



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1282/2019 – AJC/SGJ/PGR
Sistema Único n.º 5245/2019

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.027.633/SP

RECORRENTE: Maria Felicidade Peres Campos Arroyo

RECORRIDO: Jesus João Batista

ASSISTENTES: União e outras

RELATOR: Ministro Marco Aurélio

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 940. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL AGENTE PÚBLICO. ART. 37-§6.º DA CONSTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E NECESSARIAMENTE REGRESSIVA. PROVIMENTO.

1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 940 da sistemática da repercussão geral: responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública.

2. Proposta de tese de repercussão geral: *A responsabilidade civil de agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública, é subjetiva e necessariamente regressiva, descabendo concluir pela legitimidade passiva concorrente com o Estado, na forma do art. 37-§6.º da Constituição.*

– Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.

I

Trata-se de recurso extraordinário representativo do tema 940 da sistemática da repercussão geral: responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública.

Na origem, propôs-se ação indenizatória por danos materiais e morais contra a prefeita da Municipalidade de Tabapuã/SP, por atos de remoção de servidor supostamente ilegais, produzidos em desvio de finalidade, com o objetivo de perseguição política.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação interposta da sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela parte ré, para afirmar o direito da vítima de escolher entre demandar diretamente o Estado ou o agente público que considera responsável pelo ato lesivo, preservada a responsabilidade subjetiva deste. Condenou, neste rumo, a parte demandada a pagar pelos danos materiais causados ao autor¹.

O recurso extraordinário, interposto pela parte ré, funda-se em afronta ao art. 37-§6.º da Constituição. Argumenta-se que os atos praticados na condição de agente público ensejam apenas a responsabilidade objetiva da Administração, por figurar o agente como preposto do Estado.

Invoca ainda a tese da dupla garantia, segundo a qual há a proteção do terceiro prejudicado, pela responsabilidade objetiva do Estado, e a proteção do servidor exercente da função pública, que somente pode ser responsabilizado em regresso pelo Estado, mediante demonstração de culpa ou dolo.

As contrarrazões insistem na possibilidade de responsabilização civil da recorrente e retomam os fatos subjacentes.

Admitiram-se, como terceiros interessados, a União, a Confederação Nacional de Municípios – CNM e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB.

A repercussão geral da matéria viu-se reconhecer em decisão assim ementada:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, §6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva ao alcance do artigo 37, §6.º, 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 (*DJe* 20 nov. 2017).

1 Eis a ementa do pronunciamento recorrido: “Responsabilidade Civil – Vereador e motorista municipal que pretende a reparação civil por atos cometidos pela Prefeita do Município no exercício de sua função – Ação movida contra a pessoa da Prefeita – Possibilidade – Vítima que possui a faculdade de escolher quem irá acionar – Responsabilidade civil que deve, contudo, ser analisada sob o aspecto subjetivo – Artigo 37, §6.º, CF – Regresso do Estado tão somente em caso de culpa ou dolo – Remoção ilícita determinada pela ré – Autor que se encontrava investido em mandato eletivo e, portanto, não poderia ser removido – Artigos 91, 68 e 89, Lei Municipal 1.242/90 – Gastos extras com transporte que devem ser ressarcidos – Demais pedidos que não merecem acolhida por ausência de provas – Apelo parcialmente provido” (fl. 377).

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

II

Indaga-se sobre a possibilidade de acionamento direto de agente público, por atos no exercício da função pública, em virtude de dano causado a terceiro, sob a diretriz do art. 37-§6.º da Constituição, que assim dispõe:

Art. 37. [...]

§6.º 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.

Está sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que apenas em caráter regressivo e com o ônus de comprovação da responsabilidade subjetiva poderá o Estado demandar o servidor público causador de dano a terceiro no exercício das respectivas funções.

A jurisprudência da Suprema Corte orienta ainda, no mesmo passo, que ao terceiro prejudicado cabe sindicatá-los direitos exclusiva e diretamente contra o Estado, valendo-se, para tanto, da cláusula constitucional de responsabilidade objetiva.

Essa perspectiva é ilustrada nos seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 327.904, sob a relatoria do **Ministro Ayres Britto, assentou o entendimento no sentido 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. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 593.525 AgR-segundo, Relator: Ministro Roberto Barroso, *DJe* 7 out. 2016 – *ênfase acrescida*.)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Inclusão do agente público no polo passivo da demanda. Impossibilidade. Ilegitimidade passiva. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de não reconhecer a legitimidade passiva do agente público em ações de responsabilidade civil fundadas no art. 37, §6.º, da Constituição Federal, devendo o ente público demandado, em ação de regresso, ressarcir-se perante o servidor quando esse

houver atuado com dolo ou culpa. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 908.331 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, *DJe* 17 maio 2016.)

Com efeito, as razões dessa exegese foram detalhadas no voto do Ministro Ayres Britto, no RE 327.904, que antevia mecanismo constitucional de dupla garantia nesses casos:

9. [...] a conclusão a que chego é única: 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.

10. Quanto à questão da ação regressiva, uma coisa é assegurar ao ente público (ou quem lhe faça as vezes) o direito de se ressarcir perante o servidor praticante de ato lesivo a outrem, nos casos de dolo ou de culpa; coisa bem diferente é querer imputar à pessoa física do próprio agente estatal, de forma direta e imediata, a responsabilidade civil pelo suposto dano a terceiros.

11. Com efeito, se o eventual prejuízo ocorreu por força de um atuar tipicamente administrativo, como no caso presente, não vejo como extrair do §6.º do art. 37 da Lei das Leis a responsabilidade “per saltum” da pessoa natural do agente. Tal responsabilidade, se cabível, dar-se-á apenas em caráter de ressarcimento ao Erário (ação regressiva, portanto), depois de provada a culpa ou o dolo do servidor público, ou de quem lhe faça as vezes. Vale dizer: ação regressiva é ação de “volta” ou de “retorno” contra aquele agente que praticou ato juridicamente imputável ao Estado, mas causador de dano a terceiro. Logo, trata-se de ação de ressarcimento, a pressupor, lógico, a recuperação de um desembolso. Donde a clara ilação de que não pode fazer uso de uma ação de regresso aquele que não fez a “viagem financeira de ida”; ou seja, em prol de quem não pagou a ninguém, mas, ao contrário, quer receber de alguém e pela vez primeira.

12. Vê-se, então, que o §6.º do art. 37 da Constituição Federal consagra uma dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que presta 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 vincular².

Lucas Rocha Furtado endossa a jurisprudência, ao defender que,

2 “EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: §6.º 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, 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 327.904, Relator Ministro Ayres Britto, *DJ* 8 set. 2006.)

Ressalvadas as hipóteses de omissão, em que nem sempre resulta simples identificar o agente público a quem se deve atribuir a responsabilidade pela inação da pessoa jurídica, sempre que uma pessoa jurídica atua, ela o faz por meio de seus agentes.

Essa, aliás, é a regra contida no mencionado art. 37, §6.º, do texto constitucional [...].

O exame desse trecho do dispositivo constitucional deixa assente que o particular que busque reparação pelo dano sofrido em razão da atuação de agente público não pode demandar diretamente contra este. Pelos atos, ou omissões, imputáveis aos agentes públicos respondem as pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado prestadoras de serviços públicos. (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 1045.)

Estrutura-se a responsabilidade objetiva do Estado nos seguintes elementos: (I) alteridade do dano, (II) causalidade material entre o evento danoso e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (III) oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do poder público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (IV) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RE 481.110 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, *DJ* 9 mar. 2007).

Nesse ponto, aliás, a jurisprudência não distingue entre o terceiro prejudicado, seja ele servidor público ou não (RE 435.444 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, *DJe* 9 jun. 2014).

Portanto, uma vez que se demonstre a conduta comissiva, o dano e o nexo de causalidade entre ambos – podendo este último ser afastado em razão de fatores como a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro e as hipóteses de caso fortuito e força maior –, haverá de reconhecer-se a responsabilidade objetiva do estado em recompor o prejuízo sofrido.

No caso das condutas omissivas, por outro lado, entende-se que “*a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço*” (RE 369.820, Relator Ministro Carlos Velloso, *DJ* 27 fev. 2004).

A presença desses elementos, contudo, não autoriza o terceiro prejudicado a demandar, por vontade própria, o agente público causador do dano, ainda que mediante comprovação de dolo ou culpa deste, como já mencionado.

Descabe, portanto, concluir pela legitimidade passiva concorrente de agente e Poder Público, como orienta o RE 344.133:

RESPONSABILIDADE – SEARA PÚBLICA – ATO DE SERVIÇO – LEGITIMAÇÃO PASSIVA. Consoante dispõe o §6.º do artigo 37 da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento – direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (Relator Ministro Marco Aurélio, *DJe* 13 nov. 2008.)

Por todo o exposto, entende-se que a Constituição é expressa ao prever que a responsabilidade do agente será averiguada, quando pertinente, em ação de regresso, cabendo exclusivamente ao Poder Público averiguar se houve falha do seu preposto. No mesmo sentido: RE 470.996 AgR, Relator Ministro Eros Grau, *DJe* 10 set. 2009; RE 549.126, Relator Ministro Ayres Britto, *DJe* 8 set. 2011; RE 235.025, Relator Ministro Gilmar Mendes, *DJe* 18 nov. 2010; AI 552.366 AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, *DJe* 29 out. 2009.

A mesma lógica, a propósito, aplica-se, rigorosamente, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos:

Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários, e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, §6.º, da CF. A inequívoca presença do nexó de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não usuário do serviço público é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. (RE 591.874, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* 18 dez. 2009, Tema 130.)

Por fim, não se desconhece o fato de que parte da doutrina, aqui representada na figura de Celso Antônio Bandeira de Mello, diverge da orientação ora perfilhada para dizer que “*não se pode extrair do dispositivo constitucional em pauta alguma impossibilidade do lesado voltar-se, ele próprio, contra o agente*”, uma vez que “*todo sujeito de direito capaz é responsável pelos próprios atos. Assim, aquele que desatende às obrigações que contraiu ou os deveres a que estava legalmente adstrito sofrerá a consequente responsabilização*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1062).

É que, para além da raiz da blindagem constitucional remontar à teoria do órgão, de Otto Gierke, que remete ao fato de que os atos estatais necessariamente provêm dos seus prepostos – isto é, dos agentes públicos –, há que se considerar algumas questões.

Primeiramente, cumpre notar que o dano a terceiros em função de atividade própria do Estado pode decorrer não apenas de atos ilícitos, mas também de atos lícitos. Imagine-se a produção de um dano extraordinário ou especial a uma pessoa ou a um grupo de pessoas, em função do interesse coletivo.

Nessa situação, poderia ocorrer demanda direta ao agente que firmou ou determinou o ato lesivo, ainda que lícito. Esse agente teria de responder à demanda sem contar, necessariamente, com o suporte jurídico do Estado, em defesa de ato que, na origem, não proveio de vontade ou determinação pessoal sua, mas das necessidades da Administração em defesa do interesse público primário e secundário. A simples revelia poderia redundar na sua indevida responsabilização. Também a contratação de defesa técnica displicente ou pouco qualificada poderia gerar o resultado desfavorável quando, cabe reiterar, o dano experimentado proveio de ato lícito de interesse da Administração, não do agente público.

Também em um segundo cenário, no qual haja ato ilícito a perquirir, o agente público pode ver-se, desde já, envolto em demandas judiciais às quais deve responder por sua conta e risco, quando, talvez, o ato não seja de sua responsabilidade ou não tenha poderes para nele interferir.

Prejudica-se, em ambos os cenários, o próprio funcionamento da Administração, cujos prepostos ver-se-ão constantemente pressionados ou tolhidos pela ameaça da responsabilização imediata por quaisquer atos seus, ainda que legítimos. Observe-se que esses são apenas dois exemplos das múltiplas distorções que o entendimento pela constitucionalidade do acionamento direto de agentes públicos em virtude de dano a terceiro pode ocasionar.

Registre-se, por fim, que a tese ora sustentada com relação aos agentes públicos não tem incidência imediata sobre tabeliães e oficiais registradores, matéria objeto do Recurso Extraordinário 842846, dado que esses delegatários de serviços públicos, investidos por concurso público de provas e títulos, exercem o múnus público em nome próprio, gerindo-o com maior liberdade do que os demais agentes públicos.

Fiel a essa compreensão, cumpre prover o recurso extraordinário, com fixação da seguinte tese de repercussão geral: *A responsabilidade civil de agente público por danos cau-*

sados a terceiros, no exercício de atividade pública, é subjetiva e necessariamente regressiva, descabendo concluir pela legitimidade passiva concorrente com o Estado, na forma do art. 37-§6.º da Constituição.

Brasília, 1 de fevereiro de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República