

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao agravante.

2. Não foi aberto prazo para contrarrazões, em observância ao princípio da razoável duração do processo. Assim têm procedido os Ministros deste Supremo Tribunal em casos nos quais não há prejuízo para a parte agravada (ARE n. 999.021-ED-AgR-ED, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; RE n. 597.064-ED-terceiros-ED-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 2.6.2021; e Rcl n. 46.317-ED-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20.9.2021).

3. Na origem, tem-se ação de reparação de danos morais, ajuizada, na Quinta Vara Cível da comarca de São Bernardo do Campo/SP, por Luiz Inácio Lula da Silva contra Deltan Martinazzo Dallagnol, em razão de *“entrevista coletiva realizada pelo Réu e outras autoridades sob o pretexto de divulgar e explicar uma denúncia criminal ofertada em face do aqui Autor que se transformou em um deprimente espetáculo de ataque à honra, à imagem e à reputação deste último”* (fl. 1, e-doc. 2).

Os pedidos foram julgados improcedentes em primeira instância e a improcedência da demanda foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Interposto recurso especial por Luiz Inácio Lula da Silva, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento para condenar Deltan Martinazzo Dallagnol *“ao pagamento de indenização no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), corrigidos monetariamente, a partir da publicação deste acórdão, com juros de mora a contar do evento danoso (9/2016). O recorrido arcará com os ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação”* (fl. 47, e-doc. 95).

Esse acórdão foi objeto de recursos extraordinários interpostos pelo agravante e pela Associação Nacional dos Procuradores da República, aos quais negado seguimento.

4. Conforme enfatizado na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva de Deltan Martinazzo Dallagnol sob dois fundamentos: a) preclusão e b) possibilidade de ajuizamento de ação indenizatória contra servidor público quando o dano decorrer do exercício irregular da função pública. Consta desse julgado:

“3. Ainda, preliminarmente, cumpre analisar a alegação de ilegitimidade passiva, matéria aduzida em contestação e reiterada em contrarrazões ao recurso de apelação (fl. 1.563).

3.1. Convém anotar, de início, que, mesmo tendo constado da impugnação à apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não se debruçou sobre a questão, não havendo no acórdão recorrido nenhuma consideração sobre o tema. Em face do julgamento proferido, apenas o ora recorrente opôs embargos de declaração e não houve alegação de omissão a respeito do ponto.

Seguindo nessa linha, na petição de contrarrazões ao recurso especial, apresentada pela Advocacia-Geral da União (fls. 1.952-1.969), que representa judicialmente o ora recorrido nesta demanda, nada foi dito acerca da ilegitimidade passiva ou de eventual omissão do julgado paulista a respeito da questão.

Diante desse relato, uma primeira consequência se materializa, qual seja a preclusão da matéria, além da evidente falta de prequestionamento, capaz de inviabilizar o debate da questão nesta especial instância.

Não se desconhece que a legitimidade para a causa, como requisito da ação, é questão de ordem pública. Da mesma forma, não se ignora a compreensão da jurisprudência no sentido de que, ‘ainda que se trate de matéria de ordem pública, tal fato não tem o condão de afastar a preclusão, quando a questão foi anteriormente decidida’ (AgInt no AREsp n. 697.155/RJ, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 12/12/2018). (...)

3.2. Apesar da declarada preclusão da matéria, nota-se, nas contrarrazões ao recurso especial apresentadas pela Associação Nacional de Procuradores da República – ANPR, que figura neste processo, na condição de assistente simples do recorrido, impugnação à legitimidade passiva de seu assistido (fls.1.947-1.948).

Nada obstante, segundo penso, essa circunstância não tem o potencial de afastar a condição alhures anunciada.

É que, conforme preceitua considerável doutrina processualista e como é de conhecimento deste egrégio colegiado, o assistente, mormente a espécie simples, não propõe nenhuma demanda ao intervir no processo, limitando-se a sustentar as razões de uma das

partes. Sua atuação é, assim, complementar à do assistido e, mais do que isso, não poderá contradizê-lo (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, p. 198).

Cândido Rangel Dinamarco, de forma precisa, leciona que 'a intervenção do terceiro na condição de assistente é de absoluta irrelevância para o objeto do processo' e, em esclarecimento, conclui que 'o mérito a ser julgado, em caso de assistência tem os mesmos contornos do que seria sem ela'' (Instituições de direito processual civil. 6. ed. V. II. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 397).

Nessa linha de entendimento, Arruda Alvim esclarece que, apesar de o Código de Processo dizer que o assistente simples terá os mesmos poderes e os mesmos ônus da parte principal, essa 'equiparação' é apenas 'aparente', tendo a doutrina majoritária estabelecido para o assistente simples uma atuação necessariamente subordinada (Manual de direito processual civil. 13. ed. São Paulo: RT, 2010, pp. 633 e 639).

No rumo dessas ideias é que assentou a jurisprudência, fundada nos estudos doutrinários, a impossibilidade de o assistente simples recorrer diante da omissão do assistido em fazê-lo, tendo em vista a impossibilidade de o assistente contrariar atos do assistido (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Ob.cit.*). É a coerência como fator de legitimação do instituto. (...)

Ademais, saliente-se que a impossibilidade de o assistente recorrer, quando a isso renunciar o assistido, não deriva, simplesmente, da necessidade de não contradizer o assistido na prática dos atos processuais. Essa subordinação tem, também, razão lógica, ditada pelo próprio sistema jurídico. Isso porque o ato de recorrer e, igualmente, o de abster-se da prática do ato são expressões do princípio dispositivo. Assim, a abstenção à impugnação enseja o trânsito em julgado da questão e a assistência, obviamente, não poderia expressar-se após essa consolidação.

3.3. Contudo, ainda que preclusa a matéria, por sua relevância, penso merecer as seguintes ponderações, uma vez que, mesmo apreciada, não deveria ser acolhida.

Consoante entendimento consolidado desta Corte, é certo que as condições da ação são verificadas conforme a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva *ad causam*, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor.

Nessa linha, elucida Humberto Teodoro Júnior que a legitimação ordinária tem como característica básica 'a coincidência da

titularidade processual com a titularidade hipotética dos direitos e das obrigações em disputa no plano do direito material' (Curso de direito processual civil. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 166). (...)

Com efeito, a análise das condições da ação será feita com base em um juízo de cognição sumária, sem levar em conta as provas produzidas no processo. (...)

Nesse rumo de ideias, nos casos em que a falta de uma das condições da ação for verificada após o exame das alegações do réu, instituído, então, o contraditório, o caso é de julgamento com mérito, capaz de gerar a improcedência do pedido, e não mais a declaração de carência de ação.

'Significa dizer que até esse momento (antes da fase instrutória), constatada a ausência de alguma das condições da ação, a demanda deve ser extinta sem resolução do mérito (art.267, inciso VI, do CPC)', leciona Edward Carlyle, concluindo:

Mas a partir do momento em que se ingressa na fase de instrução probatória, já se está falando em mérito, tendo decorrido o momento limite em que o processo poderia ser extinto por falta de alguma das condições da ação. Nesse momento, as condições da ação já não estão mais sendo examinadas in status assertionis, o que implica em considerar que ingressando na fase instrutória a decisão deverá ser de mérito (procedência ou improcedência do pedido). (SILVA, Edward Carlyle. Direito processual civil. Niterói: Impetus, 2008, p. 37).

Destarte, a matéria está preclusa e o requerido é mesmo parte legítima para a causa.

3.4. Inspirado, igualmente, apenas na relevância da matéria – haja vista que o acórdão impugnado não tratou do tema –, assinalo a possibilidade de o lesado, em casos como o dos autos, ajuizar a ação em face do agente público, suposto causador do dano, e não apenas contra o Estado. (...)

Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte reconhecia, com tranquilidade, a legitimidade do sujeito causador do dano, independentemente de figurar no polo passivo a entidade de direito público. (...)

Também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por considerável período de tempo, foi linear em admitir o ajuizamento de demanda indenizatória diretamente em face do servidor público. Nesse sentido, ainda com base na Carta Republicana revogada, rememoro precedente histórico de relatoria do eminente Ministro Octavio Gallotti: (...)

De outro lado, sabe-se que a jurisprudência relativamente recente do STF apresentou aparentes novos contornos ao entendimento da matéria. Com efeito, no julgamento do RE n. 1.027.633/SP, submetido ao rito da repercussão geral (Tema n. 940), assentou-se a tese segundo a qual, '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'. (...)

Nessa ordem de raciocínio, é certo que, nas hipóteses em que a conduta da qual deriva o dano consistir no exercício das funções públicas regulares, do agir funcional, o particular que se considera prejudicado por conduta do agente público não possui mais a opção de escolha de quem irá ocupar o polo passivo da demanda ressarcitória: se o próprio agente ou se a entidade estatal a que o agente seja vinculado, ou mesmo, se ambos naquela posição estarão. Na linha de orientação da Suprema Corte, nessa individualizada situação, a demanda, necessariamente, será ajuizada em face do Estado, que, em ação regressiva, poderá acionar o agente público.

Por outro lado, também é seguro afirmar, tomando como base a orientação apresentada nos votos proferidos no paradigmático julgamento, que, nas situações em que o dano causado a terceiro é provocado por conduta irregular do agente público, compreendendo-se 'irregular' como conduta estranha ao rol das atribuições funcionais, a ação com desígnio indenizatório, cujo objeto seja a prática do abuso de direito, que culminou em dano, pode ser ajuizada em face do agente.

Isso porque, não pertencendo o atuar abusivo ao rol dos atos funcionais, não se reconhece no ordenamento jurídico fundamento capaz de legitimar a inclusão do ente estatal na demanda.

Nesse passo, interessa destacar o caso concreto analisado pelo STF, no recurso extraordinário referido, que bem ilustra as assertivas acima fixadas, principalmente a natureza do ato que potencialmente teria causado dano ao autor da ação de indenização, diferenciando-o, claramente, daquele que agora é apresentado a julgamento: (...)

Em síntese, foram os seguintes os atos impugnados, sob o argumento de terem causado prejuízo ao autor: sanção administrativa de suspensão irregular (sem observância do devido processo administrativo) e remoção ilegal, ambos, inquestionavelmente 'atos de Estado', mais especificamente atos de um agente político de cunho essencialmente político. (...)

Assim, quando o agente público pratica ato com vocação para se

configurar um ilícito civil, sua condição de 'agente do Estado' perde relevância, ainda que para a prática da conduta ilícita aquele sujeito tenha se utilizado de sua 'condição pública'.

De fato, conforme compreendido pelo Supremo Tribunal Federal, a pretensão ressarcitória que, forçosamente, coloca o Estado no polo passivo da ação, é aquela cujo ato danoso que a inspira coincide com a atribuição funcional do agente. Noutras palavras, se o servidor, no exercício de suas funções, ao praticar um ato de Estado, provocar dano a um particular, o ordenamento legitima o prejudicado a buscar a reparação do infortúnio em face do Estado, que, em regresso, poderá responsabilizar seu agente, caso se comprove que agiu com culpa.

Ao reverso, se por sua conta e risco ultrapassa os limites de suas funções e, atuando no campo do direito privado, causa dano a outrem, responde pelos atos, civil e diretamente ao ofendido" (fls. 14-25, e-doc. 95).

5. Não prospera a alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao inc. IX do art. 93 da Constituição da República. Embora em sentido contrário à pretensão do agravante, o julgado recorrido apresentou fundamentação suficiente, atendendo aos preceitos constitucionais.

Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RE n. 140.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 21.5.1993).

6. Para rever a conclusão do Superior Tribunal de Justiça sobre a preclusão da preliminar de ilegitimidade passiva de Deltan Martinazzo Dallagnol, seria necessário reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código de Processo Civil). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário. Assim, por exemplo, em casos análogos:

EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECLUSÃO: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE n. 1.315.270-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 9.8.2021).

“Direito processual civil. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Impugnação à execução. Erro material. Suposta preclusão. Matéria infraconstitucional. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula nº 279/STF.

1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto para impugnar acórdão o qual deu provimento parcial a recurso.

2. Hipótese em que, para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como reexaminar fatos e provas constantes dos autos, procedimentos vedados neste momento processual (Súmula nº 279/STF).

3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

4. Agravo interno a que se nega provimento” (ARE n. 1.463.489-AgR, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente, Plenário, DJe 20.2.2024).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO ANTERIOR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.404/2008 DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA PELO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, COM EFEITOS EX TUNC. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ASSENTOU A OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM FIXADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (ARE n. 1.406.399-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.11.2023).

7. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a alegação de ilegitimidade passiva estaria preclusa, examinando seu mérito apenas como reforço de fundamentação. Foram adotados dois fundamentos, um de natureza infraconstitucional (preclusão) e outro de natureza constitucional (legitimidade passiva do servidor público quando o dano decorrer do exercício irregular da função pública).

Mantido o julgado na parte em que decidiu pela preclusão da preliminar de ilegitimidade passiva, tem-se preservado fundamento infraconstitucional autônomo e suficiente para sustentar o acórdão recorrido. Incide, no caso dos autos, a Súmula n. 283 deste Supremo Tribunal. Confirmam-se os precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/1932. SUBSISTÊNCIA DO FUNDAMENTO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 829.607-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.12.2014).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO FECHADO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO E ACESSO A LOCAL PÚBLICO. PLEITO DE REMOÇÃO DE SUPOSTOS OBSTÁCULOS À ENTRADA DE PESSOAS. LEI COMPLEMENTAR 5.441/1999 DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL E DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE RAZÕES SUFICIENTES

PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EXTRAORDINARIAMENTE RECORRIDO QUANTO À MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (ARE n. 1.430.149-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.2.2024).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Processual Civil. Execução de sentença. Inexigibilidade de título. Existência de fundamento infraconstitucional autônomo. Súmula 283. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 1.352.256-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 20.5.2022).

Ressalte-se que, por determinação constitucional (inc. III do art. 105), é o Superior Tribunal de Justiça o órgão jurisdicional competente para, em recurso especial, uniformizar a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais federais e nacionais.

Ainda que houvesse, como argumenta o agravante, *“inconstitucionalidade chapada”* na decisão daquele Tribunal Superior sobre a sua legitimidade passiva, não haveria como, em recurso extraordinário, afastar o fundamento infraconstitucional de que a matéria está preclusa.

Conforme jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal, a preclusão é tema de cunho processual e de natureza infraconstitucional, que se soluciona à luz das normas do Código de Processo Civil, não envolvendo diretamente a interpretação de quaisquer normas constitucionais. Não pode, assim, ser objeto de discussão em recurso extraordinário.

Mantido incólume no acórdão recorrido o fundamento infraconstitucional da preclusão, evidencia-se que o óbice processual da incidência da Súmula n. 283 deste Supremo Tribunal é fundamento suficiente para obstar o conhecimento do recurso extraordinário.

8. Os argumentos do agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente

prestação jurisdicional.

9. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**