



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

3

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0116538-46.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RODRIGO CESAR REBELLO PINHO, é apelado CARLOS HENRIQUE MUND.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA, EXTINGUIRAM O FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, VENCIDO O RELATOR. ACÓRDÃO COM O REVISOR. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO O RELATOR, VENCIDO, E O 3º JUIZ, VENCEDOR.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VIVIANI NICOLAU, vencedor, EGIDIO GIACOIA, vencido, DONEGÁ MORANDINI (Presidente).

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VIVIANI NICOLAU
RELATOR DESIGNADO



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

3ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº : 10756
APELAÇÃO Nº : 0116538-46.2009.8.26.0100
COMARCA : São Paulo
APELANTE : RODRIGO CESAR REBELLO PINHO
APELADO : CARLOS HENRIQUE MUND

“APELAÇÃO – Responsabilidade Civil – Indenização por danos morais – Inclusão em ata da Reunião Ordinária do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça realizada em 16.05.2007, do voto do relator do recurso administrativo interposto contra decisão do Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, que aplicara ao Autor-apelado, na qualidade de ex-Corregedor-Geral daquela instituição, a pena de advertência – Publicação, em 18.05.2007, do extrato da aludida ata no Diário Oficial e no site do Ministério Público do Estado de São Paulo – Matéria que, segundo o demandante, seria sigilosa, e cuja publicação seria vedada, nos termos da Lei Complementar Estadual 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Estadual) e do Regimento Interno do Órgão Especial do Ministério Público do Estado de São Paulo – Responsabilidade de tais atos administrativos que foi atribuída ao réu – Pretensão do demandante relacionada ao ressarcimento por danos morais – Ação julgada procedente na origem, para condenar o Réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 70.000,00 – Insurgência recursal do demandado – Acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva – Artigo 37, §6º, da Constituição Federal – Agente público – Ato próprio da função – O fato de se atribuir a responsabilidade diretamente ao réu, tendo como pano de fundo as desavenças pessoais existentes entre as partes, não desloca a discussão da esfera administrativa para a esfera privada – Pedido de reparação que deve ser direcionado ao Estado, assegurado o direito de regresso na hipótese de responsabilização do Estado – Extinção do processo sem resolução do mérito, condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.” (v. 10756)



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

3ª Câmara de Direito Privado

Trata-se de recurso interposto por **Rodrigo Cesar Rebello Pinho** contra a r. sentença de fls. 411/427, que julgou procedente a ação de indenização por danos morais que lhe foi movida por **Carlos Henrique Mund**.

Adoto o relatório elaborado pelo ilustre Desembargador **Egidio Giacoia**, relator sorteado, do seguinte teor:

“A r. sentença de fls. 411/427, cujo relatório adoto, julgou procedente a presente ação de indenização por danos morais ajuizada por Carlos Henrique Mund em face de Rodrigo César Rebello Pinho, condenando o Réu a pagar ao Autor a quantia de R\$ 70.000,00, corrigida desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão do desfecho dado à causa, o Réu foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação. Irresignado, apela o Réu pugnando pela reforma do decisum (fls. 437/480). Argui preliminares de ilegitimidade passiva, necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. Especificamente em relação ao mérito, aduz, em síntese, a inocorrência da prática de ato ilícito, ausência de dolo ou culpa e a inexistência de dano moral indenizável. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da indenização fixada pela r. sentença e a aplicação da correção monetária apenas a partir de seu arbitramento. Em contrarrazões manifestou-se o Autor apelado pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 568/609).”

É O RELATÓRIO.

O eminente Relator sorteado, Desembargador **Egidio Giacoia**, fez um relato minucioso dos fatos e pretensões que envolveram a presente ação.

Recomenda-se sua transcrição:



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

“Cuida-se de ação de reparação de danos morais ajuizada por Carlos Henrique Mund em face de Rodrigo Cesar Rebello Pinho, julgada procedente pela r. sentença recorrida. Os demandantes são Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Pelo que consta dos autos, durante o biênio 2003/2004 o Autor-apelado exerceu o cargo de Corregedor-Geral daquela prestigiosa instituição. Após deixar seu cargo lançou-se, no ano de 2005, como pré-candidato ao cargo de Procurador Geral de Justiça nas eleições que se realizariam em março de 2006. Um de seus opositores no pleito era o Réu, ora apelante, que concorria à reeleição. De acordo com a inicial, ainda no ano de 2005 o Autor-apelado, na qualidade de pré-candidato ao cargo de Procurador Geral de Justiça, “passou a ser alvo de intrigas e ataques pessoais” em razão dos procedimentos adotados quando do exercício do cargo de Corregedor-Geral do Ministério Público, notadamente por ter promovido “algumas investigações preliminares a fim de apurar eventuais crimes praticados por outro Procurador de Justiça, com o intuito de buscar dados para analisar a viabilidade ou não de se instaurar um processo administrativo ou uma sindicância” sem a designação de comissão formada por três Procuradores de Justiça, como determinaria o artigo 252, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº. 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo) (fls. 06). Em consequência, foi instaurado contra o Autor-apelado, a partir de uma sindicância, um processo administrativo sumário (nº. 03/06 CGMP) por supostas violações a deveres funcionais previstos no artigo 169, incisos II e VIII, da referida Lei Complementar Estadual nº. 734/93. Encerrada a instrução do referido processo administrativo, o Réu-apelante, já na qualidade de Procurador Geral de Justiça reeleito, decidiu, em setembro de 2006 (seis meses após o pleito eleitoral, portanto), pela aplicação de pena de advertência ao Autor-apelado. Contra esta decisão foi interposto recurso ao E. Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, no qual se arguiu a suspeição do Réu e, no mérito, pleiteou-se a desconstituição da punição. Ainda de acordo com a inicial, passadas as eleições e antes do julgamento do recurso, o Réu “fez constar na ata de reunião do C. Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizada em 16.05.2.007, o nome do Autor e apenas a decisão do Relator no processo administrativo disciplinar mantendo a penalidade aplicada” (fls. 08). Dois dias depois (18.05.2007), através de publicação no Diário Oficial e no portal eletrônico do Ministério Público, deu-se



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

publicidade à referida ata, não obstante a suposta vedação, constante da Lei Complementar Estadual nº. 734/93, da divulgação de procedimentos que envolvam aplicação de pena de advertência ou censura. A responsabilidade desta publicação indevida foi imputada pelo Autor exclusivamente ao Réu. De acordo com o demandante, a publicidade dada pelo Réu ao procedimento administrativo representou afronta ao sigilo legal e ofensa à sua honra objetiva, dada a repercussão do tema entre os integrantes do Ministério Público, do Poder Judiciário, das Polícias Civil e Militar, do Tribunal de Contas e da Assembleia Legislativa de São Paulo, dentre outros órgãos, pondo em dúvida sua honorabilidade e credibilidade, e trazendo sofrimento e abalo à sua vida funcional e profissional (fls. 31/32). Ademais, muito embora a penalidade imposta tenha sido ao final anulada pelo Colégio de Procuradores de Justiça, que acolheu a tese da incompetência do Procurador Geral de Justiça para aplicar referida sanção (decisão esta que teria sido referendada por este E. Tribunal de Justiça quando do julgamento do Mandado de Segurança nº. 151.043-0/3, impetrado pelo ora apelante) e, não obstante a determinação ex officio do subsequente Procurador Geral de Justiça (Dr. Fernando Grella Vieira) para retirada da indigitada publicação do site do Diário Oficial, sobreveio informação da Imprensa Oficial no sentido de que estaria impedida de retirar aludido conteúdo de seu portal, de modo que o dano seria "perpétuo" (fls. 37). Em síntese, é a reparação deste alegado dano moral que persegue o Autor da presente demanda. Regularmente processado o feito, sobreveio a r. sentença recorrida, que, como já registrado, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 70.000,00 a título de indenização por danos morais, quantia esta a ser, de acordo com o decisum, corrigida desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Contra a r. sentença insurge-se o demandado, arguindo preliminares de ilegitimidade passiva, necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. Especificamente em relação ao mérito, aduz, em síntese, a inocorrência da prática de ato ilícito, ausência de dolo ou culpa e a inexistência de dano moral indenizável. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da indenização fixada pela r. sentença e a aplicação da correção monetária apenas a partir de seu arbitramento."

Feito esse relato, em que pesem os argumentos expostos pelo eminente Desembargador Egidio



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Giacoaia, prevaleceu o entendimento de que deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo réu-apelante.

Nesse sentido, cabe menção a inúmeros julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, os quais são unânimes no sentido de que somente o Estado pode responder pelos atos praticados por seus agentes em detrimento de terceiros:

“Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF - RE 228977, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00829).

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE
OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA
MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA**



PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

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 327904, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78).

"CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DO AGENTE PÚBLICO: GOVERNADOR. C.F., art. 37, § 6º. I. - No caso, o ato causador de danos patrimoniais e morais foi praticado pelo Governador do Estado, no exercício do cargo: deve o Estado responder pelos danos. C.F., art. 37, § 6º. II. - Se o agente público, nessa qualidade, agiu com dolo ou culpa, tem o Estado ação regressiva contra ele (C.F., art. 37, § 6º). III. - R. E. inadmitido. Agravo não provido"(AI 167659 AgR, Relator(a): Min.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

CARLOS VELLOSO, Segunda Turma,
julgado em 18/06/1996, DJ 14-11-1996 PP-
44482 EMENT VOL-01850-07 PP-01417)

Conferir, ainda, no mesmo sentido, decisões monocráticas mais recentes do Colendo Supremo Tribunal Federal: Decisão Monocrática proferida no RE 549126/MG, Relator Ministro **AYRES BRITO**, j. 09/08/2011, DJe-173, p. 09/09/2011; Decisão Monocrática proferida no AI 782791/SP, Relator Ministro **GILMAR MENDES**, j. 24/01/2011, DJe-027, p. 10/02/2011; Decisão Monocrática proferida no AI 846209/AP, Relator Ministro **LUIZ FUX**, j. 21/09/2011, DJe-187, p. 29/09/2011.

Este, aliás, é o ensinamento de **Hely Lopes Meirelles**, o qual sustenta que o agente público só responde perante o Estado, descabendo ao lesado acionar o funcionário: *“(..). 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”* (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 1997, p. 604 e 605)

O tema foi objeto de análise em precedente desta Câmara: *“Ação de indenização por dano moral. Dano causado por Promotor de Justiça no exercício de suas funções. Pedido de reparação que deve ser direcionado ao Estado. Aplicação do disposto pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, assegurado o direito de regresso na hipótese de responsabilização do Estado pela reparação. Inexistência de responsabilidade concorrente do agente político. Ilegitimidade passiva mantida. Recurso improvido.”* (Apelação nº 9070553-80.2004.8.26.0000 – 375.332.4/0-00, 3ª Câmara de



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

3ª Câmara de Direito Privado

Direito Privado, Relator **DONEGÁ MORANDINI**, 14/03/2006-registro 00945690).

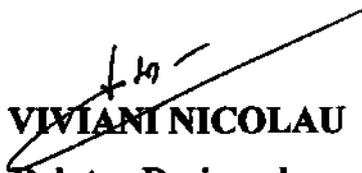
Os eminentes Desembargadores **DONEGÁ MORANDINI** e **BERETTA DA SILVEIRA**, respectivamente relator e revisor, com declaração de voto, naquele julgamento, bem examinaram a questão, trazendo subsídios da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, doutrina e direito comparado.

Respeitosamente divergindo do eminente Relator sorteado, entendo que o fato de se atribuir a responsabilidade diretamente ao réu, tendo como pano de fundo as desavenças pessoais existentes entre as partes, não desloca a discussão da esfera administrativa para a esfera privada.

Os atos apontados como lesivos, ou seja, inclusão em ata da reunião ordinária do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do voto do relator do recurso administrativo interposto contra decisão do Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, que aplicara ao autor-apelado, na qualidade de ex-Corregedor Geral daquela instituição, a pena de advertência, bem como a publicação do extrato da aludida ata, são atos administrativos e, segundo a versão apresentada pelo autor, praticados pelo Procurador Geral no exercício do cargo.

Concluindo, o recurso é provido para acolher a preliminar de carência da ação por ilegitimidade passiva *ad causam*, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, dá-se provimento ao **recurso**.


VIVIANI NICOLAU
Relator Designado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15.473

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Com a devida vênia da douta maioria, pelo meu voto rejeitava preliminar de ilegitimidade de parte e, pelo mérito, julgava improcedente a ação.

Com efeito, cuida-se de ação de reparação de danos morais ajuizada por Carlos Henrique Mund em face de Rodrigo Cesar Rebello Pinho, julgada procedente pela r. sentença recorrida.

Os demandantes são Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Pelo que consta dos autos, durante o biênio 2003/2004 o Autor-apelado exerceu o cargo de Corregedor-Geral daquela prestigiosa instituição. Após deixar seu cargo lançou-se, no ano de 2005, como pré-candidato ao cargo de Procurador Geral de Justiça nas eleições que se realizariam em março de 2006. Um de seus opositores no pleito era o Réu, ora apelante, que concorria à reeleição.

De acordo com a inicial, ainda no ano de 2005 o Autor-apelado, na qualidade de pré-candidato ao cargo de Procurador Geral de Justiça, *"passou a ser alvo de intrigas e ataques pessoais"* em razão dos procedimentos adotados quando do exercício do cargo de Corregedor-Geral do Ministério Público, notadamente por ter promovido *"algumas investigações preliminares a fim de apurar eventuais crimes praticados por outro Procurador de Justiça, com o intuito de buscar dados para analisar a viabilidade ou não de se instaurar um processo administrativo ou uma sindicância"* sem a designação de comissão formada por três Procuradores de Justiça, como determinaria o artigo 252, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº. 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo) (fls. 06).

Em consequência, foi instaurado contra o Autor-apelado, a partir de uma sindicância, um processo administrativo sumário (nº. 03/06 CGMP)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

por supostas violações a deveres funcionais previstos no artigo 169, incisos II e VIII, da referida Lei Complementar Estadual nº. 734/93.

Encerrada a instrução do referido processo administrativo, o Réu-apelante, já na qualidade de Procurador Geral de Justiça reeleito, decidiu, em setembro de 2006 (seis meses após o pleito eleitoral, portanto), pela aplicação de pena de advertência ao Autor-apelado. Contra esta decisão foi interposto recurso ao E. Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, no qual se arguiu a suspeição do Réu e, no mérito, pleiteou-se a desconstituição da punição.

Ainda de acordo com a inicial, passadas as eleições e antes do julgamento do recurso, o Réu *"fez constar na ata de reunião do C. Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizada em 16.05.2.007, o nome do Autor e apenas a decisão do Relator no processo administrativo disciplinar mantendo a penalidade aplicada"* (fls. 08).

Dois dias depois (18.05.2007), através de publicação no Diário Oficial e no portal eletrônico do Ministério Público, deu-se publicidade à referida ata, não obstante a suposta vedação, constante da Lei Complementar Estadual nº. 734/93, da divulgação de procedimentos que envolvam aplicação de pena de advertência ou censura. A responsabilidade desta publicação indevida foi imputada pelo Autor exclusivamente ao Réu.

De acordo com o demandante, a publicidade dada pelo Réu ao procedimento administrativo representou afronta ao sigilo legal e ofensa à sua honra objetiva, dada a repercussão do tema entre os integrantes do Ministério Público, do Poder Judiciário, das Polícias Civil e Militar, do Tribunal de Contas e da Assembleia Legislativa de São Paulo, dentre outros órgãos, pondo em dúvida sua honorabilidade e credibilidade, e trazendo sofrimento e abalo à sua vida funcional e profissional (fls. 31/32).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Ademais, muito embora a penalidade imposta tenha sido ao final anulada pelo Colégio de Procuradores de Justiça, que acolheu a tese da incompetência do Procurador Geral de Justiça para aplicar referida sanção (decisão esta que teria sido referendada por este E. Tribunal de Justiça quando do julgamento do Mandado de Segurança nº. 151.043-0/3, impetrado pelo ora apelante) e, não obstante a determinação *ex officio* do subsequente Procurador Geral de Justiça (Dr. Fernando Grella Vieira) para retirada da indigitada publicação do *site* do Diário Oficial, sobreveio informação da Imprensa Oficial no sentido de que estaria impedida de retirar aludido conteúdo de seu portal, de modo que o dano seria “*perpétuo*” (fis. 37).

Em síntese, é a reparação deste alegado dano moral que persegue o Autor da presente demanda.

Regularmente processado o feito, sobreveio a r. sentença recorrida, que, como já registrado, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 70.000,00 a título de indenização por danos morais, quantia esta a ser, de acordo com o *decisum*, corrigida desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Contra a r. sentença insurge-se o demandado, arguindo preliminares de ilegitimidade passiva, necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. Especificamente em relação ao mérito, aduz, em síntese, a inoccorrência da prática de ato ilícito, ausência de dolo ou culpa e a inexistência de dano moral indenizável. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da indenização fixada pela r. sentença e a aplicação da correção monetária apenas a partir de seu arbitramento.

Respeitados os judiciosos argumentos dos Patronos do Apelante, bem como os fundamentos da d. maioria, entendo que a preliminar de ilegitimidade passiva não comporta acolhimento.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

De proêmio, não se desconhece o respeitável posicionamento, fundado em interpretação extraída do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, de que os agentes públicos são parte ilegítima para figurar no polo passivo de demandas indenizatórias quando a causa de pedir estiver relacionada a um ato administrativo praticado no exercício da função pública, pois, nestes casos, somente o Estado poderia ser acionado por aquele que se sentiu prejudicado pelo ato. De acordo com este entendimento, somente em ação regressiva, movida pelo ente estatal, seria possível a responsabilização pessoal do agente público.

Referido posicionamento, como consignado na peça recursal, é adotado por parcela considerável da doutrina e da jurisprudência.

Neste sentido, aliás, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 327.904-1/SP:

EMENTA: 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, 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. (STF, 1ª T., RE 327904, rel. Min. Carlos Britto, J. 15/08/2006)

Na esteira deste entendimento, embora admitindo a existência de acirradas divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência, também já



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

se manifestou a E. 2ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo ilustre Desembargador Morato de Andrade:

Responsabilidade Civil - Ação de indenização do dano moral ajuizada diretamente contra Procuradores da República em decorrência de sua atividade funcional - Inadmissibilidade - Parte passiva ilegítima - Ação que deveria ter sido movida contra a União Federal com direito de regresso desta contra o agente público que se houve com dolo ou culpa - Aplicação da regra do artigo 37 § 6º da Constituição Federal, da qual decorre, segundo proclamação da Suprema Corte, a garantia em prol do servidor estatal de responder civilmente apenas perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular - Necessidade de se proteger o servidor público de ações judiciais temerárias que possam intimidá-lo no exercício da função - Sentença de carência da ação mantida - Recurso do autor desprovido (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº. 584.507-4/2-00, rel. Morato de Andrade, j. 09/09/2008)

Há, ainda, precedente desta E. 3ª Câmara de Direito Privado no mesmo sentido, em acórdão de relatoria do ilustre Desembargador Donegá Morandini:

Ação de indenização por dano moral. Dano causado por Promotor de Justiça no exercício das suas funções. Pedido de reparação que deve ser direcionado ao Estado. Aplicação do disposto pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, assegurado o direito de regresso na hipótese de responsabilização do Estado pela reparação. Inexistência de responsabilidade concorrente do agente político. Ilegitimidade passiva mantida. Recurso improvido. (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº. 375.332-4/0-00, rel. Donegá Morandini, j. 14/03/2006)

Não obstante, preservado este respeitável posicionamento, entendo que ele não se aplica ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas.

Primeiramente, quer parecer a este relator que o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não se traduz em uma prerrogativa do agente público de somente ser civilmente responsabilizado em caso de eventual ação regressiva promovida pelo Estado; ao contrário, consubstancia-

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

se em garantia àquele que se sentiu prejudicado pelo ato administrativo, que terá a faculdade de voltar-se tanto contra o agente público quanto contra o Estado para fins de ressarcimento, bem como ao próprio Estado, de acionar o agente público em ação regressiva, se o caso. Nas palavras do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Entendemos que o art. 37, § 6º, não tem caráter defensivo do funcionário perante terceiro. A norma visa a proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva em muitos casos. Daí não se segue que haja restringido sua possibilidade de proceder contra quem lhe causou o dano. Sendo um dispositivo protetor do administrado, descabe extrair dele restrições ao lesado. A interpretação deve coincidir com o sentido para o qual caminha a norma, ao invés de sacar dela conclusões que caminham na direção inversa, benéfica apenas ao presumido autor do dano. A seu turno, a parte final do § 6º do art. 37, que prevê o regresso do Estado contra o agente responsável, volta-se à proteção do patrimônio público, ou da pessoa de Direito Privado prestadora de serviço público.

Daí a conclusão de que o preceptivo é volvido à defesa do administrado e do Estado ou de quem lhe faça as vezes, não se podendo vislumbrar nele intenções salvaguardadoras do agente. A circunstância de haver acautelado os interesses do lesado e dos condenados a indenizar não autoriza concluir que acobertou o agente público, limitando sua responsabilização ao caso de ação regressiva movida pelo Poder Público judicialmente condenado" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 23ª ed., p. 1.002).

Adotada esta premissa, caso um terceiro pretenda ser ressarcido por um dano causado em decorrência de um ato administrativo, terá duas alternativas: a primeira, de voltar-se diretamente contra o Estado, demonstrando tão somente a ocorrência do dano e do nexo de causalidade, hipótese em que não terá o ônus de demonstrar a culpa do agente público (valendo-se da teoria do risco administrativo); e a segunda, de ajuizar sua pretensão diretamente contra o agente público responsável pelo ato, assumindo, contudo, o ônus de comprovar a ocorrência de dolo ou culpa (artigo 43 do Código Civil).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Esta tese também é defendida por outros doutrinadores, como muito bem ressaltou o já citado acórdão proferido pela E. 2ª Câmara de Direito Privado quando do julgamento do recurso de apelação nº. 564.507-4/2-00:

"(...) Celso Antônio Bandeira de Mello ('Curso de Direito Administrativo', Malheiros, 13ª ed., págs.839/840), Yussef Said Cahali ('Responsabilidade Civil do Estado', RT, 3ª ed., pág. 168), Rui Stoco ('Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial', RT, 4ª ed., págs.625/627) e Adilson de Abreu Dallari ('Regime Constitucional dos Servidores Públicos', RT, 2ª ed., págs. 139/143) admitem a propositura de ação de reparação de danos direta e exclusivamente contra o agente público, mediante prova de culpa ou dolo deste, posto se tratar então de responsabilidade civil subjetiva.

Como ensina o último doutrinador mencionado 'à vítima caberia optar entre propor a ação contra o agente ou contra o Estado. Acionando o agente teria de provar a culpa e assumindo o risco da insolvência deste, mas, em compensação, teria maior facilidade em executar o débito. Acionando o Estado não teria que provar a existência de culpa de qualquer determinado agente e teria a solvência garantida, mas, em contrapartida, suportaria as dificuldades existentes para se executar a Fazenda Pública (...)".

Registre-se que este posicionamento já foi adotado pela E. 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº. 731.746/SE:

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO ESTADUAL. É FACULDADE DO AUTOR PROMOVER A DEMANDA EM FACE DO SERVIDOR, DO ESTADO OU DE AMBOS, NO LIVRE EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE.

(STJ, 4ª T., REsp nº. 731.746/SE, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05/08/2008, maioria)

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGENTES PÚBLICOS. PROCURADORES DA REPÚBLICA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

**EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA
CONDICIONADA À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE
OBSTÁCULO LEGAL.**

*Os membros do Ministério Público podem, em tese, responder
civilmente por seus atos que extrapolem as atribuições legais do cargo.*

*A responsabilidade, nestes casos, deve ser examinada após a instrução
processual, em que se apurará a existência de má-fé ou abuso de
direito na conduta do réu. (STJ, 3ª T., REsp n. 759.272/GO, Min.
Humberto Gomes de Barros, julgado por unanimidade em
18.08.2005)*

Ademais, deve-se ponderar que no caso em tela, ao se atribuir ao Réu diretamente (ainda que na qualidade de agente público), a responsabilidade pelos atos descritos na inicial, tendo como pano de fundo as desavenças pessoais existentes entre as partes, a discussão desloca-se da esfera administrativa, inserindo-se inequivocamente na esfera privada. Proposta nestes termos a demanda, inexistente suporte para uma aplicação *prima facie* do princípio da impessoalidade, o que afasta, por consequência, aquele primeiro entendimento acima exposto.

Assim, estando a demanda fundada na responsabilidade subjetiva do agente público (o que, como dito, afasta a incidência do princípio da impessoalidade da administração) e adotada a teoria da asserção, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Por estas razões, rejeitava a preliminar de ilegitimidade de parte e, pelo mérito, julgava improcedente a ação.

É como voto.

Ante o exposto, pelo meu voto rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu apelante.


EGÍDIO GIACCHIA
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível n. 0116538-46.2009.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Rodrigo Cesar Rebello Pinho

Apelado: Carlos Henrique Mund

Voto n. 20.702

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Respeitado o entendimento adotado pelo E. Relator, acompanha-se, com a devida vênua, a divergência aberta pelo E. Revisor.

Segundo a inicial, a ilicitude, que fornece suporte ao pleito indenizatório, decorre da atuação administrativa do apelante. É o que se extrai, sem dificuldades, do item 34, da petição inicial: “Com efeito, transgredindo deveres legais de seu cargo, o Réu rompeu com a obrigação de sigilo, fazendo publicações e dando publicidade a procedimento disciplinar de maneira ilegal, tudo, aliás, deliberadamente” (fls.10).

Cuida-se, às claras, “de um atuar tipicamente administrativo”, no dizer do Ministro CARLOS BRITTO no julgamento do Recurso Extraordinário 327.904-1, São Paulo, oportunidade em que se assentou: “...se o eventual prejuízo ocorreu por força de um atuar tipicamente administrativo, como no caso presente, não vejo como extrair do par.6º 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(ação regressiva, portanto), depois de provada a culpa ou 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”.

A reparação deve ser buscada contra o Estado, nos termos do disposto no art. 37, par. 6º, da CF, descabendo, sob pena de afronta aberta ao referido dispositivo legal, o manejo da indenizatória diretamente contra aquele que, na condição de Procurador Geral de Justiça, supostamente causou danos morais ao autor. Também não se pode olvidar do disposto no art. 43 do Código Civil: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes culpa ou dolo”. Sob o prisma do Código Civil, não se entrevê a possibilidade do acionamento direto do agente causador da lesão. GUSTAVO TEPEDINO, HELOISA HELENA BARBOZA e MARIA CELINA BODIN de MORAES, a respeito, alertam: “Perdeu o codificador a oportunidade de prever a possibilidade de o lesado propor a ação indenizatória diretamente em face do agente provocador do dano” (in Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, Volume I, 2ª Edição Revista e Atualizada, Renovar, pág. 117).

A intensa animosidade reinante entre os litigantes, outrossim, não repercute. Reclama-se do ato administrativo praticado pelo apelante no exercício do cargo de Procurador Geral de Justiça (fls.10, item 34). A suposta ilicitude foi perpetrada “nessa condição” (artigo 37, par. 6º, CF e art. 43, Código Civil), devendo a reparação ser intentada contra o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Estado. Decorre desses dispositivos legais uma **garantia em favor do servidor**, isto é, de “**que somente responde administrativa e civilmente, perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular**” (STF, RE 327.904-1, São Paulo, Relator Min. Carlos Brito).*

De rigor, portanto, a extinção da ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, CPC, respondendo o autor pelo ônus da sucumbência, nos moldes estabelecidos pelo E. Revisor.

Donegá Morandini
3º Juiz