

14/08/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : MARIA FELICIDADE PERES CAMPOS ARROYO
ADV.(A/S) : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
RECDO.(A/S) : JESUS JOAO BATISTA
ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ
ASSIST.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ASSIST.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS
ADV.(A/S) : PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : GUILHERME DEL NEGRO BARROSO FREITAS
INTDO.(A/S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁSCIO

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em prover o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 14 de agosto de 2019.

RE 1027633 / SP

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **MARIA FELICIDADE PERES CAMPOS ARROYO**
ADV.(A/S) : **DANILO EDUARDO MELOTTI**
RECDO.(A/S) : **JESUS JOAO BATISTA**
ADV.(A/S) : **ANDRE LUIZ**
ASSIST.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
ASSIST.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS**
ADV.(A/S) : **PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pela assessora Dra. Raquel Rodrigues Barbosa de Souza:

Jesus João Batista ajuizou, contra Maria Felicidade Peres Campos Arroyo, prefeita do Município de Tabapuã, ação indenizatória por danos materiais e morais. Segundo narrou, é funcionário público municipal – cargo de motorista –, eleito vereador nas eleições de 2008. Disse haver sofrido, enquanto investido na referida função representativa, sanção administrativa de suspensão, por dirigir com a carteira de habilitação vencida, sem a observância do devido processo legal, fato que teria se repetido em outras oportunidades. Alegou que, meses após a posse da gestão capitaneada pela ré – em face da qual exercia oposição política –, foi removido da área da Diretoria Municipal de Saúde, à qual serviu durante anos. Sustentou a ilegalidade do ato de remoção, considerado o disposto no artigo 68 da Lei municipal nº 1.242/1990, a vedar a transferência de servidor ocupante de cargo eletivo. Aduziu que

RE 1027633 / SP

o ato em jogo obrigou-lhe a trabalhar, sem justificativa, a 30 quilômetros da residência, consubstanciando perseguição política. Conforme alegou, esse quadro causou danos materiais e morais, sobretudo sob o ângulo da imagem e honra do autor e família.

O Juízo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva. Assentou, aludindo ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que, na responsabilização de entes públicos, deve o prejudicado propor a ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público causadora do dano, a quem assiste o direito de regresso contra os agentes públicos, mediante a comprovação de dolo ou culpa.

A Quarta Câmara da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reformando o entendimento firmado na sentença, proveu a apelação, estabelecendo caber à vítima escolher quem demandará – o agente público responsável pelo ato lesivo ou o Estado. Afirmou que, no primeiro caso, incidem as regras da responsabilidade subjetiva, e, no segundo, da objetiva. Consignou inexistirem motivos razoáveis para proibir o acionamento direto do servidor cujos atos tenham, culposa ou dolosamente, prejudicado o indivíduo. Entendeu estarem presentes os requisitos para responsabilização da recorrida por danos materiais, tendo em vista a ilegalidade do ato de remoção do autor.

No extraordinário, formalizado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, a recorrente aponta violação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Diz ter praticado os atos impugnados na condição de agente política – Prefeita –, a ensejar a responsabilidade objetiva da administração por atos dos prepostos. Defende ser inviável afirmar a existência de opção do cidadão entre demandar contra o Estado ou em face do servidor. Alude a precedente do Supremo, revelado no recurso extraordinário nº 327.904, relator

RE 1027633 / SP

ministro Carlos Ayres Britto, com acórdão publicado no Diário de Justiça, no dia 8 de setembro de 2016, em cujo exame se assentou a tese da dupla garantia, a facilitar o ressarcimento do particular, em razão da responsabilidade objetiva, e proteger o agente no exercício de função pública.

Sob o ângulo da repercussão geral, salienta ultrapassar a matéria o interesse subjetivo das partes, destacando os efeitos abrangentes que a permissão de ajuizamento de ações indenizatórias contra servidores públicos causaria no setor público. Realça a repercussão econômica da vasta litigância contra servidores, gerando desestímulo à ocupação de cargos na estrutura estatal.

Em contrarrazões apresentadas intempestivamente, o recorrido assinala a configuração dos requisitos para responsabilização civil da recorrente. Discorre sobre os atos de perseguição política contra si praticados, reafirmando a fundamentação anteriormente expendida.

O Tribunal de origem inadmitiu o extraordinário, por entender insuficientes os argumentos recursais para infirmar as conclusões veiculadas no acórdão recorrido. Sublinhou não ter sido evidenciada a alegada afronta ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

A recorrente interpôs agravo, sustentando haver demonstrado o malferimento, pelo Tribunal local, do dispositivo constitucional. Consoante aduziu, as razões do extraordinário são robustas o bastante para se contraporem ao que decidido no acórdão questionado. Reiterou a necessidade de consolidar a tese da dupla garantia no Supremo.

Em 9 de fevereiro de 2017, Vossa Excelência proveu o agravo, determinando o processamento do extraordinário, ante os seguintes fundamentos:

RE 1027633 / SP

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO
ESTADO – ENQUADRAMENTO NO
PERMISSIVO CONSTITUCIONAL –
AGRAVO PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem reformou o entendimento adotado na sentença, afirmando caber à vítima escolher quem demandará: o agente público responsável pelo ato lesivo ou o Estado. Consignou inexistirem motivos razoáveis para proibir o acionamento direto do servidor cujos atos tenham, culposa ou dolosamente, prejudicado o indivíduo. Entendeu estarem presentes os requisitos para responsabilização da recorrida por danos materiais, tendo em vista a ilegalidade do ato de remoção do autor.

No extraordinário cujo processamento busca alcançar, a recorrente aponta violação ao artigo 37, § 6º, da Carta Federal. Diz ter praticado os atos impugnados na condição de agente política – Prefeita –, a ensejar a responsabilidade objetiva da Administração por atos de seus prepostos. Defende não haver opção do cidadão entre processar o Estado ou o servidor, considerada a teoria da dupla garantia.

2. Ao contrário do que registrado na decisão impugnada, a recorrente apresentou fundamentos adequados à pretensão recursal, especificamente voltados a infirmar a óptica do Tribunal local. Aludiu, de forma suficiente, às circunstâncias alegadamente ensejadoras do malferimento do dispositivo constitucional apontado.

3. Conheço deste agravo e o provejo para determinar o processamento do extraordinário.

RE 1027633 / SP

4. Publiquem.

Em 24 de março de 2017, o Supremo concluiu pela repercussão geral do tema, em acórdão assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva ao alcance do artigo 37, § 6º, da Carta Federal, no que admitida a possibilidade de particular, prejudicado pela atuação da Administração Pública, formalizar ação judicial contra o agente público responsável pelo ato lesivo.

A União e a Confederação Nacional de Municípios ingressaram como terceiras no processo.

Anoto que o processo tramita de forma eletrônica e encontra-se com vista ao Ministério Público Federal para elaboração de parecer desde 1º de dezembro de 2017.

É o relatório.

14/08/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional de advocacia regularmente credenciado, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Observem os parâmetros do caso. O Tribunal de origem reformou o entendimento do Juízo, consignando caber à vítima do dano, funcionário público municipal, escolher contra quem propor a ação indenizatória – o Estado, ou quem lhe faça o papel, ou o preposto responsável pela omissão ou ato lesivo. A controvérsia submetida ao Supremo consiste em definir, presentes as balizas versadas no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, o alcance do preceito no tocante à responsabilidade civil estatal e à dos agentes públicos.

Eis o teor do preceito em jogo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O ponto também está disciplinado na Lei nº 8.112/1990:

Art. 122. Responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

RE 1027633 / SP

[...]

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

Versando direito e garantia fundamental do cidadão, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal encerra norma autoaplicável, de eficácia plena, incumbindo ao Poder Judiciário, verificado o nexo causal entre o ato administrativo e o dano, concretizar o comando em plenitude.

O dispositivo é inequívoco ao estabelecer, em um primeiro passo, a responsabilidade civil objetiva do Estado. Na cláusula final, tem-se a dualidade da disciplina, ao prever direito de regresso da Administração na situação de culpa ou dolo do preposto responsável pelo dano. Consoante o dispositivo, a responsabilidade do Estado ocorre perante a vítima, fundamentando-se nos riscos atrelados às atividades que desempenha e na exigência de legalidade do ato administrativo. A responsabilidade subjetiva do servidor é em relação à Administração Pública, de forma regressiva. Sob o ângulo doutrinário, discorre Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Editora Malheiros, página 790):

[...] A reparação do dano causado pela Administração a terceiros obtém-se amigavelmente ou por meio da ação de indenização, e, uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação regressiva autorizada pelo § 6º do art. 37 da CF.

O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.

A Constituição Federal preserva tanto o cidadão quanto o agente público, consagrando dupla garantia. A premissa ensejadora da responsabilidade civil do Estado encontra guarida na ideia de justiça social. A corda não deve estourar do lado mais fraco. O Estado é sujeito

RE 1027633 / SP

poderoso, contando com a primazia do uso da força. O indivíduo situa-se em posição de subordinação, de modo que a responsabilidade objetiva estatal visa salvaguardar o cidadão. No tocante ao agente público, tem-se que esse, ao praticar o ato administrativo, somente manifesta a vontade da Administração, confundindo-se com o próprio Estado. A possibilidade de ser acionado apenas em ação regressiva evita inibir o agente no desempenho das funções do cargo, resguardando a atividade administrativa e o interesse público.

À vítima da lesão – seja particular, seja servidor – não cabe escolher contra quem ajuizará a demanda. A ação de indenização deve ser proposta contra a pessoa jurídica de direito público ou a de direito privado prestadora de serviço público.

No julgamento do extraordinário de nº 344.133, da minha relatoria, ocorrido em 9 de setembro de 2008, a Primeira Turma, a uma só voz, proveu o recurso interposto para assentar a carência da ação indenizatória formalizada na origem em desfavor de servidor – diretor de instituição federal de ensino – “em razão de linguagem pejorativa utilizada em carta-convite” redigida no exercício da função. Na oportunidade, consignei inexistir legitimação passiva concorrente verificado o dano em razão de ato comissivo ou omissivo em serviço, nos seguintes termos:

Em bom vernáculo, o servidor, ante a relação jurídica mantida com o tomador dos serviços, perante este responde. Nesse caso, deve concorrer o elemento subjetivo – a culpa ou o dolo. Eis o alcance da garantia constitucional tomada no sentido que lhe é inerente e considerados valores maiores. O argumento da necessidade de cobrança de um cuidado especial do próprio agente cede à expressa previsão constitucional, à interpretação da norma em comento, que, no contexto geral, surge específica. A dualidade admitida na origem cria um terceiro sistema ao atribuir ao agente obrigação que não tem – de responder junto ao terceiro, e não ao tomador dos serviços, de forma regressiva, pelo dano causado.

RE 1027633 / SP

Em síntese, o recorrido não tinha ação a formalizar contra o recorrente, em razão da qualidade de agente deste último. Os atos praticados o foram personificando a pessoa jurídica de direito público e é esta a parte legítima para responder à ação indenizatória.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está em desconformidade com a jurisprudência do Supremo. O Tribunal tem assinalado, observando estritamente o preceito constitucional e o princípio da dupla garantia, a impossibilidade de demandar-se diretamente o agente público pelo dano causado. Confirmam as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 60 DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO.

O § 60 do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns.

Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

RE 1027633 / SP

(Recurso extraordinário nº 327.904, relator o ministro Carlos Ayres Britto, Primeira Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de setembro de 2006.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que " *somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns* ". Precedentes: RE 228.977, Rel. Min. Neri da Silveira, 2ª Turma; 327.904, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma; RE 470.996-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 344.133, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma; RE 593.525-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma; ARE 939.966-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(Recurso extraordinário com agravo nº 991.086, relatora a ministra Rosa Weber, Primeira Turma, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 21 de março de 2018.)

RE 1027633 / SP

Percebam que esse entendimento não inviabiliza a possibilidade de denunciação à lide em ações nas quais a Administração Pública é demandada por dano causado por agente. O deferimento da referida intervenção não modificará a posição do autor da demanda. Apenas ao Estado cumprirá demonstrar a culpa ou o dolo na conduta do preposto, facilitando pretensão regressiva. Haverá duas relações processuais distintas: entre a vítima do dano e o Estado; e entre o Estado e o agente público denunciado. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (apelação cível nº 8.995, publicada no Diário da Justiça de 17 de outubro de 1979):

[...] Não colhe o argumento em contrário, às vezes suscitado, de que a denunciação da lide ao funcionário introduz no feito novo *thema decidendum*, por depender da ocorrência de culpa ou dolo daquele o reconhecimento do direito regressivo da pessoa jurídica de direito público. Tal argumento prova demais, porque com a denunciação, em qualquer caso, se introduz novo *thema decidendum*: questioná-lo equivaleria a pensar que algum denunciado fique impedido de defender-se negando a obrigação de reembolsar o denunciante, isto é, contestando o direito regressivo deste. Na verdade, a nenhum denunciado se recusa a possibilidade de contestá-lo. Pouco importa que a ela se relacione com a exigência de dolo ou culpa ou com qualquer outra circunstância: a situação é sempre, substancialmente, a mesma.

Restringir a admissibilidade da denunciação às hipóteses em que o denunciado não tenha defesa alguma e, portanto, haja de resultar necessariamente condenado, sem alternativa, ao reembolso do denunciante, significa a rigor entender que a ação regressiva, exercida por essa forma, só é admissível quando procedente. Mas, para saber se ela é procedente, cumpre antes admiti-la! O raciocínio oposto inverte os termos lógicos do problema.

RE 1027633 / SP

Provejo o extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, assentar a ilegitimidade passiva da recorrente. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Proponho a seguinte tese para efeito de repercussão geral: “A teor do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima passiva o autor do ato.”

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, são dois casos: este e o anterior.

O importante no caso, como citou o Ministro MARCO AURÉLIO, é fixar a responsabilidade do agente público e a sua legitimidade. Eu, com a devida vênia, acrescentaria que o agente público que, no exercício da função, causa danos a terceiros responde civilmente apenas perante a própria Administração, em caráter subjetivo, se demonstrado o dolo ou a culpa, em via de regresso.

É importante lembrar que esse tema foi discutido desde a primeira instância. A alegação de legitimidade ocorreu exatamente porque o agente público só responderia em caráter subjetivo, demonstrado o dolo ou a culpa. Como citou o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, não deve haver dúvida sobre a possibilidade de ação de regresso somente em caso de dolo ou culpa. Só se responde perante a Administração – não a terceiros – e no caso de dolo ou culpa.

14/08/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, em que se discute a legitimidade de agente público para figurar no polo passivo de ação judicial, na qual se postula indenização por danos materiais e morais com fundamento no art. 37, § 6º, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, consubstanciado no Tema 940, assim sintetizado: “*Responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública*”.

Na origem, alegou-se que a Recorrente, na condição de Prefeita, motivada por perseguição política, teria praticado atos administrativos em prejuízo do Recorrido, funcionário da Prefeitura que integrava a oposição política ao Poder Executivo municipal.

O Juízo de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em conta a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Entendeu-se que o Município é a parte legitimada para responder pelos danos causados pelos atos da Prefeita.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a decisão para reconhecer a legitimidade passiva da ora Recorrente. E, no mérito, acolheu parcialmente o pedido de indenização.

O Recurso Extraordinário foi interposto com base no art. 102, III, *a*, da CF/1988, sustentando-se, em resumo, que o art. 37, § 6º, da CARTA MAGNA admite a responsabilização do Estado, de modo objetivo, perante a vítima do dano imputado à conduta estatal; por outro lado, o agente público causador do dano responde apenas perante o Estado, em caráter subjetivo e regressivamente.

O apelo foi admitido, havendo o reconhecimento da repercussão geral pelo PLENÁRIO desta CORTE, nos termos da ementa a seguir transcrita:

RE 1027633 / SP

“RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva ao alcance do artigo 37, § 6º, da Carta Federal, no que admitida a possibilidade de particular, prejudicado pela atuação da Administração Pública, formalizar ação judicial contra o agente público responsável pelo ato lesivo.” (RE 1.027.633-RG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 21/11/2017).

É o relatório.

O § 6º do art. 37 da Constituição da República consagra a responsabilidade civil objetiva do Poder Público. Eis a redação da norma:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

A respeito do tema, já tive a oportunidade de observar que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Essa responsabilidade objetiva exige os seguintes requisitos: *ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.* (*Direito Constitucional*, 35ª edição, Atlas, 2019, p. 415).

RE 1027633 / SP

Assim, em termos gerais, quando um agente público ou um particular delegatário de serviço público, agindo sob o regime de direito público, causar danos a um terceiro, o Estado responde objetivamente perante o prejudicado, exceto se incidir alguma excludente de responsabilidade, como caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Nesse cenário, o Estado terá direito de regresso em face do agente causador do dano, na hipótese de ele ter agido com culpa ou dolo.

Essa interpretação decorre da Jurisprudência consolidada desta CORTE, a qual reviu posicionamento anterior, favorável à possibilidade de ajuizamento, pelo particular lesado, de ação indenizatória tanto em face do Estado quanto do próprio agente público causador do dano, para explicitar que o enunciado do art. 37, § 6º, da CF também encerra uma garantia estatuída pelo constituinte em prol do exercente de função pública, pela qual ele (agente público) responde pelos atos praticados no exercício da função pública apenas em face do próprio Estado, na via regressiva e em caráter subjetivo. Nesse sentido, o julgamento do RE 327.904 (Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/8/2006, DJ de 8/9/2006), assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO.

O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa,

RE 1027633 / SP

a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Nesse mesmo sentido: RE 344.133, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 9/9/2008, DJe de 13/11/2008; RE 470.996-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/8/2009, DJe de 10/9/2009; RE 593.525-AgR-segundo, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 7/10/2016; ARE 908.331 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe de 17/5/2016; e ARE 991.086-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 20/3/2018.

Esse entendimento preconiza, corretamente, no meu ponto de vista, a proteção do agente que age no regular exercício de função. A adesão manifestada no texto constitucional à teoria do risco administrativo alcança apenas o Estado-Administração, como pessoa de direito público interno, não justificando que o agente público seja pessoalmente responsabilizado em caráter objetivo, sem demonstração de dolo ou culpa. Como se sabe, o dano poderá emergir de conduta de agente que agiu em plena conformidade com a lei e regulamentos administrativos; nem por isso o particular lesado deixará de ser ressarcido, tampouco será o agente pessoalmente atingido em razão de conduta que performou no interesse do Estado e da sociedade.

Na prática, atribuir à vítima do dano a possibilidade de demandar diretamente em face do agente que entende ser o causador do dano implicaria um regime de solidariedade entre agente e Poder Público pela responsabilidade que o art. 37, § 6º, da CF endereçou exclusivamente às pessoas de direito público e pessoas de direito privado prestadoras de serviço público.

A possibilidade de responsabilização direta, *per saltum*, submeteria a pessoa do agente público a um grau irrazoável de exposição a questionamentos judiciais por atos praticados no exercício da função. Se

RE 1027633 / SP

considerados, por exemplo, os órgãos e carreiras que exercem múnus fiscalizatório, ou mesmo de persecução penal, vislumbram-se inúmeras situações em que a prática de atos de ofício lançaria um ônus desproporcional sobre a pessoa do agente público. Titulares de interesses desfavorecidos pela atuação do Poder Público poderiam estrategicamente demandar contra os agentes públicos responsáveis, como forma de intimidação ou represália.

Em que pese ser consectário do princípio republicano e da moralidade administrativa, a responsabilização dos agentes públicos por seus atos não justifica a extensão a eles do regime previsto no art. 37, § 6º, da CF, ou seja, de responsabilidade direta e objetiva.

Nesse sentido, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para assentar a ilegitimidade passiva da Recorrente para responder à ação indenizatória ajuizada na origem, reafirmando a jurisprudência da CORTE no sentido da tese assim enunciada: *“o agente público que, no exercício da função, causa danos a terceiros responde civilmente apenas perante a própria Administração Pública, em caráter subjetivo (se demonstrado dolo ou culpa) e em via de regresso”*.

É o voto.

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
Presidente, eu acrescentaria, com o devido respeito, apenas a parte final do § 6º do art. 37, porque ele é muito claro. Eu tenho sempre receio de nós acrescentarmos alguma nova locução à clareza do texto legal.

Aqui diz o seguinte: “(...) assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vou colher individualmente os votos. Há uma proposta de tese formulada pelo Relator e uma complementação à proposta de tese que foi apresentada pelo Ministro **Alexandre de Moraes** e pelo Ministro **Ricardo Lewandowski**. O Ministro **Alexandre** adota o formato apresentado agora pelo Ministro **Ricardo Lewandowski**.

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, como está na declaração de voto que vou juntar, por meio da qual já acompanhei, na conclusão, o eminente Ministro-Relator, a referência que Sua Excelência faz ao início da tese ao § 6º do art. 37, em meu modo de ver, agasalha essa preocupação do direito de regresso.

Por isso, eu acompanho a formulação inicial, tal como feita pelo Relator.

14/08/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu penso que estamos todos falando a mesma coisa, ainda que, talvez, de modo diferente.

Então, vou ler a minha proposição apenas para que conste do julgamento, que é basicamente a mesma e é a seguinte:

Os agentes públicos que causem danos, no exercício da função, não respondem diretamente perante a vítima, mas apenas, em ação de regresso, movida pelo ente público, nos casos de dolo ou culpa.

Acho que estou dizendo a mesma coisa que todo mundo está dizendo. A complementação do Ministro Lewandowski é em que sentido?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Apenas que, do ponto de vista didático-pedagógico, acresça-se à proposta, a meu ver, *data venia*, bem formulada do Ministro Marco Aurélio, a parte final do § 6º do art. 37: “assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa”.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estou de acordo com o complemento.

14/08/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO

(RELATOR) - Presidente, apenas para esclarecer, como Relator, que essa
controvérsia não está compreendida no processo.

14/08/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO S/ PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Presidente,
eu acompanho a formulação do eminente Relator, mas entendo que a
complementação do Ministro Lewandowski não resta prejudicada ainda
que não tenha sido objeto expresso do processo.

Então, eu acolho com a complementação.

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, aqui a ação foi proposta contra o servidor diretamente. E, na verdade, o que se está propondo é que o servidor tenha...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não. Assim como o Ministro-Relator decidiu e nós acolhemos, a ação tem que ser proposta sempre contra o Estado e este tem o direito de, regressivamente, no caso de dolo ou culpa, acionar o servidor.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A questão é a seguinte: nós estamos decidindo a causa sob o prisma processual. O Ministro Marco Aurélio está dizendo: o servidor não tem *legitimatío ad causam*. Não se está discutindo aqui o mérito da ação de regresso.

Então, fico com a tese do Relator.

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, *data vênia*, eu insisto nesse esclarecimento que proponho que se adira à tese, para evitar qualquer dúvida na hora de execução, da colocação em prática dessa tese.

Até porque, realmente, no caso aqui, a ação foi proposta contra o servidor público diretamente, quando deveria ser apenas em caráter regressivo. Por isso que eu entendo que essa questão está subjacente ao julgamento que estamos agora levando a cabo.

14/08/0019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633 SÃO PAULO

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu acompanho o
Ministro Lewandowski.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : MARIA FELICIDADE PERES CAMPOS ARROYO

ADV.(A/S) : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR (123351/SP)

RECDO.(A/S) : JESUS JOAO BATISTA

ADV.(A/S) : ANDRE LUIZ (235295/SP)

ASSIST.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ASSIST.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS

ADV.(A/S) : PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA (052673/DF)

ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : GUILHERME DEL NEGRO BARROSO FREITAS (48893/DF)

INTDO.(A/S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁSCIO (20522/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 940 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, da votação de mérito, o Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, acolhendo proposta do Ministro Ricardo Lewandowski, fixou a seguinte tese: "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, 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", vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Luiz Fux. Falou, pela interessada, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 14.08.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário