

Processo: 1.0000.23.093018-2/001
Relator: Des.(a) Shirley Fenzi Bertão
Relator do Acórdão: Des.(a) Shirley Fenzi Bertão
Data do Julgamento: 28/06/2023
Data da Publicação: 28/06/2023

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ASSÉDIO MORAL - RÉU SERVIDOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO - TESE VINCULANTE - TEMA 940 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. - Tratando-se de ação indenizatória na qual o autor busca a recomposição de danos morais sofridos, em razão de conduta imputada à ré, no âmbito das funções de servidora pública, a parte legitimada para figurar no polo passivo é o Estado, ao qual é assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.23.093018-2/001 - COMARCA DE NOVO CRUZEIRO - APELANTE(S): JOSE NELSON PEREIRA BATISTA - APELADO(A)(S): FUVIO LUZIANO SERAFIM

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO e DE OFÍCIO EXTINGO A AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA.

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO
RELATORA

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO (RELATORA)

V O T O

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação de recurso de apelação interposto por JOSÉ NELSON PEREIRA BATISTA em face da sentença proferida pelo MM Juiz de Direito, Geraldo David Camargo, da Vara Única da comarca de Novo Cruzeiro que, nos autos da ação de indenização por dano moral movida em face de FÚVIO LUZIANO SERAFIM, julgou improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"(...) DA PRELIMINAR.

Suscita o requerido preliminar de ilegitimidade passiva ao argumento de que aquele que sentir-se lesado deverá ingressar em juízo contra a administração pública e não contra a pessoa do Servidor Público acusado de praticar o assédio.

Sem razão, contudo.

Efetivamente os órgãos públicos não se confundem com os próprios agentes públicos. No entanto, o requerido foi incluído no polo passivo para responder pessoalmente por eventuais danos causados, uma vez que o demandante pode ajuizar a ação contra a pessoa jurídica e também contra o agente estatal supostamente responsável pelo fato danoso.

Nestes termos, entendo que "o fato de ser atribuída responsabilidade objetiva A pessoa jurídica não significa a exclusão do direito de agir diretamente contra aquele que causou o dano" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 1 7a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 499).

Ademais, necessário frisar que é a conduta do réu que está sendo analisada no contexto probatório, mostrando-se adequada sua permanência no polo passivo da lide.

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva e passo análise do mérito.

DO MÉRITO.

Colhe-se dos autos que o autor ingresso com a ação vertente objetivando a condenação do réu ao pagamento de dano moral em razão de suposto assédio moral cometido em seu desfavor.

Cediço que o assédio moral é configurado por conduta que tenha objetivo ou efeito degradar as condições de trabalho de outro agente público, atentar contra seus direitos ou sua dignidade, comprometer sua saúde

física ou mental ou seu desenvolvimento profissional.

Trata-se de conduta que pode ser representada por atos que desqualificam o agente, desrespeitam-no em razão de qualquer escolha ou questão de raça, sexo, religião, posição social, orientação política ou sexual, isole o trabalhador em seu ambiente de labor, manifeste publicamente desdém ou desprezo, dentre outras condições ilícitas, que devem ser banidas das relações de trabalho.

Nesse contexto, as provas apresentadas nos autos afastam os alegados constrangimentos impostos ao apelante, não sendo constatada a prática de qualquer conduta abusiva e ofensiva à integridade psíquica do servidor.

Ocorre que, em que pese os argumentos ofertados pelo autor, não se observa no presente feito qualquer conduta abusiva, praticada reiteradamente no ambiente de trabalho, mediante a exposição da vítima a situações humilhantes e constrangedoras, com o propósito de ridicularizar e atingir a sua personalidade, causando-lhe a depreciação da autoestima frente à sua atividade laborativa ou sua condição de servidor público.

Das alegações contidas na inicial é possível depreender que o autor afirma a prática de perseguição política por parte do réu e, ainda, que este determinou o verdadeiro atropelo havido no PAD que culminou em sua exoneração, posteriormente revogada por meio de outra demanda judicial.

Contudo, em que pese o resultado obtido em sede de Mandado de Segurança, cuja decisão de colhe dos documentos de fls. 23/24v, não há nos autos qualquer prova do afirmado assédio moral e, ainda, que este tenha sido praticado pelo requerido.

Ressalte-se que não ficou demonstrada a ocorrência das características próprias do assédio moral, já que não houve prova da intenção de humilhar o servidor ou de degradar o ambiente de trabalho.

Nos moldes do que dispõe o art. 373, I do CPC:

art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

(...)

Assim, alegando o autor a ocorrência de assédio moral, deveria ele ter apresentado documentos que comprovassem cabalmente o afirmado.

Assim, diante da ausência de provas da conduta ilícita, bem como do nexo de causalidade com o alegado abalo emocional sofrido, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe.

III - DISPOSITIVO

Nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial e condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitro 10% (dez por cento) do valor da demanda, nos termos do art. 85 do CPC, suspendendo sua exigibilidade em razão da gratuidade judiciária anteriormente deferida.

P. R. I".

Em suas razões, aduz o apelante que "as ilicitudes praticadas por parte do Apelado quando no exercício do cargo de prefeito foram suficientes para prejudicar o direito Apelante mediante o assédio moral, exonerando o servidor para o eliminar de campanha eleitoral e, desta forma, facilitar ingerências no âmbito do exercício do cargo/mandato de prefeito".

Afirma que "antes de adentrar na figura do dolo, permissa vênua, para adentrar uma vez mais nas questões preliminares da r. Sentença. Observa-se que o MM Juiz sentenciante afirma que deve o Apelado permanecer no polo passivo da demanda, exatamente porque a pessoa física do mandatário não se confunde com a pessoa jurídica do município, por obvio correto" e que "entretanto, foi desconsiderado e julgado improcedente que o Apelado tenha praticado ilicitudes em face do direito do Apelante. Afigura-se r. decisum, por obvio, contraditória".

Assevera que "a todo tempo o objetivo do Apelado não era outro, qual seja, tornar o Apelante inelegível. Pois desta forma seria um opositor a menos na Câmara Municipal de vereadores".

Pugnou pelo provimento do recurso, para "que seja reformada a sentença monocrática in totum decretando-se o dano moral por assédio moral em face do Apelado, e ainda condenando em custas, despesas processuais".

Contrarrazões à ordem 15, pelo não provimento do recurso.

Sem preparo, por litigar amparado pelos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

II - ADMISSIBILIDADE

- Da impugnação ao deferimento da justiça gratuita apresentada pelo apelado, em contrarrazões

Nas contrarrazões, o apelado sustenta que, "tendo como fundamento que o Apelante não é pobre na

acepção legal, e que é perfeitamente possível custear as despesas processuais e honorários advocatícios, conforme determinado em sentença".

Requeru, assim, a revogação da gratuidade judiciária.

Entretanto, a razão não lhe assiste.

É que o artigo 100 do CPC dispõe que "deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

De acordo com o artigo acima citado, a oposição à concessão da gratuidade de justiça deve ser feita a tempo e modo, sob pena de ser reconhecida a ocorrência da preclusão.

No caso dos autos, o benefício de justiça gratuita foi requerido pelo autor em sua petição inicial e deferido através da decisão de ordem 03.

Todavia, o apelado não impugnou referido deferimento, em sede de contestação, o que configura a preclusão, conforme já decidiu este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL - IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA - PRECLUSÃO - CONTRATO DE LOCAÇÃO - CONSIGNAÇÃO DE CHAVES - RECUSA DEMONSTRADA - TERMO FINAL DO CONTRATO - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - MULTA RESCISÓRIA DEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - INADMISSIBILIDADE. Verifica-se da leitura do CPC em seu art. 100 que, embora não haja mais previsão de interposição de incidente de impugnação da justiça gratuita, o impugnante deverá observar o momento próprio para oferecer a impugnação, sob pena de preclusão. Havendo a efetiva comprovação de que o locador se recusou a receber as chaves do imóvel, deve ser considerada como termo final da locação a data em que houve ciência inequívoca da intenção da locatária em entregar as chaves, no caso, o recebimento da notificação extrajudicial. A tentativa de entrega das chaves não exonera a locatária das obrigações assumidas, razão pela qual é devido o pagamento do aluguel proporcional e demais encargos locatícios. Rescindido o contrato unilateralmente pela locatária, é devido o pagamento da multa prevista contratualmente. O simples ajuizamento de ação em virtude do inadimplemento da obrigação contratada, não enseja o pagamento de honorários advocatícios a qualquer título, sendo tais valores eventualmente devidos ao final da demanda, por aquele que restar sucumbente. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.102288-2/001, Relator(a): Des.(a) Marco Aurelio Ferenzini, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/07/2022, publicação da súmula em 07/07/2022)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES - PRECLUSÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - CONTRATAÇÃO INDEVIDA - ANOTAÇÃO RESTRITIVA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - FEIÇÃO IRREGULAR - DANOS MORAIS. 1. Não havendo impugnação ao pedido de Justiça Gratuita no momento oportuno a questão resta preclusa. 2. À luz do Princípio da Dialética, as razões recursais devem efetivamente demonstrar o equívoco da decisão hábil a ensejar a sua reforma. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado considerando o grau da responsabilidade atribuída ao réu, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como a condição social e econômica do ofendido. 4. Os honorários advocatícios sucumbenciais, além de serem considerados pedidos implícitos, decorrem diretamente do disposto no art. 85 do CPC, sendo cabível seu arbitramento em segunda instância quando não fixados na origem. VV. O arbitramento da quantia devida para compensação do dano moral deve se realizar por meio de um método bifásico, no qual são considerados os precedentes em relação ao mesmo tema e as características do caso concreto (a gravidade do fato em si, a responsabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima e a condição econômica do ofensor). (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.008984-3/001, Relator(a): Des.(a) José Américo Martins da Costa, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/06/2022, publicação da súmula em 29/06/2022)

Dessa forma, não conheço da impugnação ao benefício de justiça gratuita, já que preclusa.

Vistos os demais pressupostos para sua admissibilidade, conheço do recurso.

III - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Ação de Dano Moral decorrente de Assédio Moral interposta por José Nelson Pereira Batista em desfavor de Ftivio Serafim Luziano, ao argumento de que o requerido, na condição de Prefeito do Município de Catuji, procedeu à sua exoneração com base em procedimento nulo de pleno direito. Aduz que a sindicância administrativa é pressuposto para a abertura de processo administrativo, de modo que deixando o servidor a condição de sindicado e passando à condição de indiciado, será submetido a um procedimento que lhe garanta direitos, em especial o da ampla defesa que, in casu, não foi observado.

Afirma que ao editar a Portaria Demissional nº 370/2016, o Prefeito aponta procedimento administrativo que sequer existiu em sua plenitude. Argumenta que no curso do PAD foram atropeladas as

fases mais importantes e, por consequência, os princípios da ampla defesa do contraditório. Afirma que a realização do PAD não passou de um instrumento de assédio moral utilizado pelo Prefeito Municipal, ora requerido. Assevera que ao tempo da propositura da demanda era Vereador no Município de Catuji e que os motivos para o atropelo das fases do Procedimento Administrativo não é outro senão político. Alega que as perseguições do requerido fazem configurar o assédio moral, pelo que cabível o dever de indenizar.

Ao fim de sua narrativa, pugnou pela procedência do seu pedido e consequente condenação do autor ao pagamento de danos morais, em valores não inferiores a R\$ 35.200 (trinta e cinco mil e duzentos reais). Pugnou, ainda, pela condenação ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da demanda.

À ordem 03, foi deferida a gratuidade judiciária e determinada a citação da parte ré.

Realizada Audiência, à ordem 03, fl.14.

Citado, o réu ofertou contestação às ordens 3 (fl.15) e 4, oportunidade em que suscitou preliminar de ilegitimidade passiva ao argumento de que quem, eventualmente, sofrer dano causado por agente público deve demandar em desfavor do Administração Pública e não contra a pessoa do administrador. No mérito, afirma que o PAD instaurado em desfavor do Município observou os princípios da ampla defesa e do contraditório. No que tange ao alegado assédio moral, argumenta que configura tentativa do requerido de lhe atribuir conduta inexistente. Acerca do requerimento de dano moral, afirma que sequer houve um contato seu com o requerente e que sua atuação se limitou a acatar a decisão alcançada pela comissão processante.

Pugnou pelo acolhimento do questionamento preliminar e consequente extinção do feito sem julgamento do mérito. Caso assim não se entenda, pela improcedência total dos pedidos iniciais.

Alegações finais à ordem 5, foi proferida a sentença de improcedência, alvo do presente recurso.

Pois bem.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

É cediço que a legitimidade para a causa consiste na titularidade da parte, em relação ao interesse deduzido em juízo, o que revela sua qualidade de integrar a relação processual, seja na condição de demandante ou demandado.

Nos termos em que consignado na sentença atacada, tem-se entendido pela aplicação da Teoria da Asserção, segundo a qual a legitimidade de que se cuida deve ser aferida em abstrato, ou seja, deve ser analisada, com base apenas nas afirmações do autor, constantes da petição inicial, sem a necessidade de produção de provas para tanto.

A esse respeito, merecem realce as lições de Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, vol. II, p. 306, de onde se lê:

"Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa."

Saliente-se que essa análise deve ser realizada in status assertionis, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a legitimidade das partes.

No caso dos autos, entretanto, a existência de tese vinculante é capaz de afastar a aplicação da teoria supracitada.

É que, por força do julgamento de tema de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". (Tema 940 - data da tese: 14.08.2019).

Sendo assim, ao contrário do que entendeu o juiz primevo, ao afirmar que "o requerido foi incluído no polo passivo para responder pessoalmente por eventuais danos causados, uma vez que o demandante pode ajuizar a ação contra a pessoa jurídica e também contra o agente estatal supostamente responsável pelo fato danoso", a ação deveria ter sido ajuizada em face do Município.

A este respeito, colhe-se da jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DANOS POR ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO EM HOSPITAL CONVENIADO À REDE DO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DO PROFISSIONAL MÉDICO, POR SUA EQUIPARAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. TEMA 940 DO STF.

- O médico que atende o paciente no hospital privado, mas com a prestação do serviço na forma conveniada do hospital com a cobertura do SUS - Sistema Único de Saúde, constitui-se em parte ilegítima para responder pela ação, ante a sua equiparação ao agente público e por força de aplicação do TEMA 940 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.174987-2/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/04/2023, publicação da súmula em 17/04/2023)

Neste cenário, o desfecho a ser proferido não é de improcedência, mas, sim, extinção do feito sem resolução de mérito, à luz do disposto no artigo 485, VI, do CPC, adequação que hei, por bem, promover de ofício por estar em pauta o erro in procedendo.

IV - DISPOSITIVO

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** e, de ofício, declaro o feito extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

Custas pelo apelante, bem como honorários que ora majoro de 10% para 12% do valor da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §11 do CPC, suspensa a exigibilidade das cobranças, por litigar sob o pálio da assistência judiciária.

É como voto.

DES. RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"