1º, do CPC, este não deve ser conhecido.

REVELIA. EFEITOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA VERACIDADE DE TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE. REGRA DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL QUE NÃO É ABSOLUTA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE.

O reconhecimento da revelia do réu não conduz, obrigatoriamente, ao julgamento da procedência do pedido inicial, porque o efeito elencado no art. 319 do CPC não é absoluto e somente deve ser seguido quando o julgador entender que, além da revelia, há elementos convincentes para o acolher o pedido inicial.

ASSÉDIO MORAL. AFASTAMENTO DO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA APLICAR A TEORIA DA CULPA, PREVISTA NOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL.

Em caso de pedido indenizatório decorrente de assédio moral, o servidor público não é equiparado ao terceiro previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, motivo pelo qual incide a teoria da culpa prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL (PROFESSORA). ALEGADA PERSEGUIÇÃO POR CONTA DA APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS QUE APONTAM QUE A REFERIDA SANÇÃO DECORREU DA MÁ-CONDUTA PRATICADA PELA SERVIDORA. ASSÉDIO MORAL NÃO DEMONSTRADO. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL INEXISTENTES.

O assédio moral configura-se quando há comprovação

da prática de atos constrangedores e de perseguição praticados contra o servidor público em seu cotidiano de trabalho, a ponto de causar-lhe humilhação e provocar-lhe ofensa à integridade psíquica. Se não demonstrado que a conduta do superior hierárquico causou o alegado assédio moral, não há que se falar em responsabilidade civil.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DOS ARTS. 80, II, E 81 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOLO NÃO EVIDENCIADO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO

"Para a configuração da litigância de má-fé, devem estar presentes fortes indícios de atuação dolosa ou culposa da parte e prejuízo processual para a parte contrária." (AC n. 2012.080487-6, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 18.12.12), o que não ficou comprovado no presente caso, o que afasta a aplicação do art. 80 do CPC.

SENTENÇA, EM PARTE, REFORMADA.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0002056-35.2014.8.24.0078, da comarca de Urussanga 2ª Vara em que é Apelante Marivete Joaquim Bento e Apelado Município de Cocal do Sul.

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, dar parcial provimento do recurso, para excluir a condenação da litigância de má-fe; e, nos termos do § 11 do art. 85 do NCPC, majorar a verba honorária. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Francisco de Oliveira Neto, Sérgio Roberto Baasch Luz e Cid Goulart.

Florianópolis, 18 de outubro de 2016.

Francisco Oliveira Neto
RELATOR

RELATÓRIO

Marivete Joaquim Bento interpôs apelação cível contra sentença que, prolatada nos autos da "ação indenizatória por danos materiais" ajuizada em face do Município de Cocal do Sul, julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas processuais dos honorários advocatícios, fixados em 1.000,00, suspensa, no entanto, a cobrança em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita; e ainda condenou a parte autora à pena de litigância de má-fé no equivalente a 3% sobre o valor da causa.

Sustentou, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante do indeferimento da oitiva de testemunhas sob o fundamento de que a apresentação do rol foi intempestividade. Defendeu que, na hipótese de ser respeitado o prazo de 10 dias previsto no art. 407 do CPC, é ilegal a decisão que inadmite a oitiva de testemunhas arroladas fora do prazo, uma vez que tal ato não prejudicou a celeridade do processo. Reclamou que na contestação o ente não apresenta defesa de toda a matéria, razão pela qual os fatos alegados na inicial devem ser reputados como verdadeiros. Alegou que as testemunhas arroladas, além de já conhecerem o processo administrativo, sequer esclareceram de forma enfática a não ocorrência da conduta do ente. Asseverou que não merece prosperar a alegação de que a direção da escola primeiramente concedeu chances para que a autora melhorasse seu comportamento, uma vez que logo após o registro das conversas já lhe aplicaram a suspensão. Por fim, requereu a reforma da sentença e, conseqüente, sejam julgados procedentes os pedidos iniciais, bem como a exclusão da multa por litigância de má-fé (fls. 148/160).

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte.

VOTO

1. A sentença, antecipe-se, deve ser, em parte, reformada.
2. Já de início, importante registrar que, conquanto o agravo retido

tenha sido extinto pelo novo CPC, denota-se que, quando da sua interposição (7.12.15, fl. 126), ainda vigia as normas do antigo código, razão pela qual, cumprido os requisitos legais, é viável a sua análise.

3. Quanto à alegação de nulidade da decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas arroladas, tal questão não pode ser conhecida, uma vez que a matéria encontra-se acobertada pelo manto da preclusão. Explico: a decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas restou devidamente questionada por meio de agravo retido, em relação ao qual, todavia, não houve requerimento expresso para que o Tribunal proceda à sua análise, de acordo com a exegese do art. 523, § 1º, do CPC/73, impedindo, assim, o seu conhecimento.

Por tais motivos, não se conhece do agravo retido e, conseqüentemente, das matérias lá suscitadas.

4. Do mesmo modo, convém salientar que o reconhecimento da revelia do réu não conduz, obrigatoriamente, ao julgamento da procedência do pedido inicial, porque o efeito elencado no art. 319 do CPC não é absoluto, e somente deve ser seguido quando o julgador entender que, além da revelia, há elementos convincentes para o acolher o pedido inicial.

Nesse sentido, desta Corte:

"[...] REVELIA. EFEITOS. ART. 319 DO CPC.

Mesmo com a declaração de revelia, e ainda que o revel não produza quaisquer provas nos autos, pode o magistrado concluir pela improcedência da pretensão inicial, total ou parcialmente, se se convencer disto, pois a presunção de veracidade que decorre da revelia é de natureza juris tantum, e não de ordem absoluta. Cede ela, por exemplo, aos normativos legais que regulam a hipótese fática ao revés do pretendido. [...]". (TJSC, Apelação Cível n. 2014.078769-3, de São José, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 30-04-2015).

Logo, afasta-se a preliminar.

5. Quanto ao mérito, a sentença igualmente deve ser mantida.

Muito embora a responsabilidade civil do Estado possua previsão legal no art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, "*Anote-se que a responsabilidade civil do ente público pelo assédio moral praticado pelo superior hierárquico contra servidor é subjetiva, sendo inaplicável a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Isto porque 'o servidor público que se diz vítima de assédio moral por superior hierárquico não se equipara ao 'terceiro' aludido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Desse modo, para fins do estabelecimento da obrigação indenizatória, além da comprovação do evento danoso, do dano moral e do nexo de causalidade entre ambos, é indispensável a demonstração da culpa do ente público, em qualquer uma de suas vertentes (AC 2008.025359-5, de Blumenau, rel. Des. Luiz César Medeiros)*" (TJSC, AC n. 2008.069114-2, relª. Desª. Sônia Maria Schmitz, j. 13.12.12).

Diante disso, diferente do alegado pelo recorrente, o pedido de indenização formulado deverá ser analisado com fundamento no art. 7º, XXVIII, da CRFB/88 e artigos 186 c/c 927, ambos do Código Civil, de forma que deve ser comprovada a **culpa do preposto e, conseqüentemente, do ente público**, cujo ônus, a teor do art. 333, I, do CPC/73, incumbia à parte autora.

O assédio moral, por sua vez, consiste em "*toda conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atenta, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, colocando em perigo seu emprego ou degradando seu ambiente de trabalho*" (Marie France Hirigoyen apud Gamonal Contreras, Sergio; Prado López, Pamela. El Mobbing o Acoso Moral Laboral. Chile: Lexis Nexis, 2006).

Sobre o assédio moral no ambiente de trabalho, leciona Nordson Gonçalves de Carvalho:

"Não obstante a subordinação jurídica do empregado perante o empregador, essa condição não permite que este trate o trabalhador de modo desrespeitoso, humilhante, degradante, violando assim sua dignidade e condição de ser humano.

De notar que todas as ocorrências dentro do ambiente de trabalho que

não se compatibilizem com condições dignas de trabalho estão em desacordo com a dignidade da pessoa humana do trabalhador e, por conseguinte, devem ser reprimidas. [...]

A vítima, sujeito passivo do assédio moral, é o empregado que sofre reiteradas e sistemáticas agressões morais, que tem por objetivo isolá-lo e excluí-lo da organização de trabalho.

A exposição da vítima a tais ações perversas compromete sua própria identidade, sua dignidade pessoal e profissional, produzindo reflexos negativos no seu desempenho dentro da organização empresarial e, principalmente, acarretando danos pessoais à sua saúde (física e mental), culminando, assim, na incapacidade para o exercício profissional e o consequente afastamento das atividades laborativas, podendo até mesmo levar à depressão e ao suicídio". (Assédio moral da relação de trabalho. São Paulo: Rideel, 2009, p. 72-76).

Como se vê, para que se caracterize o dano moral oriundo do assédio moral, é imprescindível a comprovação de atos constrangedores e de perseguição praticados contra o servidor público em seu cotidiano de trabalho, a ponto de causar-lhe humilhação e provocar-lhe ofensa à integridade psíquica.

No contexto apresentado, no entanto, que a servidora não logrou êxito em comprovar o abalo moral sofrido.

Pois bem, na hipótese em análise, o pleito indenizatório tem como fundamento o suposto assédio moral sofrido pela autora, provocado pela diretora da instituição de ensino em que trabalhava, a qual lhe imputava a realização de condutas levianas quando da realização de suas funções.

Em essência, a narrativa é de que, com a alteração da direção da creche em que atuava, sua superior hierárquica passou a persegui-la, em razão das suas supostas más-condutas, aplicando-lhe, inclusive, pena de suspensão.

Todavia, das provas produzidas nos autos, não se verifica a existência de abalo moral sofrido.

A testemunha Marcelo Fernandes, em juízo, narrou: que é professor de educação física e trabalhou com a autora no ano de 2013; que presenciou uma agressão física de Marivete em desfavor de uma criança em razão desta ter urinado nas calças; que viu a autora induzir uma criança a revidar uma mordida que havia recebido de outra criança; que foi chamado pela diretora da escola, a

qual lhe questionou acerca de uma situação incomum presenciada referente à autora, tendo então relatado os fatos de que foi testemunha (CD de fl. 126).

No mesmo sentido, alertou a testemunha Carla Búrigo: que trabalhou na mesma escola da autora no ano de 2013, na função de estagiária; que acompanhou o trabalho de Marivete por cerca de três dias, uma vez que estava substituindo uma professora faltante; que presenciou agressões verbais da autora às crianças, sendo que a mesma era bem agressiva e pronunciava muitos palavrões, não possuindo paciência para adaptar as crianças que estavam passando pela transição da retirada de fraldas; que a diretora lhe questionou se estavam acontecendo situação incomuns com a autora, tendo então relatado os fatos; que nunca presenciou nenhuma perseguição por parte da diretora para com Merivete (CD de fl. 126).

Igualmente, a testemunha Anice Búrigo Custódio revelou que trabalhou com a autora por cerca de dois dias, na função de estagiária; que presenciou algumas atitudes excessivas por parte da autora em relação às crianças; que a autora ficava irritada quando as crianças urinavam na calça; que as vezes não os trocava e deixava irem embora como estavam; que a autora frequentemente perdia a paciência e induzia as crianças a revidarem eventuais mordidas recebidas de outras crianças e que a demandante puxava o cabelo das crianças; que a diretora da escola lhe chamou para questionar acerca do comportamento incomum da autora, quando então relatou as condutas citadas; que não procurou anteriormente à direção para relatar os fatos em razão de ser nova no local, não sabendo como agir; que não presenciou os pais tratando da situação, tampouco qualquer ato de perseguição por parte da diretora (CD de fl. 126).

Thais Albino Olivier, diretora da escola à época do ocorrido, relatou que as diretoras das escolas eram orientadas pela secretaria da educação a fazer registros dos acontecimentos incomuns ocorridos na escola, em defesa das crianças; que não presenciou nenhum ato que fugia da normalidade praticado pela autora, todavia, por meio dos professores e estagiários, recebeu reclama-

ções de agressões às crianças; que uma estagiária havia ouvido a autora falando palavrões na frente das crianças enquanto utilizava o celular; que em nenhum momento fez qualquer tipo de perseguição direcionado à autora (CD de fl. 126).

Dos depoimentos narrados, não se infere qualquer irregularidade em relação à punição de suspensão imputada à autora, uma vez que o ato ocorreu em razão do comportamento inadequado praticado por ela quando do exercício de suas atividades.

Nota-se, por sua vez, que a autora deixou de comprovar que a diretora tenha lhe aplicado a sanção de suspensão em razão de perseguição política e, conseqüentemente, que sofreu assédio moral em decorrência do referido ato.

A par disso, diferentemente do alegado pela autora, não restou devidamente comprovado o suposto ilícito praticado pelo preposto do réu, como também o nexo causal entre o evento danoso e o dano sofrido. Isso porque a chefia imediata da autora agiu devidamente no exercício de sua função, aplicando, em razão do comportamento da autora, sanção cabível à espécie, razão pela qual não merece prosperar a alegação de assédio moral.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXEGESE DO ART. 333, INCISO I, DO CPC/73. PORTARIA QUE INSTAUROU PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ANULADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA OMISSIVA OU COMISSIVA DO AUTOR. IRRELEVÂNCIA. IMPEDIMENTO DO ACESSO DE AUTORIDADES NO INSTITUTO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. LEGALIDADE DA APURAÇÃO DOS FATOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

'Em caso de pedido indenizatório decorrente de assédio moral, o servidor público não é equiparado ao terceiro previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, motivo pelo qual incide a teoria da culpa prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil' (Apelação Cível n. 2011.043865-0, de Videira, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 25-3-2014). (TJSC, Apelação n. 0500954-28.2010.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll, j.

13-09-2016).;

"APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL QUE ALÉGA TER SOFRIDO ASSÉDIO MORAL POR SEUS SUPERIORES HIERÁRQUICOS AO SER REMOVIDO PARA SECRETARIA DIVERSA DE SUA LOTAÇÃO DE ORIGEM. FALTA DE PROVAS A CARACTERIZAR SUBMISSÃO A QUALQUER SITUAÇÃO VEXATÓRIA, CONSTRANGEDORA OU HUMILHANTE. REQUISITOS AUSENTES PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MUNICÍPIO. ASSÉDIO MORAL NÃO VERIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

'Na doutrina e na jurisprudência, prevalece o entendimento de que, nas hipóteses de reparação de danos decorrentes de assédio moral sofrido por servidor público no exercício de suas funções, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva (AC n. 2009.020183-6, de Descanso, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). Desta forma, além da comprovação do evento danoso, do dano moral e do nexó de causalidade, figura-se imprescindível a demonstração da conduta culposa do ente público' (TJSC, AC n. 2014.000213-1, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 29-10-2015). (TJSC, Apelação n. 0007835-14.2012.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Edegar Gruber, j. 14-07-2016).

Sendo assim, a considerar a ausência de prova quanto ao dano moral, ônus que incumbia à autora, na forma do art. 371, I, do CPC/15, a sentença deve ser mantida.

5. Quanto à condenação por litigância de má-fé, a sentença deve ser reformada.

Dispõe o art. 80 e 81 do novo Código de Processo Civil que:

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas

que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos."

Saliente-se que *"para a configuração da litigância de má-fé, devem estar presentes fortes indícios de atuação dolosa ou culposa da parte e prejuízo processual para a parte contrária."* (AC n. 2012.080487-6, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 18.12.12), o que não ficou comprovado no presente caso, o que afasta a aplicação do art. 80 do CPC.

No caso em voga, conquanto aparentemente a autora tenha alterado a verdade dos fatos, pois, ao invés de perseguição, restou constatado nos autos que a suspensão decorreu da própria conduta da autora, de tal ato, por si só, não se pode aferir a prática de conduta dolosa a ensejar a condenação por litigância de má-fé.

Desse modo, afasta-se a condenação de litigância de má-fé.

6. Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a manutenção da sentença, a qual, registre-se, restou proferida já na vigência do NPCP, há de se aplicar a majoração prevista no § 11 do art. 85.

"§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

A par disso, considerando o trabalho adicional realizado em segundo grau, majora-se a verba para R\$ 1.500,00, suspensa a cobrança, no entanto, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

7. Ante o exposto, o voto é pelo **dar parcial provimento do recurso**, para excluir a condenação da litigância de má-fé; e, nos termos do § 11 do art. 85 do NCPC, majorar a verba honorária.