

RELATÓRIO DE PESQUISA

RESPONSABILIDADE CIVIL DE AGENTE PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS À

TERCEIRO - TEMA 940 DO STF

Coordenação:

Carla Osmo

Luisa Mozetic Plastino

Alunos/as envolvidos na pesquisa coletiva

Francisco Pinheiro Comitre

Julia de Lucio Francisco

Luan Ricardo Errobidart Mattos

Luiz Carlos Gonçalves Junior

Mizpá Mariano Barros

Sophia Santos Sano

Tainah Bastos Staaks Pereira

Introdução e descrição da metodologia

O presente relatório é resultado de uma investigação coletiva realizada entre dezembro de 2023 e abril de 2024 no âmbito das atividades da Clínica de Direitos Humanos da Unifesp, coordenada pela professora Carla Osmo. A pesquisa foi coordenada por Carla Osmo e por Luisa Mozetic Plastino, aluna do programa de pós-graduação em Direito e Desenvolvimento da FGV-SP. Participaram deste empreendimento 7 alunas e alunos da graduação em Direito da Unifesp.

O objetivo da pesquisa se concentrava em descobrir e identificar o que e como o Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido ao aplicar o Tema 940, que versa sobre a "responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública". A questão que se coloca diz respeito à interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e à possibilidade de uma ação que busca a indenização de danos causados por agente público ser dirigida diretamente contra esse agente responsável pelo ato lesivo.

A tese firmada no Tema 940 pelo STF dispõe como regra que a ação deve ser "ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público":

A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (Tema 940)

A despeito dessa regra, foi possível encontrar, a partir da pesquisa empírica, interpretações divergentes proferidas pelo próprio STF e uma lacuna sobre a aplicação do tema em casos envolvendo graves violações de direitos humanos e crimes cometidos durante o período de exceção do regime militar (1964-1985). De tal modo que o levantamento e a leitura sistematizada das decisões judiciais coletadas na pesquisa coletiva sobre o Tema 940 têm o potencial de contribuir para o desenvolvimento do campo dogmático da responsabilidade civil e da aplicação de regras em consonância com a proteção dos direitos humanos.

Para construir o banco de decisões judiciais, foi realizada no dia 13/12/2023 consulta ao buscador de jurisprudência do STF¹. Foram utilizadas as palavras chaves RESPONSABILIDADE CIVIL E AGENTE PUBLICO sem aspas. Ainda, foi estabelecido como prazo inicial de coleta as decisões proferidas a partir de 15/08/20219, isto é, um dia após a publicação da decisão em sede de repercussão geral (RE 1027633) que deu origem ao Tema 940. No total, o sistema informou 53 resultados, sendo 2 acórdãos e 51 decisões monocráticas, as quais foram organizadas em uma planilha² e distribuídas para o preenchimento pelas alunas e alunos do projeto de pesquisa.

De modo a garantir um preenchimento uniforme sobre as informações das decisões coletadas, foi elaborado um formulário³. Com este instrumento, buscou-se coletar os seguintes dados:

- Número de identificação do caso e número do processo judicial;
- Tipo de decisão (acórdão ou decisão monocrática);
- Nome do/a Ministro/a Relator/a;
- Data da decisão;
- Pergunta de verificação para saber se a decisão coletada, de fato, cita o Tema 940;
- Trechos da decisão que citam o Tema 940;
- Identificação dos agentes públicos que estão envolvidos na decisão;
- Pergunta se a decisão discute a legitimidade do agente público;
- Pergunta se há na decisão indícios de que teria sido praticado pelo agente graves violações de direitos humanos;

¹ Buscador de jurisprudência do STF disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

² Planilha disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1UNC9xrBB-BOP5YDoHeoQpXmW0pO9DnQzPF2I4F2BnXI/edit?usp=sharing>

³ Formulário disponível em: <https://forms.gle/YtduxGTMLxWHGZoVA>

- Pergunta se há na decisão indícios de que o ato ilícito teria sido praticado por agentes durante a ditadura militar;
- Pergunta se a decisão aplica o precedente do STF;
- E, em caso de não aplicação, justificativas que aparecem na decisão.

Ao final, foram preenchidas no intervalo de três meses 50 decisões - 03 decisões estavam com o link indisponível e não foi possível acessá-las no site do tribunal - cujos dados estão organizados também em uma planilha⁴ e descritos na próxima seção.

Descrição dos resultados

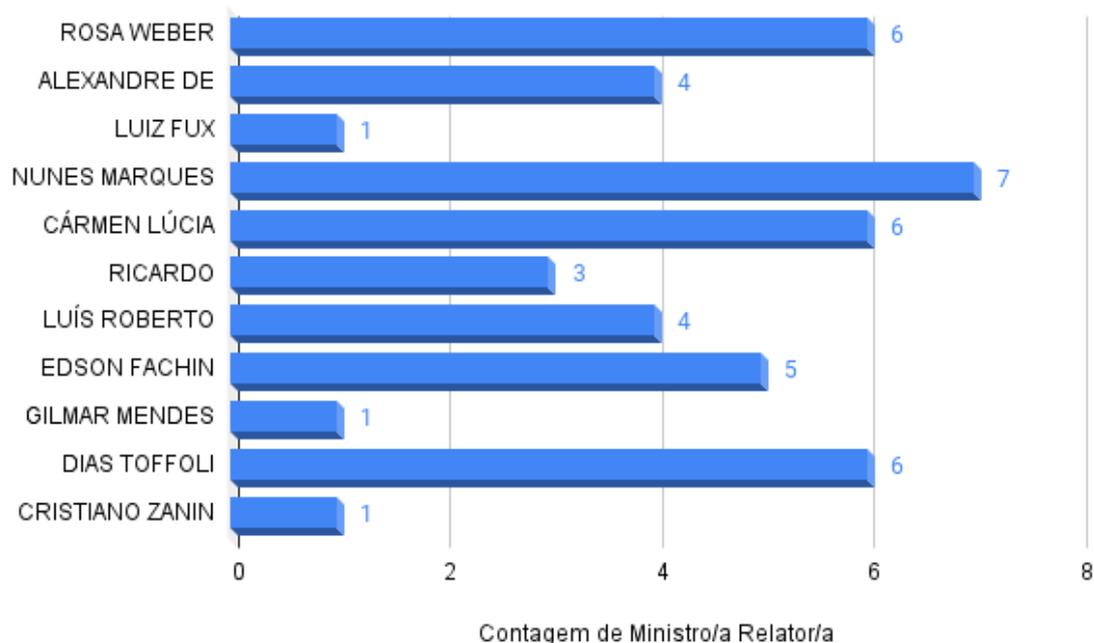
Do total de casos acessíveis e preenchidos, verificou-se que 44 fazem parte do escopo da pesquisa, ou seja, há alguma menção ou discussão no inteiro teor da decisão que faz referência ao Tema 940. Conforme explicado na seção anterior, uma das primeiras perguntas do formulário era: "a decisão cita o Tema 940 do STF?". Em 06 casos coletados⁵, apesar de terem sido selecionados pelo buscador de jurisprudência do tribunal, não foi possível identificar qualquer menção ao Tema 940 e, por isso, eles foram excluídos da sistematização e análise dos resultados.

Dos 44 casos que compõem os resultados da pesquisa, 2 são acórdãos e 42 são decisões monocráticas. Em relação à ordenação temporal, tem-se que: 01 caso foi julgado em 2019, 03 casos foram julgados em 2020, 8 decisões foram proferidas em 2021, 15 foram julgadas em 2022 e 17 em 2023. Em relação à distribuição da relatoria dos casos pelos Ministros e Ministras dos STF, verificou-se uma maior frequência de casos julgados por Nunes Marques, Rosa Weber e Dias Toffoli, conforme o gráfico 01 abaixo. Além disso, Nunes Marques e Rosa Weber foram, cada qual, relator e relatora de um dos dois acórdãos coletados pela pesquisa (ARE 1335946 AgR e AI 720117 AgR-ED-EDv-AgR-segundo-ED).

⁴ Planilha disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1UdN-b82KnZR9IbJ4uWtR-LkzyNHh01iuy9X7BD8CYQ0/edit?usp=sharing>

⁵ Decisões: HC 225915, ARE 1465552, RE 1396896, RMS 36842 ED, RMS 36842, e HC 226653.

Gráfico 01: Distribuição de relatorias das decisões coletadas pela pesquisa



Fonte: elaboração própria

Em relação à qualificação dos agentes públicos envolvidos no polo passivo das demandas jurídicas por responsabilização, e que foram possíveis de serem identificadas durante a leitura das decisões judiciais, observou-se a presença de diferentes funções da administração pública, especialmente de servidores da saúde, de cartórios públicos, de membros do judiciário e de servidores da educação, conforme descrito na tabela 01 abaixo.

Tabela 01: Frequência de casos com informações sobre a qualificação das funções da administração pública exercida pelos agentes partes

Profissão dos agentes parte	Número de casos
Servidor da saúde pública (médicos, enfermeiros, etc)	09
Servidor de cartório (tabeliães, registradores, escreventes, etc)	08
Magistrado/a	05
Membro do Ministério Público	05
Servidor da educação pública (professor, diretor, etc)	04

Prefeito	02
Parlamentar	02
Presidente da República	01
Ministro do governo federal	01
Delegada	01
Agente de Segurança Pública (policial, GCM, agente penitenciário etc.)	01
Agente da Caixa Econômica Federal	01
Servidor de Secretaria Municipal de Urbanismo	01
Operador de trator de rodovia pública	01
Sem informação	07

Fonte: elaboração própria

Tal qual o precedente que deu origem ao Tema 940 (RE 1027633) - que trata de ação indenizatória ajuizada por servidor público municipal em face da prefeita da cidade - as ações analisadas pela presente pesquisa envolvem, na maior parte dos casos, servidores públicos no exercício de funções ordinárias da administração. As demandas jurídicas estão, em regra, relacionadas a danos causados por demissões consideradas injustas, ofensas à honra, erros de registros em documentos públicos e outras atividades relacionadas diretamente com as funções públicas exercidas pelos agentes no dia a dia do trabalho que realizam. Além disso, não foi possível identificar nenhum caso cujo contexto dos atos ilegais perpetrados estivesse relacionado ao período da ditadura civil-militar.

Por outro lado, foram identificadas apenas duas decisões relacionadas à violação do direito à vida e que, portanto, estariam potencialmente relacionadas à prática de graves violações de direitos humanos por agente público. A primeira, RE 1450673, se trata de ação de indenização por erro médico que resultou na morte de recém-nascido. E a segunda, ARE 1468506, diz respeito a um caso de letalidade policial ocasionada por policial militar de folga utilizando arma de fogo da corporação.

No primeiro caso, o STF não aplicou o Tema 940, afastando sua incidência, por entender que o serviço foi prestado por profissional particular alocado em equipamento de saúde de natureza privada que apenas detinha convênio com o poder público para atender pacientes do Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, considerou que a ação não tinha como

fundamento a responsabilidade civil do Estado, mas sim a responsabilidade civil entre particulares, de modo que o médico estaria legitimado.

Ao longo da pesquisa, outros quatro casos (Rcl 52152, ARE 1441422, Pet 9755, Rcl 48274) apresentaram fundamento semelhante, isto é, de que se tratava de ação entre particulares. Um deles (ARE 1441422) também está relacionado à atuação de médico particular em hospital conveniado ao SUS. Os outros três casos se relacionam a ofensas proferidas por servidores no ambiente de trabalho, atos considerados particulares e aptos a caracterizar responsabilidade pessoal e exclusiva dos agentes.

Já no caso de letalidade policial, o STF não analisou a aplicação do Tema 940 por considerar que seria necessário realizar o "reexame do conjunto fático-probatório dos autos". Tal justificativa procedimental foi aplicada em outras 8 decisões analisadas pela pesquisa: RE 1432537, Rcl 56502, ARE 1408548, RE 1444407, RE 1398801, ARE 1445339, ARE 1237116, ARE 1428356.

Além dessas duas justificativas, foram encontrados outros 03 motivos para a não análise da aplicação do Tema 940, relacionados a fundamentos processuais (não esgotamento dos recursos ordinários, inépcia da petição inicial e trânsito em julgado do caso anterior à decisão vinculante). Ainda, em dois casos (Rcl 619052 e RE 1396896 ED-AgR) não foi possível identificar nenhuma fundamentação para não ter sido aplicado o precedente estabelecido em sede de repercussão geral, conforme descrito na tabela 02 abaixo.

Tabela 02: Justificativas para não aplicação do Tema 940 pelo STF

Fundamento utilizado pelo STF para não aplicar Tema 940	Número de casos
Necessário realizar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos	09
A ação não tem como fundamento a responsabilidade civil do Estado, mas sim a responsabilidade civil entre particulares	05
A parte não esgotou as instâncias ordinárias, requisito necessário para que exsurja a possibilidade de esta Corte examinar a apontada violação ao Tema de repercussão geral.	05
Inicial considerada inepta	02
A sentença cujo cumprimento está sendo	01

impugnado pela recorrente transitou em julgado em data anterior ao julgamento vinculativo	
O acórdão recorrido não divergiu da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal	01
Notários e tabeliães também devem responder objetiva e pessoalmente pelos atos decorrentes do exercício de suas funções delegadas pelo poder público.	01
Não foi possível identificar nenhuma fundamentação	02

Fonte: elaboração própria

Além dos cinco casos nos quais se identificou que os atos praticados pelos servidores eram de caráter particular, apenas uma outra decisão (RE 1396929) apresentou um posicionamento que no mérito justificava a não aplicação do Tema 940. Trata-se de caso relacionado à atuação de notários e oficiais de registros públicos. Na decisão, o Ministro Edson Fachin entendeu que esses servidores não podem ser equiparados a todos os outros por apresentarem características e regimes de atuação distintos. Nas palavras dos magistrados essas características diferentes justificariam a aplicação de um regime de responsabilização civil diverso:

(...) se os notários e oficiais de registro são agentes públicos por delegação, que gozam de independência gerencial, administrativa e financeira, remunerados de forma direta e integral pelos serviços que prestam, não se limitando ao teto remuneratório do funcionalismo público, nem às regras gerais do funcionalismo para fins de aposentadoria, apresenta-se consentâneo com seu regime jurídico especial a sua responsabilização civil objetiva e primária, tal qual está constitucionalmente previsto para o poder público delegante (art. 37, §6o, CRFB).

No total, foi possível observar a estrita aplicação do Tema 940 em 12⁶ dos 44 casos sistematizados. Ademais, em outros 06 casos⁷ a decisão do STF foi no sentido de requerer "o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciar a aplicação do Tema".

⁶ Decisões de número: ARE 1399928, RE 1378175, ARE 1305836, ARE 1335946 AgR, AI 720117 AgR-ED-EDv-AgR-segundo-ED, RE 1375335, RE 1345725, Rcl 38029, RE 1467037, RE 1394576, ARE 1335946, RE 1369494.

⁷ Decisões de número: ARE 1274538, ARE 1303302, ARE 1448474, ARE 1323112, ARE 1291779, ARE 1278669.

Nenhum dos 12 casos nos quais ocorreu a aplicação do precedente estava relacionado à prática de violações de direitos humanos. Ou seja, a possibilidade de se acionar diretamente o agente público em casos de violação de direitos humanos, além de não ter sido a situação que o STF tinha em vista ao adotar o Tema 940, não foi decidida pelo STF desde a adoção do Tema 940 até a conclusão desta pesquisa, nem mesmo em decisões monocráticas.

Ainda, em 04 desses casos (ARE 1399928, RE 1378175, RE 1345725, RE 1394576) foi utilizada a frase: "A responsabilidade do Estado por atos de seus agentes limita-se a situações nas quais haja um agir administrativo do servidor, afastando-se do ato de caráter particular". Dessa forma, uma das conclusões principais da presente pesquisa empírica diz respeito ao alcance interpretativo do Tema 940 do STF. A partir do levantamento empírico, é possível concluir que para que o agente público seja considerado como parte ilegítima em ações de responsabilidade civil por danos causados a terceiro (entendimento firmado na repercussão geral) é necessário que a situação fática e, conseqüentemente, o ato ilícito esteja delimitado por um "agir administrativo do servidor". E, se casos de ofensas verbais proferidas por agentes públicos já foram caracterizadas pelo STF como atos que excedem a função administrativa, cabe perguntar: como se poderia interpretar que atos de tortura fazem parte do agir administrativo dos servidores públicos?

Por fim, os resultados da pesquisa também fazem refletir sobre a necessidade dos STF e demais tribunais aplicarem ou não o precedente firmado no Tema 940 em consideração aos contextos históricos e sociais dos fatos analisados, especialmente naqueles casos envolvendo graves violações de direitos humanos e atos ilícitos perpetrados anteriormente ao estado democrático de direito.