

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DISTRIBUIÇÃO URGENTE (PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL)**

**LAERTE CODONHO, DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., THOLOR DO BRASIL LTDA., BRABEB – BRASIL BEBIDAS EIRELLI, EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA., STOCKBANK PARTICIPAÇÕES LTDA. e SAE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.** já qualificados nos autos da AÇÃO INDENIZATÓRIA ajuizada em face do ESTADO DE SÃO PAULO e OUTROS, por seus advogados, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, inconformados com a r. decisão de fls. 593/594, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (SP), nos termos do art. 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**

aguardando seja o recurso recebido em seus regulares efeitos, nos termos das razões inclusas.

1. No caso em apreço, a concessão de tutela antecipada recursal, nos termos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, é providência fundamental.
2. Os AGRAVANTES ajuizaram ação indenizatória em face do Estado de São Paulo e de alguns dos seus Procuradores visando à reparação por danos materiais e morais sofridos.
3. Sem adentrar no mérito da referida ação indenizatória, até porque este não faz parte do objeto do presente recurso, para total espanto dos AGRAVANTES, o D. Juízo de primeiro grau extinguiu a ação em relação às pessoas físicas dos Procuradores, ora AGRAVADOS.
4. Segundo o entendimento do MM. Juiz, só caberia ação que objetive a responsabilização dos membros da Advocacia Pública de forma regressiva, não havendo a possibilidade de ajuizamento de ação indenizatória diretamente contra os agentes públicos.
5. Sem prejuízo do desenvolvimento mais detalhado de cada um dos argumentos que conduzem à necessidade de reforma da r. decisão agravada, cabe, abaixo, destacar dois fatores que **isoladamente** já demonstram a plausibilidade do direito e, conseqüentemente, a necessidade de reforma da r. decisão de primeiro grau.
6. O primeiro fator é que, data vênia, o MM. Juiz de primeiro grau não analisou o caso concreto sob a luz da jurisprudência do C. STF, tendo aplicado precedente que não se amolda ao presente caso.
7. O r. *decisum* foi fundamentado no fato de que o C. STF já teria decidido pela impossibilidade de ajuizamento de ação diretamente em face do servidor público, quando do julgamento do RE n. 327.904. Todavia, conforme será melhor discorrido abaixo, o que foi analisado naquele caso foi uma situação fática completamente diversa da presente, razão pela qual não há que se falar em sua aplicação, conforme inclusive já decidiu este E. Tribunal de Justiça quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2250738-52.2015.8.26.0000, de relatoria do Des. José Luiz Germano, publicado em 23/09/2016.

8. De mais a mais, a jurisprudência em casos análogos ao presente é favorável à tese defendida pelos AGRAVANTES (vide AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.337.143-MG).

9. O segundo fator refere-se à suposta vedação legal trazida pelo art. 184 do Código de Processo Civil, que, segundo interpretação do D. Juízo de origem, “proibiria” a ação diretamente em face do agente público, cabendo contra este apenas a demanda regressiva.

10. Todavia, o direito de ação diretamente contra a pessoa física do agente público (no caso contra a pessoa física dos D. Procuradores) encontra respaldo não somente na Constituição Federal, mas também na jurisprudência do C. STF e C. STJ, principalmente nos casos em que, tal como o presente, resta demonstrado o abuso praticado. O art. 184 do Código de Processo Civil apenas reforça aquilo que a Constituição Federal já determina e que já foi reconhecido pelos Tribunais: a faculdade conferida ao lesado de propor a ação contra o Estado e/ou contra o agente público – pessoa física causadora do dano.

11. Assim, preenchidos os requisitos, requer seja concedida tutela antecipada recursal, a fim de que seja suspensa a r. decisão de fls. 593/594, determinando-se o prosseguimento da ação de primeiro grau com a citação das pessoas físicas dos D. Procuradores para contestar a ação.

12. Ao final, requer seja dado integral provimento ao presente recurso, nos termos das razões inclusas.

Termos em que,  
Pedem deferimento.  
São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.  
(PP. ASSINADO DIGITALMENTE)  
**GUILHERME TILKIAN**  
**OAB/SP Nº 257.226**  
(ASSINADO DIGITALMENTE)  
**PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD**  
**OAB/SP Nº. 296.883**

### PEÇAS QUE INSTRUEM O PRESENTE RECURSO

O presente recurso é instruído com cópia integral do processo (documento 01), incluindo-se as peças previstas no artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil, a saber:

- petição inicial – fls. 1 a 93 dos autos do processo originário;
- decisão agravada – fls. 593/594 dos autos do processo originário;
- certidão de publicação da decisão recorrida – fls. 595/596 dos autos do processo originário;
- procuração dos AGRAVANTES – fls. 102, 149, 250, 281, 299, 318 e 332;
- procuração da AGRAVADA – a AGRAVADA é representada pela Procuradoria do Estado de São Paulo (mandato *ex lege*);
- procuração dos AGRAVADOS – como ainda não houve a citação dos procuradores, não há instrumento de mandato juntado aos autos.

### ARTIGO 1.016 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INCISO IV

Pelos AGRAVANTES: GUILHERME TILKIAN (OAB/SP Nº. 257.226) e PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD (OAB/SP Nº. 296.883), com escritório na Avenida Paulista, nº. 1.048, 18º Andar, Bela Vista, São Paulo (SP), CEP 01310-100.

Pelo AGRAVADO Estado de São Paulo: o AGRAVADO é representado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, com endereço na Rua Pamplona, nº 227, Jardim Paulista, São Paulo (SP), CEP 01405-902.

Pelos AGRAVADOS Alessandro Rodrigues Junqueira, Paulo David Cordioli, Ana Lucia Correia Freire Pires de Oliveira Dias, Antônio Augusto Bennini, Alexandre Aboud, Bruno Maciel dos Santos, Thiado de Oliveira Matos e Cassiano Luiz Souza Moreira: como os AGRAVADOS ainda não foram citados, não possuem advogados constituídos nos autos.

### AUTENTICIDADE DAS CÓPIAS

Atestam os ora signatários que as cópias juntadas ao presente recurso são autênticas e correspondem aos originais.

### RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTES: LAERTE CODONHO, DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., THOLOR DO BRASIL LTDA., BRABEB – BRASIL BEBIDAS EIRELLI, EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA., STOCKBANK PARTICIPAÇÕES LTDA. e SAE IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: Alessandro Rodrigues Junqueira, Paulo David Cordioli, Ana Lucia Correia Freire Pires de Oliveira Dias, Antônio Augusto Bennini, Alexandre Aboud, Bruno Maciel dos Santos, Thiado de Oliveira Matos e Cassiano Luiz Souza Moreira

D. Juízo *a quo*: MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (SP)  
Número do processo de origem: 1064674-78.2018.8.26.0053

Egrégio Tribunal,

13. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 593/594, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (SP), nos autos de ação indenizatória por meio da qual os AGRAVANTES pretendem a indenização por danos material e moral causados pela ilegal atuação das pessoas físicas Alessandro Rodrigues Junqueira, Paulo David Cordioli, Ana Lucia Correia Freire Pires de Oliveira Dias, Antônio Augusto Bennini, Alexandre Aboud, Bruno Maciel

dos Santos, Thiado de Oliveira Matos e Cassiano Luiz Souza Moreira, todos procuradores do Estado de São Paulo.

14. Distribuída a ação, o D. Juízo de primeiro grau julgou a ação extinta em relação às pessoas físicas, haja vista que: **(i)** o C. STF já teria decidido pela impossibilidade da responsabilização direta do servidor público e **(ii)** o CPC traz em seu artigo 184 que a responsabilização estaria atrelada à ação do agente público com dolo ou fraude e, concomitantemente, mediante ação regressiva:

Com efeito, com o advento do §6º, do artigo 36 da Constituição Federal ("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.") sempre se discutiu se haveria a possibilidade de responsabilização direta do servidor público ou deveria haver anterior ação do particular somente em face da Fazenda, para que esta, em ação de regresso ou denúncia da lide, então cobrasse do servidor eventual valor de condenação por ela sofrida.

A jurisprudência do E. STF inclusive reconhece a impossibilidade do ajuizamento de ação diretamente em face do servidor público:

(...)

No caso específico dos advogados públicos, o novo CPC encerrou tal discussão ao prever expressamente em seu artigo 184 que "O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.", ou seja, só cabe a responsabilização de tal categoria de servidores **somente por dolo ou fraude e em ação regressiva por parte da Fazenda**, caso esta sucumba na ação inicial ajuizada pelo particular, não havendo possibilidade, portanto, de responsabilização de tais requeridos, na forma deduzida na inicial, como pretendem os autores.

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 485, incisos I e VI, JULGO EXTINTA A AÇÃO em relação aos Procuradores do Estado que constam no polo passivo da ação. Anote-se. (grifou-se)

15. Todavia, a reforma da decisão lançada é medida de rigor, como se passa a demonstrar abaixo.

#### I. BREVE RESUMO DO CASO

16. Em breve resumo, os AGRAVADOS ajuizaram medida cautelar fiscal em face dos AGRAVANTES e de diversas outras pessoas, físicas e jurídicas, sob a suposta justificativa de prática de blindagem patrimonial e atos tendentes ao seu esvaziamento patrimonial, no intuito de evitar o pagamento de tributos.

17. No âmbito da referida medida cautelar, os AGRAVADOS atribuíram aos AGRAVANTES a gestão de empresa que nunca teve qualquer tipo de relação com eles.

18. Tanto assim é que os próprios AGRAVADOS, em petição posteriormente juntada nos autos da medida cautelar fiscal, reconheceram o “equivoco” de modo a determinar a exclusão da mencionada empresa do polo passivo:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
SUBPROCURADORIA GERAL DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL  
GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL PARA RECUPERAÇÃO FISCAL – GAERFIS

fls. 808

#### III. Exclusão da Lumia Capital Industries LLC do pólo passivo e a sua substituição pela Lumia Industries LLC

Considerando que, no âmbito da blindagem patrimonial, a *offshore* criada por LAERTE foi a **LUMIA INDUSTRIES LLC**, e não a LUMIA CAPITAL INDUSTRIES LLC, outra alternativa não resta, senão a exclusão desta última do pólo passivo do feito, com a citação em seu lugar da primeira.

19. A conduta, além de altamente irresponsável, trouxe sérios prejuízos aos AGRAVANTES, visto que com base nesta atribuição o MM. Juiz considerou suficientemente verossímeis as acusações feitas pelos AGRAVADOS, acarretando no bloqueio de diversos bens e ativos e atravancando as atividades cotidianas dos



AGRAVANTES. Isso sem mencionar as diversas notícias na mídia imputando aos AGRAVANTES a responsabilidade sobre bens de uma empresa que sequer conheciam.

20. Como se não bastasse, utilizando-se do pretexto de satisfação dos débitos tributários dos AGRAVANTES, os AGRAVADOS tentaram intervir nos autos da Recuperação Judicial (processo nº 1064813- 83.2018.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo) proposta pelas empresas AGRAVANTES.

21. Como é sabido, dado que legislação pertinente NÃO PREVÊ a intervenção dos procuradores do Estado em pedidos de recuperação judicial, resta comprovada a flagrante ilegalidade da medida adotada pela Fazenda do Estado e de seus Procuradores, restando caracterizado desvio de finalidade.

22. Assim, não restando alternativa aos AGRAVANTES senão a propositura de medida judicial com vistas à reparação dos danos por eles sofrido, estes ingressaram com a ação indenizatória de primeiro grau. No entanto, surpreendentemente, o MM. Juiz de primeira instância julgou a ação extinta em relação à pessoa física dos Procuradores.

23. No entanto, conforme restará melhor demonstrado, o entendimento é totalmente equivocado, devendo a r. sentença ser totalmente reformada.

## **II. DA INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. STF NO JULGAMENTO DO RE 327.904**

24. Primeiramente, o D. Juízo de origem fundamentou a extinção do feito no fato de que *“a jurisprudência do C. STF inclusive reconhece a impossibilidade do ajuizamento de ação diretamente em face do servidor público”*.

25. Isto porque, segundo dá a entender a r. decisão, o STF já teria pacificado a questão quando do julgamento do RE 327.904.

26. No entanto, o julgado acima tratou de uma situação fática muito pontual, uma vez que **o que foi analisado naquele precedente foi a responsabilização direta de agente político**, o que evidentemente não guarda a menor relação com o caso aqui discutido.

27. Tanto assim o é que este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reiterou a singularidade desse mesmo julgado do C. STF, **asseverando que, via de regra, deve ser admitida a ação direta do lesado em face do agente público**:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGENTE PÚBLICO. MÉDICO. Pretensão ao ressarcimento por danos morais em atendimento médico de unidade básica de saúde. Demanda em face do Estado e do médico. Decisão que exclui do polo passivo o agente público. Descabimento. **O art. 37, § 6º da CF/88 confere uma garantia ao administrado de obter ressarcimento de seu dano em face tanto do Estado quanto do agente público ou de ambos. Faculdade que lhe compete. Jurisprudência do STF e STJ. Precedente isolado do STF que não se amolda ao caso concreto.** Doutrina. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 2250738-52.2015.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público do E. TJ/SP, Rel. Des. José Luiz Germano, publicado em 23/09/2016).

28. O voto vencedor do referido acórdão torna ainda mais claro o entendimento:

(...) De antemão, necessário ponderar que a jurisprudência do Supremo sempre foi linear em admitir a ação direta do lesado em face do servidor público. Não se escusa salientar que há precedente isolado no C. STF afastando a legitimidade passiva do agente público para responder diretamente pelos danos causados a particular em exercício de função típica, nos termos do RE 327.904, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006. **No entanto, a situação deste julgado era bastante singular, envolvendo a responsabilidade civil de Prefeito por decreto de intervenção em hospital local, ou seja, ato de agente político,**

**totalmente dissonante do caso concreto e da jurisprudência pacificada do Pretório Excelso.**

Portanto, o melhor entendimento acerca da legitimidade do agente público se encontra ainda na jurisprudência solidificada no C. STF, em que se possibilitava o manejo de ação em face do servidor causador do dano isoladamente, contra o Estado ou ambos.

Isso porque o art. 37, § 6º da CF/88 prevê uma garantia para o administrado de buscar ressarcimento diretamente em face do ente estatal respectivo, uma vez que supostamente este seria mais solvente que o próprio agente causador do dano. Não se trata, portanto, de norma protetiva do agente público contra possíveis atos praticados em razão de seu ofício ou demanda de curso forçado em face exclusivamente do Estado, visto que seu destinatário é o particular e objetiva criar mecanismos para reparação de seus danos, quer em face do agente causador, quer em face do Estado ou de ambos.

A Constituição Federal, quando almejou proteger os agentes públicos, o fez de forma expressa, como a exemplo da imunidade parlamentar retirada do art. 53 da Carta Republicana. Criar tal barreira em favor do agente público em detrimento do particular é expandir norma de exceção que deve sempre ser interpretada restritivamente.

29. Ora, assim como constou do voto acima transcrito, o que foi decidido nos autos do RE n. 327.904 foi a possibilidade da responsabilização direta do **agente político**, naquele caso o prefeito, e os limites da sua atuação dentro dos seus poderes e competências. Explica-se.

30. A expressão agente público na verdade é um gênero, que possui como espécies o agente político e o agente administrativo. Neste sentido, enquanto o agente político goza de maior liberdade para agir por conta do caráter político de sua função, o agente administrativo é o mais comum, tendo sua atividade plenamente vinculada.

31. É evidente que o agente público (tal como os AGRAVADOS) possui a prerrogativa de atuar amplamente e com bastante liberdade. Mas, como agente público que é, sua atuação deve se dar dentro dos limites e competências impostos pela legislação, sempre pautando seus atos dentro dos limites da motivação e razoabilidade.

32. Assim, se considerarmos que a decisão recorrida fundamentou-se na jurisprudência do C. STF em relação aos agente políticos, resta evidente que a aplicação do seu racional ao presente caso não é lógica.

33. E mais do que isso, a decisão do C. STF deixa clara a impossibilidade de responsabilização do agente quando a sua atuação se dá no campo tipicamente administrativo (aqui entendida como atuação dentro dos limites de competência, razoabilidade e proporcionalidade) e trata da responsabilização objetiva do Estado:

11. Com efeito, se o eventual prejuízo ocorreu por força de um atuar tipicamente administrativo, como no caso presente, não vejo como extrair do § 6º do art. 37 da Lei das Leis a responsabilidade "per saltum" da pessoa natural do agente. Tal

34. No entanto, nos casos em que evidente a atuação ilegal e abusiva do agente público, tal como no presente caso, é evidente a possibilidade de sua responsabilização de forma direta.

35. E justamente por isso que **a jurisprudência sempre foi uníssona em admitir a ação direta do lesado em face do servidor público, tendo o C. STF, inclusive, reconhecido a Repercussão Geral sobre o tema:**

RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO. 1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso

forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. **Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos**, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração. 2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. **A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios.** Doutrina e precedentes do STF e do STJ. (...) 5. Recurso especial não provido (Resp 1.325.862-PR, 4ª Turma do C. STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.09.2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGENTE PÚBLICO. LEGITIMIDADE. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.337.143-MG, 3ª Turma do C. STJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.02.2013).

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.

36. Ora, os julgados acima são bastante claros. É do lesado (no caso, os AGRAVANTES) a faculdade por ajuizar a ação de reparação de danos diretamente contra o Estado, contra os agentes causadores dos danos ou contra ambos.

37. A interpretação no sentido de que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal obrigaria o lesado a intentar a ação de reparação de danos somente contra o Estado é totalmente descabida, pois, é evidente não constitui uma proteção ao agente público, mas sim ao próprio lesado que poderá optar por: (i) ajuizar a ação diretamente contra o Estado, diante da sua responsabilidade objetiva; (ii) contra o agente público, em virtude da sua responsabilidade subjetiva; (iii) ou contra ambos. Admitir o contrário seria penalizar o próprio lesado em detrimento de uma proteção demasiada extensa ao agente público.

38. Nesse sentido, bastante elucidativo o voto do Min. Octavio Gallotti do C. STF quando do julgamento do RE 105157:

O fato de a Constituição garantir o direito de uma ação, em que a prova de culpa é dispensável e o pagamento assegurado pelas forças do erário, **não priva o lesado da opção de agir diretamente contra o funcionário, culpado e solvável, em busca de um procedimento mais expedito de execução.** Ao servidor público, nenhum interesse legítimo se lhe atinge, porquanto estaria sujeito, de outro modo, a suportar a ação regressiva, faculdade do Estado, indisponível pelo Administrador. **Sob o prisma meramente adjetivo, reputar sucessivo e obrigatório o regresso, seria instituir uma sinuosidade de todo incompatível com o princípio da economia processual** (trecho do voto vencedor proferido no RE 105157, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma do C. STF, j. 20.09.1985).

39. Assim, resta evidente que a decisão agravada não caminha junto com a jurisprudência sobre o tema, motivo pelo qual a r. decisão de primeiro grau deve ser integralmente reformada.

### III. DA CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

40. O juízo de origem extinguiu a ação também por ter entendido que o comando do art. 184 do CPC teria encerrado qualquer discussão sobre a possibilidade de ajuizamento de ação diretamente contra o agente que, agindo com excesso, causa dano ao administrado.

41. Todavia, data vênia, tal entendimento está de todo equivocado, não havendo sequer muito a discorrer.

42. Ora, basta a leitura desse dispositivo, em conjunto com o disposto no art. 37, § 6º da Constituição, para verificar que o conteúdo da norma processual é exatamente o mesmo daquele da Carta Maior:

Art. 37. (...)

§ 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.

-----

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

43. Aliás, caso assim não fosse, fica absolutamente fácil de perceber a inconstitucionalidade da norma processual.

44. Assim, em relação à suposta aplicação do art. 184 do CPC ao presente caso, no intuito de extinguir a ação indenizatória em relação à pessoa física dos agentes públicos, não há muito a discorrer. Basta verificar que tal dispositivo segue (sob pena de inconstitucionalidade) exatamente o que reza a Constituição Federal e, por isso, nos termos já mencionados no tópico anterior, deve ser afastado.



45. Noutras palavras, pelos mesmos argumentos já mencionados no tópico anterior, bem assim considerando a jurisprudência sobre o tema, é evidente que o art. 184 do CPC não confere aos agentes públicos a proteção universal de não serem demandados diretamente, mas sim uma faculdade ao lesado de ajuizar a ação em face do Estado, do agente ou de ambos, conjuntamente.

46. Assim, também por esse motivo, resta evidente que a r. decisão de primeiro grau deve ser reformada.

#### IV. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

47. De maneira absolutamente surpreendente e, aliás, **pouco convencional**, o MM. Juízo de origem extinguiu a ação indenizatória aforada pelos AGRAVANTES sob o fundamento legal de que os AGRAVADOS, pessoas físicas que exercem a função de procuradores do Estado, somente podem responder regressivamente em relação aos danos que o Estado vier a suportar.

48. Ou seja, para o magistrado de origem, os AGRAVADOS, por ocuparem cargo de Procurador, não podem em **NENHUMA HIPÓTESE** responder diretamente pelos danos que causem a terceiros. Somente esse raciocínio é que pode sustentar a r. decisão agravada, que, sem sequer ouvir/citar os AGRAVADOS, e até mesmo instruir o feito, já extinguiu o processo prematuramente em relação a eles.

49. É dizer: para o MM. Juiz de 1º grau, a proteção de que gozam os procuradores é ABSOLUTA e UNIVERSAL e, decorre do cargo e não da atuação.

50. Explica-se. Os procuradores são mandatários do Estado e, nessa condição, devem atuar dentro dos limites do mandato que ostentam.

51. Se atuam fora do mandato legal que lhes foi outorgado, evidentemente, podem – e devem – ser responsabilizados pessoalmente. Essa, aliás, é a interpretação que se extrai do artigo 662 c/c 665 do Código Civil:



Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

(...)

Art. 665. O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos.

52. A doutrina também compartilha desse entendimento:

O dispositivo correspondente ao art. 1.297 do CC 1916, relaciona-se com o art. 662, razão pela qual se impõe a leitura combinada dos dois artigos. Ao atuar o suposto mandante com excesso de poderes ou ao proceder contra eles, age como se não possuísse mandato algum. Com isto, não atua como mandatário, assumindo posição unilateral de gestor de negócios, nos estritos termos do art. 861. **Responsabilizar-se-á o mandatário, assim, pessoalmente pelas consequências dos atos praticados com excesso de poderes.** (Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. II – 2.ed. / Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes. – Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pág. 442) (grifado).

53. Ora, os AGRAVADOS realizaram intervenção nos autos da Recuperação Judicial requerida pelos AGRAVANTES e, reiteradamente, vêm promovendo despachos com o referido juízo, quando é sabido, público e notório, que o crédito fiscal é extraconcursal e, portanto, não há nenhuma razão ou mesmo mandato que lhes autorize dificultar o processamento da recuperação judicial.

54. Assim, nitidamente, ao atuar fora do mandato *ex lege*, devem – **ou ao menos podem** – os AGRAVADOS ser responsabilizados pessoalmente por essa atuação indevida.

55. Nessa mesma cadeia de ideias, também o artigo 667 do Código Civil dispõe que:

Art. 667. **O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo por culpa sua** ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente. (grifado)

56. Sobre o artigo reproduzido acima, a doutrina reforça a obrigação de diligência do mandatário. Veja:

Diligência do mandatário. No conteúdo do mandato avulta a obrigação de fazer do mandatário, para que se cumpra o contrato, nos termos pactuados com o mandante. Para tanto, **deve o mandatário empregar toda a diligência, o que significa cuidado, atenção e zelo.** (Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. II – 2.ed. / Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes. – Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pág. 444) (grifado).

57. Novamente: no caso em apreço, os AGRAVADOS, mandatários do Estado, violaram por completo o dever de diligência ao atribuir aos AGRAVANTES empresa com a qual eles não possuem – e jamais possuíram – qualquer relação.

58. E não foi somente atribuir a titularidade de empresa estranha aos AGRAVADOS, mas sobretudo afirmar a existência de lavagem de dinheiro uma vez que a empresa em questão teria adquirido enorme patrimônio imobiliário mediante transferências em moeda estrangeira, o que revelaria a prática de crime.

59. Esta falta do dever de diligência, como dito acima, foi, inclusive, reconhecida pelos AGRAVADOS.

60. Portanto, também com suporte nesses dispositivos, não há dúvidas quanto ao dever de indenizar.

61. Enfim, há inúmeros elementos que indicam a existência de uma atuação ilegal pelos AGRAVADOS e que conduzem ao menos à possibilidade de responsabilização pessoal, fato esse que deveria ser objeto de instrução.

62. Ao compreender como IMPENETRÁVEL a proteção de que gozam os AGRAVADOS, o MM. Juízo *a quo* passa um absoluto “cheque em branco” aos procuradores. Não é, no entanto, essa a melhor interpretação da responsabilidade prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, como bem asseverou o Ministro Luís Felipe Salomão em brilhante voto:

(...).Com o devido respeito ao entendimento diverso, **penso que a melhor solução está mesmo com os antigos, em franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar.**

O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia *para o administrado* de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público.

Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do *risco administrativo*; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. **Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos**, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração.

**Na verdade, quando a Constituição Federal pretendeu "blindar" os agentes públicos o fez explicitamente - exceção que deve ser interpretada de forma restritiva -, como, por exemplo, na imunidade parlamentar por opiniões, palavras e votos (art. 53). Ademais, a possibilidade de ação direta do particular em face do servidor não constitui nenhuma novidade em nosso ordenamento jurídico, conforme previsão expressa da Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 4.898/1965):**

**Art. 9º: Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.** (Resp 1.325.862-PR, 4ª Turma do C. STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.09.2013).

63. Não há essa imunidade ou essa proteção universal que justifique que PREMATURAMENTE se impeça *prima facie* que o agente público possa responder pelos danos a que der causa.

64. Portanto, não há dúvidas de que a r. decisão agravada viola o princípio da razoabilidade, porquanto extinguiu o feito em relação aos AGRAVADOS, **mesmo inexistindo qualquer prejuízo a eles em responder aos termos da ação indenizatória ajuizada pelos AGRAVANTES.**

65. E mais, como o tema atinente à possibilidade de ajuizamento de ação judicial em face direta do agente público está afetado por repercussão geral ainda não julgada, nada impede que o feito ajuizado pelos AGRAVANTES prossiga normalmente, e, vindo os AGRAVADOS a ser condenados, isso venha a ser revertido a partir de uma definição do Supremo Tribunal Federal no tema relacionado à repercussão geral.

66. De outro lado, não é minimamente razoável que, na falta de um posicionamento do STF sobre esse tema, se impeça que a ação judicial movida pelos AGRAVANTES prossiga tendo os AGRAVADOS como réus. Isso porque, na hipótese de o STF definir favoravelmente à possibilidade de responsabilização direta do agente público, teriam os AGRAVANTES que aguardar essa decisão para somente então prosseguir com a ação judicial em relação aos AGRAVADOS, retardando-se desnecessariamente o curso do processo.

67. Portanto, também em atenção ao princípio da razoabilidade e da celeridade processual, deve a r. decisão ser reformada.

68. Por outro prisma, também não faz sentido que os AGRAVANTES, em caso de procedência da ação de indenização, se vejam na situação de ter que receber o valor da condenação em precatórios, quando os AGRAVADOS, que foram os causadores dos danos, são solventes, bem remunerados e que ganham, inclusive, honorários em razão da sucumbência em ações judiciais, e podem tranquilamente suportar a condenação.

69. Obrigar o administrado a receber por precatório o valor da condenação obtida, quando o causador do dano – diga-se, os AGRAVADOS – é solvente, viola também o princípio da celeridade processual.

70. Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, não restam dúvidas quanto à necessidade de reforma do julgado.

## V. DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

71. O artigo 1.019, inciso I<sup>1</sup>, do Código de Processo Civil, autoriza a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento.

72. Para isso, é necessário o preenchimento dos requisitos do artigo 300 do CPC, sendo eles (i) probabilidade de direito e (ii) perigo de dano.

73. No presente caso, ambos os requisitos legais estão preenchidos e são exatamente os mesmos argumentos já apresentados acima, no mérito do recurso.

74. A probabilidade de direito é fácil de ser comprovada, uma vez que a jurisprudência sobre o tema é amplamente favorável à tese aqui defendida. Inclusive, há julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastando a interpretação dada pelo MM. Juiz de primeiro grau em casos com o presente.

75. O perigo na demora, por sua vez, decorre do fato de que a manutenção da r. decisão combatida pode acabar tumultuando o processo, na medida em que a ação judicial ainda está no seu início, fase em que será aberto prazo para que as partes apresentem suas respectivas contestações. Caso o recurso seja, ao final, provido, é evidente que a abertura de novo prazo para defesa tumultuará ainda mais o processo.

76. Além disso, conforme mencionado no tópico anterior, a manutenção dos AGRAVADOS, Procuradores, no polo passivo, a fim de que estes apresentem suas respectivas defesas, não prejudicará em nada o andamento do processo. Pelo contrário, preservará a celeridade processual, na medida em que de duas uma: (i) caso o STF reconheça em repercussão geral a responsabilidade direta do agente público, os AGRAVADOS já terão se manifestado nos autos; ou (ii) caso o STF reconheça em repercussão geral que o agente público somente responde regressivamente pelos danos praticados, então os AGRAVADOS poderão ser excluídos do polo passivo da ação.

---

1 Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)

77. De mais a mais, caso seja julgada procedente a ação e a iniciada a fase de execução, podem os AGRAVADOS tentar praticar atos tendentes a esvaziar o seu patrimônio.

78. Assim, preenchidos os requisitos, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

## V. DOS PEDIDOS

79. Diante do exposto requer seja o presente agravo conhecido, a fim de que:

(i) Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, consequentemente, seja determinada a citação dos agentes públicos, ora AGRAVADOS para responder à ação indenizatória proposta pelos AGRAVANTES;

(ii) seja conhecido e dado integral provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, determinando-se o regular seguimento do feito na origem com a inclusão das pessoas físicas, agentes públicos, no polo passivo da lide.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

(PP. ASSINADO DIGITALMENTE)

**GUILHERME TILKIAN**

**OAB/SP Nº 257.226**

(ASSINADO DIGITALMENTE)

**PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD**

**OAB/SP Nº. 296.883**