

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão.

Pós-Graduação em Módulos: Processo Civil

Mirela Regina Lazzaretti

**DENUNCIÇÃO DA LIDE NAS AÇÕES FUNDADAS NA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Campinas/SP

2015

Mirela Regina Lazzaretti

**DENUNCIÇÃO DA LIDE NAS AÇÕES FUNDADAS NA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte das exigências do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientadora: Profa. Dra. Patricia Miranda Pizzol.

Campinas/SP
2015

Mirela Regina Lazzaretti

**DENUNCIÇÃO DA LIDE NAS AÇÕES FUNDADAS NA RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ESTADO**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte das exigências do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientadora: Profa. Dra. Patricia Miranda Pizzol.

Direito Processual Civil

Nota: _____

Data da Avaliação: _____

Banca Examinadora

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

3º Examinador: _____

À Deus, sempre e em primeiro lugar.

À minha família, base das minhas conquistas.

Aos meus pais, por sempre incentivarem minhas realizações pessoais e profissionais.

Aos meus irmãos, os quais sigo como modelo na minha trajetória.

À Guilherme, pela compreensão e apoio.

Aos meus colegas de Curso pela prazerosa convivência, em especial, à Professora Patricia Miranda Pizzol pela grande contribuição no ensino, que pela clareza nas palavras e pela alegria de espírito, demonstrou uma bela forma de lecionar.

RESUMO

O objetivo do trabalho é abordar o controverso tema da denunciação da lide nas ações fundadas na responsabilidade civil do Estado sob as diversas vertentes e ramos do Direito. Na visão processualista, a denunciação da lide foi estudada com suas peculiaridades e temas controvertidos, sob o enfoque de como este instituto será tratado no Novo Código de Processo Civil. Constitucionalmente, a evolução histórica da teoria da responsabilidade do Estado se mostra imprescindível para compreender a visão contemporânea do tema, inclusive com a possibilidade da responsabilidade subjetiva do Estado por atos omissivos, ressalvadas as divergências que circundam o tema. Neste viés, a denunciação da lide nas ações de responsabilidade civil se mostra possível, desde que não comprometa injustificadamente a celeridade processual, e necessária, para resguardar o patrimônio público, obstando indiretamente a corrupção e óbices administrativos que inviabilizam a utilização do instituto. Idéia primordial é contextualizar a denunciação da lide nas ações de responsabilidade do Estado na sociedade brasileira contemporânea, mencionado os problemas enfrentados com atuações negligentes e até criminosas de agentes públicos que atuam na Administração Pública Direta e Indireta.

Palavras-chave: Denunciação da Lide, Responsabilidade Civil do Estado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 INTERVENÇÃO DE TERCEIRO	10
1.1 Conceituação.....	10
1.2 Modalidades.....	11
1.2.1 Assistência.....	12
1.2.2 Oposição	13
1.2.3 Nomeação à Autorialia	13
1.2.4 Denúnciação à lide.....	15
1.2.5 Chamamento ao processo	15
2 DA DENÚNCIAÇÃO À LIDE.....	17
2.1 Conceituação.....	17
2.2 Hipóteses de Cabimento	20
2.3 Execução direta do denunciado	26
3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	29
3.1 Evolução responsabilidade do Estado.....	29
3.2 Responsabilidade Subjetiva	32
3.3 Responsabilidade Objetiva.....	36
4 DENÚNCIAÇÃO DA LIDE NAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	40
4.1 Possibilidade de denúnciação à lide em ações fundadas na responsabilidade subjetiva (faute du service)	41
4.2 Divergência sobre possibilidade de denúnciação à lide em ações fundadas na responsabilidade objetiva.....	42
4.3 Estudo caso - PETROBRÁS.....	47
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	52

INTRODUÇÃO

Sob o enfoque constitucional da responsabilidade civil do Estado e processualista da denunciação da lide, o presente trabalho abordará a possibilidade do indigitado instituto nas ações fundadas na responsabilidade civil do Estado.

Primeiramente, o estudo das modalidades de intervenção de terceiro (Capítulo 1) se faz necessário para compreender amplamente onde está inserido o instituto da denunciação da lide, contribuindo para uma visão processualista do tema.

Em segundo, a denunciação da lide será abordada especificamente no Capítulo 2, destacando as peculiaridades do tema: a interpretação dos artigos 70 a 76 do Código de Processo Civil; as alterações do instituto com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) com quadro comparativo; e, as principais divergências doutrinárias e jurisprudenciais do tema, em especial, da obrigatoriedade do instituto e da aplicação do artigo 70, III, assinalando a concepção restritiva e ampliativa, que será fundamental para compreender o tema deste trabalho.

Adiante, com intuito de apresentar perspectiva constitucional e administrativa, a responsabilidade civil do Estado será tratada no Capítulo 3, desde a evolução da compreensão da responsabilidade do Estado até análise do artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Neste ponto, revela-se a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da responsabilidade do Estado por atos omissivos de seus agentes, na qual parte da doutrina e jurisprudência entende que haverá a responsabilidade subjetiva do Estado.

Diante da compreensão isolada dos institutos que circundam o tema, o Capítulo 4 versa sobre a denunciação da lide em ações fundadas na responsabilidade civil do Estado. O tema central reside na possibilidade deste instituto nas ações pautadas na responsabilidade objetiva do Estado com fulcro no artigo 37, §6º, da Constituição Federal e no artigo 70, III, do Código de Processo Civil, retomando-se, neste último dispositivo, as correntes restritivas e ampliativas abordadas no Capítulo 2.

Por derradeiro, apresenta estudo do caso da Petrobras que, apesar de não focar na denunciação da lide, objetiva atribuir uma visão ampla e histórica do tema.

O objetivo do presente trabalho é apresentar o controverso tema da denúncia da lide nas ações fundadas na responsabilidade civil do Estado sob o aspecto processualista, administrativo e constitucionalista, somado ao cenário político contemporâneo do Brasil, no qual se torna imprescindível a utilização deste instituto como mais uma forma de coibir a corrupção e fortalecer a probidade da Administração Pública ao assegurar celeridade no direito de regresso do Estado face aos seus agentes.

1 INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

1.1 Conceituação

Antes de adentrar ao conceito técnico de intervenção de terceiro, necessário abordar a distinção entre parte e terceiro, já que, na intervenção de terceiro, o terceiro torna-se parte do processo, podendo esta ser *ad coadiuvandum* ou *ad excludendum*, voluntária ou provocada.

Para Didier (2008, p. 322), a parte deve ser compreendida como “quem postula ou contra quem se postula ao longo do processo”, ou seja, aquele que pede e em face de quem se pede a tutela jurisdicional, de acordo com doutrina majoritária de Giuseppe Chiovenda (apud BUENO, 2007, p. 435).

E, pela compreensão de parte, depreende-se o conceito de terceiro através da negação: terceiro é aquele que não é parte. Em uma definição mais precisa, Barbosa Moreira (1974, apud DIDIER JUNIOR, 2008, p. 232) conceitua: “é terceiro que não seja parte, que nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele que se profira a decisão.”

Neste contexto, a intervenção de terceiro trata-se de ato processual pelo qual terceiro passa a integrar a lide como parte, desde que haja interesse jurídico consistente no vínculo entre o terceiro, o objeto da lide, e a relação jurídica material, ressalvando a hipótese de intervenção especial dos entes públicos – modalidade que exige outra espécie de interesse.

Obtempere-se que a intervenção de terceiro é um incidente processual, na medida em que não implica na criação de uma nova relação jurídica processual, ao passo que será discutida no curso do processo como lide secundária. Para fins de celeridade e economia processual, de supra importância este instituto, vez que oportuniza o ingresso de terceiro na lide sem a necessidade de instauração de novo processo - *otimização da prestação jurisprudencial*, termo utilizado por Cassio Scarpinella Bueno.

Em relação aos critérios de classificação da intervenção de terceiros, destacam-se os principais. De acordo com Marques (1997, p. 358), sob a ótica de ampliar ou modificar

subjetivamente a relação processual, a intervenção pode ser *ad coadjuvando* (quando terceiro presta cooperação, exemplo disso a assistência) ou *ad excludendum* (quando terceiro pretende excluir a parte, exemplo disso a nomeação à autoria). Pelo aspecto de iniciativa do instituto, a intervenção pode ser espontânea (hipótese em que a iniciativa parte do terceiro) ou provocada (na qual a parte pleiteia a intervenção).

A depender da modalidade de intervenção de terceiro pode-se ampliar ou alterar o aspecto subjetivo da relação jurídica processual, podendo ainda ampliar o objeto litigioso, razão pela qual será abordada de passagem.

No aspecto objetivo, verifica-se que a relação jurídica processual pode ser ampliada, como ocorre no caso de denunciação à lide, ou pode-se manter a mesma sem qualquer ampliação, sendo exemplo disso a nomeação à autoria. No ponto de vista subjetivo, pode haver uma ampliação subjetiva, isto é, o terceiro passa integrar a lide junto com os demais sujeitos de direito (ex. denunciação à lide), ou pode haver uma modificação subjetiva, caso em que o terceiro ingressa em substituição à parte originária.

Não obstante a importância do instituto da intervenção de terceiro, consigna-se que, em alguns casos, não se admite a utilização do instituto, como por exemplo, nos Juizados Especiais Cíveis (art. 10, da Lei 9.099/95) e no controle concentrado de constitucionalidade (arts. 7º e 18 da Lei 9.868/99). No procedimento sumário, cabível apenas a assistência, recurso de terceiro e intervenção de terceiro fundada em contrato de seguro.

1.2 Modalidades

A modalidade de intervenção de terceiro abordada neste trabalho será, essencialmente, a denunciação à lide em ações fundadas na responsabilidade objetiva. Todavia, necessário se faz explicar, de forma concisa, as modalidades de intervenção de terceiro para possibilitar uma visão geral sobre o instituto da intervenção de terceiro.

1.2.1 Assistência

Na sistemática processual, a assistência encontra-se prevista nos artigos 50 a 55 do Código de Processo Civil, dentro do Capítulo V (Do litisconsórcio e da assistência), antes do Capítulo VI (Da Intervenção de Terceiros), haja vista a existência de 2 (duas) espécies de assistência: assistência simples (ou adesiva) e assistência litisconsorcial (ou qualificada).

A assistência é modalidade de intervenção de terceiro, na qual permite que o terceiro ingresse para auxiliar uma das partes do processo, pois a sentença a ser proferida poderá causar efeitos a este terceiro. Para classificar a espécie da assistência, Didier (2008) explica que, será assistência litisconsorcial se os prejuízos forem diretos/imediatos e será assistência simples se os prejuízos forem reflexos/mediatos.

A partir desta explicação, é possível concluir que, na assistência simples, o terceiro é titular de uma relação jurídica conexa com o assistido, ou seja, não tem qualquer relação jurídica com o adversário do assistido e, por esta razão, a sentença a ser proferida poderá indiretamente afetar esta relação, residindo aí o interesse jurídico.

Neste sentido, Didier (2008, p. 331) explica:

O assistente simples atua o processo como legitimado extraordinário – pois, em nome próprio, auxilia a defesa de direito alheio. Trata-se de legitimação extraordinária subordinada, pois a presença do titular da relação jurídica é essencial para regularidade do contraditório.

Em contrapartida, na assistência litisconsorcial, o terceiro é titular da mesma relação jurídica material com o adversário do assistido, motivo pelo qual a decisão poderá afetar diretamente esta relação, que também será julgada. Trata-se de uma hipótese de litisconsórcio unitário facultativo ulterior.

Cassio Scarpinella Bueno¹ expõe em termos pragmáticos esta diferenciação:

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil : procedimento comum : ordinário e sumário, 2 : tomo I.** São Paulo, 2007, p. 478.

Consoante o caso, as possíveis atitudes, comportamentos e “poderes” do assistente variarão. É correta a regra de que o assistente simples age sempre de acordo com a vontade do assistido; nunca contra ela. Não pode o assistente simples praticar nenhum ato que o assistido não praticaria e não pode também opor-se a qualquer ato do assistido, mesmo que lhe possa causar algum prejuízo. O assistente litisconsorcial, bem diferentemente, pode ir além da atividade do assistido. Não há maiores dúvidas na doutrina e na jurisprudência quanto a ser-lhe lícita a prática de atos que contrariam a vontade manifestada do assistido. Tudo porque o seu agir processual aproxima-se – se não coincide – com o de um verdadeiro litisconsorte.

1.2.2 Oposição

Com interesse no bem jurídico que está sendo tutelado, o terceiro apresenta oposição para que seu pedido, que é contrário ao interesse das partes originárias, seja analisado. A oposição, para entendimento do Athos Gusmão (apud BUENO, 2007, p. 487), é uma “intervenção por ação”, seja por ser uma ação (ainda que mesma ação na qual apresenta intervenção), seja por ampliar o objeto da ação originária ante a cumulação ulterior de pedidos.

A oposição interventiva é aquela ofertada antes da audiência de instrução e julgamento. A oposição autônoma é ofertada após o início da audiência de instrução e antes da sentença. Vale ressaltar que inviável a oposição após a sentença, sob pena de supressão de instância, já que o oponente visa a análise de sua pretensão.

1.2.3 Nomeação à Autoria

A finalidade da nomeação à autoria é corrigir o pólo passivo da demanda, atuando como uma espécie de substituição; trata-se de uma intervenção de terceiro *ad excludendum*.

Luiz Fux (1991, apud DIDIER JUNIOR, p. 337) relata um aspecto interessante da nomeação à autoria ao entender se trata da aplicação da teoria da *aparência* ao processo civil, vez que a parte autora demanda contra quem entende ser legitimado passivo, levando-se em consideração a aparência.

Inclusive, nas 2 (duas) hipóteses previstas para nomeação à autoria nos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil, possível atingir a conclusão acima exposta, qual seja, ação foi intentada contra o aparente legitimado.

A primeira hipótese de nomeação à autoria consiste no detentor nomear à autoria o proprietário ou possuidor. Ressalvada controvérsia doutrinária existente, o artigo 1.228 do Código Civil ao estabelecer que o detentor pode ser réu de ação reivindicatória ajuizada pelo proprietário não afasta a aplicação do artigo 62 do Código de Processo Civil, que autoriza a nomeação à autoria do proprietário.

A segunda hipótese refere-se à possibilidade de nomeação à autoria por aquele que praticou o ato ilícito por ordem ou instrução de terceiro, ou seja, o preposto nomeia à autoria o autor da ordem. Neste ponto, residem as críticas doutrinárias ante a responsabilidade solidária entre o preposto (causador do dano) e o prepoente (autor da ordem) prevista no parágrafo único do artigo 942, do Código de Civil, não havendo em que se falar em ilegitimidade do preposto que autorizaria sua exclusão do polo passivo, mas sim, a responsabilidade solidária de ambos.

Objetivando robustecer a referida crítica, segue abaixo lição de Flávio Cheim Jorge (apud DIDIER JUNIOR, 2008, p. 339):

O mais importante quando se analisa esse art. 63 do Código de Processo Civil é que o mesmo, ao contrário do art. 62, acaba por prever uma situação em que o demandado possui inegavelmente legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

A concretização da nomeação à autoria com a extromissão da parte nomeante exige dupla concordância, seja primeiramente pelo autor, seja pelo nomeado. Assim, caso a nomeação seja aceita pelo autor e pelo nomeado, haverá a substituição do pólo passivo da lide.

Contudo, o artigo 67 do Código de Processo Civil permite que a recusa pelo nomeado, caso em que se abrirá novo prazo para contestação ao nomeante. A interpretação

deste dispositivo legal deve ser razoável e cautelosa, de modo a evitar o enfraquecimento desta modalidade de intervenção.

Nesta senda, Bueno (2007) entende que a recusa pelo nomeado deve ser justificada, ou ao menos plausível, em vista aos deveres das partes previstos no artigo 14 do Código de Processo Civil. Em caso de recusa injustificada, o magistrado deve aplicar aceitação tácita da nomeação. Outra alternativa seria estender o efeito da coisa julgada ao nomeado que recusou sua nomeação.

1.2.4 Denúnciação à lide

Em observância à ordem prevista no Capítulo VI (Da Intervenção de Terceiros), a denúnciação à lide encontra-se regulamentada nos artigos 70 a 76 (Seção III) e trata-se de uma demanda incidente, relacionada à pretensão regressiva.

Em se tratando de modalidade de intervenção tema deste trabalho, a denúnciação à lide será abordada com mais ênfase no Capítulo 2.

1.2.5 Chamamento ao processo

O chamamento ao processo é a última modalidade de intervenção de terceiros, prevista no ordenamento jurídico pátrio nos artigos 77 a 80 do Código de Processo Civil.

O instituto do chamamento ao processo viabiliza que o réu demandado estabeleça um litisconsorte passivo ulterior ao incluir no pólo passivo o co-devedor, haja vista a existência de uma solidariedade passiva entre o chamante e o chamado.

No que tange à finalidade do chamamento ao processo, merece destaque a divergência doutrinária. De um lado, a corrente minoritária defendida por Nelson Nery, Ovídio Batista (apud BUENO, 2007, p. 515) entende que o chamamento ao processo relaciona-se à possibilidade do exercício do direito de regresso, pois não poderia o direito

processual civil alterar o direito material, que autoriza o autor a demandar contra um dos obrigados. De outro lado, Bueno (2007, p. 516) filia-se à corrente majoritária que compreende o instituto como ampliação subjetiva e objetiva da demanda, rebatendo o fundamento da doutrina minoritária ao afirmar que não há ofensa ao direito material do autor, que pode limitar-se a atuar processualmente em face do réu-chamante, ainda que na fase de execução.

2 DA DENUNCIAÇÃO À LIDE

2.1 Conceituação

Considerando que o presente trabalho pretende abordar o tema de denúncia à lide em ações em envolvem responsabilidade objetiva, imperioso que este instituto seja estudado de forma consistente, apontando as suas peculiaridades.

A denúncia à lide visa integrar na ação uma demanda incidente (entre o denunciante e denunciado), regressiva (resguardando direito de cobrança do denunciante face o denunciado), eventual (será analisada apenas se o denunciante for sucumbente) e antecipada (o denunciante antecipa sua pretensão regressiva).

Em conformidade com esta definição, depreende-se a relação entre a denúncia à lide e a economia processual, ao passo que pretende assegurar à parte denunciante seu eventual direito de regresso ao denunciado, antecipando-o em caso de condenação. obsta, portanto, a necessidade de ajuizar nova demanda para discutir a relação jurídica entre o denunciante e denunciado, permitindo que o juiz decida este pedido regressivo na hipótese de condenação da parte denunciante, sob pena de proferir sentença *citra petita*. Em caso de ausência de condenação do denunciante, o pedido subsidiário fica prejudicado.

Do ponto de vista principiológico, Bueno (2007, p. 499) define o instituto como uma otimização da prestação jurisdicional, conforme trecho abaixo transcrito:

Não fosse pela denúncia da lide e o autor e/ou o réu precisariam provocar novamente o Estado-juíz com vistas à prestação de tutela jurisdicional em seu favor, exercendo, neste caso, uma *nova* ação, dando ensejo a um *novo* processo. O instituto, destarte, é técnica de otimizar a prestação jurisdicional (v. n. 2.5 do Capítulo 1), viabilizando que, pela iniciativa das partes, seja formulado pedido em um mesmo processo para o proferimento de uma só sentença que os aprecie conjuntamente (art. 76; v. n. 7, *infra*).

Na denunciação à lide haverá ampliação subjetiva, consistente em um litisconsórcio eventual, e objetiva, consistente na cumulação do pedido regressivo e subsidiário.

O instituto da denunciação à lide remete-se ao chamamento à autoria, de origem romana, com algumas relevantes alterações. Enquanto o chamamento à autoria é uma simples notificação acerca da existência de um processo, que figura como condição para uma futura ação para exercício do direito de regresso, a denunciação à lide possui características mais pragmáticas, pois constitui uma ampliação subjetiva e objetiva da lide originária, permitindo o julgamento do direito de regresso na própria ação.

Para Barbosa Moreira (1974 apud DIDIER JUNIOR, 2008, p. 342), a denunciação da lide consiste “em verdadeira propositura de ação de regresso antecipada, para a eventualidade da sucumbência do denunciante.”

Antes de adentrar as hipóteses de cabimento, necessário se faz analisar a obrigatoriedade ou não da denunciação à lide, tendo em vista que o artigo 70, caput, do Código de Processo Civil utiliza o termo “obrigatória”.

Inobstante a utilização do referido termo, a doutrina majoritária entende que é caso de imprecisão técnica do legislador, devendo o instituto ser compreendido como um ônus processual.

Admitir-se a obrigatoriedade da denunciação à lide, em interpretação literal ao artigo 70 do Código de Processo Civil, seria limitar o direito de regresso, eis que a não utilização desta modalidade de intervenção acarretaria a perda do direito de regresso. Por esta razão, se faz necessário o uso da hermenêutica jurídica com a interpretação dos dispositivos de lei de acordo com a sistemática jurídica, caso contrário, permitiria a co-existência de situações conflitantes e desarrazoadas.

A doutrina majoritária, assertivamente, entende que a denunciação à lide não é obrigatória, mas sim, um ônus processual da parte de se valer do direito de regresso na mesma ação, em consonância com a economia processual. Deste modo, a não utilização da denunciação à lide, por opção da parte, acarretaria, tão somente, a preclusão do direito de

regresso apenas naquela mesma ação, sendo perfeitamente possível o exercício do direito de regresso em ação autônoma.

Diante da incompatibilidade acima explanada, a hermenêutica jurídica, através da interpretação sistemática, soluciona a vicissitude ao interpretar a norma em conformidade com os princípios gerais do sistema, contribuindo para a coerência do ordenamento jurídico.

Tércio Sampaio Ferraz Jr elucidada: “A pressuposição hermenêutica é da unidade do sistema jurídico do ordenamento.”²

Outra controvérsia consiste na obrigatoriedade da denunciação à lide nos casos de evicção, haja vista a previsão legal do artigo 456, do Código Civil³. Contudo, nem nesta modalidade soa crível a obrigatoriedade da denunciação à lide.

A uma, o aludido instituto é vedado nos procedimentos especiais (Juizados Especiais) e nos sumários – hipóteses em que se admitem a ação autônoma de evicção. A duas, a redação do artigo 456 do Código Civil de 2002 remonta ao art. 1.116 do antigo Código de 1916, em que não havia o instituto da denunciação à lide (introduzido no ordenamento jurídico pátrio na Reforma de 1973), mas sim o chamamento à autoria, o que justifica a menção ao termo notificação.

Não obstante os aspectos mencionados, o embate acerca da obrigatoriedade do instituto se resolve com a nova redação dada pelo artigo 125 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que entrará em vigor em 2016, ao retirar a expressão obrigatória. Além disso, explicita que não haverá a perda do direito material de regresso nos casos em que a denunciação for indeferida, não permitida ou não promovida.

Para melhor elucidar, segue quadro comparativo:

² FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação**. 4ª edição. São Paulo : Atlas, 2003, p. 288.

³ **Art. 456.** Para poder exercer o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo. (Vide Lei n° 13.105, de 2015) (Vigência)

Parágrafo único. Não atendendo o alienante à denunciação da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos.

<p align="center">Código de Processo Civil</p> <p align="center">(Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)</p> <p align="center">Em vigência</p>	<p align="center">Novo Código de Processo Civil</p> <p align="center">(Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)</p> <p align="center">Vigência a partir de 2016</p>
<p>Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:</p> <p>I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;</p> <p>II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;</p> <p>III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.</p>	<p>Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:</p> <p>I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;</p> <p>II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.</p> <p>§ 1o O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.</p>

Portanto, com o advento do Novo Código de Processo Civil, resta prejudicada a divergência acerca da obrigatoriedade do instituto. Não restam dúvidas de que a denunciação à lide não é obrigatória, sendo que o indeferimento e a não utilização do instituto, seja por não ser promovido ou permitido, não acarreta a perda do direito de regresso, que será assegurado através de ação autônoma.

2.2 Hipóteses de Cabimento

Atendendo às críticas doutrinárias, outra inovação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) diz respeito ao inciso I, no qual amplia as hipóteses de denunciação à lide para todo “processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante”, e não apenas para ação reivindicatória.

No que tange a possibilidade de o adquirente denunciar a lide o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores – redação do artigo 456 do Código Civil -, cinge controvérsia doutrinária do tema, a qual deve ser abordada, ainda que sucintamente.

Para Cassio Scarpinella Bueno, a denunciação à lide para qualquer outro sujeito da cadeia dominial configura hipótese de denunciação da lide *per saltum*, isto é, o adquirente se sub-roga nos direitos dos demais adquirentes da cadeia, consoante trecho abaixo:

Rigorosamente falando, a hipótese, embora restrita aos casos de evicção, afina-se à idéia de legitimação extraordinária. Em juízo, estará alguém (o adquirente) que litigará, em nome próprio, por direito alheio (de um outro adquirente ou, mais amplamente, dos diversos componentes, senão todos, da cadeia dominial).⁴

Corroborando com este entendimento, colaciona-se julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal⁵:

Ementa do voto preliminar: AGRAVO REGIMENTAL. ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. INTERVENÇÃO COMO LITISDENUNCIADO. EXCLUSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O litisdenunciado não tem interesse jurídico para recorrer da decisão que o exclui do processo, mormente porque é possível o seu posterior ingresso no feito como assistente simples. Precedente (RE 116624, Relator (a): Min. SYDNEY SANCHES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/1991, DJ 05-04-1991 PP-03662 EMENT VOL-01614-02 PP-00273 RTJ VOL-00135-03 PP-011). Ementa do voto mérito: DENUNCIÇÃO DA LIDE PER SALTUM. CABIMENTO APÓS O ADVENTO DO ART. 456 DO

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil : procedimento comum : ordinário e sumário, 2 : tomo I**. São Paulo, 2007, p. 508.

⁵ STF - ACO: 1551 MS , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 19-03-2012 PUBLIC 20-03-2012.

CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO. CAUSA DE NATUREZA ESTRITAMENTE PATRIMONIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 456 do Código Civil de 2002 introduziu no Direito brasileiro a possibilidade de denunciação da lide per saltum, de acordo com a orientação doutrinária dominante (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011. p. 151; DINAMARCO, Cândido Rangel. Intervenção de Terceiros. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 160; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 6ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 245; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. V. 2. Tomo 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 552; GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil brasileiro. V. 1. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 162; CARNEIRO, Athon Gusmão. Intervenção de Terceiros. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 144-145). 2. A admissibilidade da denunciação da lide per saltum ao Estado-membro apontado como alienante originário do terreno disputado entre particular e a FUNAI não atrai a competência do Supremo Tribunal Federal prevista no art. 102, I, f, da Constituição. 3. A competência do Pretório Excelso para processar e julgar causas que possam importar em conflito federativo exige efetivo risco de abalo ao pacto federativo, não se configurando quando a causa versa sobre questão meramente patrimonial, sem cunho institucional ou político. Precedentes (ACO 359 QO, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/1993, DJ 11-03-1994 PP-04110 EMENT VOL-01736-01 PP-00034; ACO 1295 AgR-segundo, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-01 PP-00013 RT v. 100, n. 905, 2011, p. 173-177). 4. In casu: (i) particulares propuseram, originalmente, ação de manutenção de posse contra a FUNAI e a União, a fim de evitar a invasão, por indígenas, das terras das quais se julgam proprietários; (ii) paralelamente, a União e a FUNAI ajuizaram Ação Declaratória de Nulidade de Título de Propriedade cumulada com Reintegração de Posse e Perdas e Danos em desfavor daqueles particulares, os quais requereram a denunciação da lide ao alienante originário, qual seja, o Estado do Mato Grosso do Sul; (iii) em virtude da presença do ente estadual e da União como partes do mesmo processo, o juízo de primeiro grau remeteu o processo ao Supremo Tribunal Federal, por entender configurada a hipótese do art. 102, I, f, da CRFB; (iv) A União e a FUNAI se manifestaram, ressaltando a não configuração de lide entre a União e os Estados-membros litisdenunciados, pugnando pela competência jurisdicional da instância ordinária. 5. O caso sub judice, assim, não tem conteúdo institucional ou político, e sequer a disputa patrimonial se instaura diretamente entre Estado-membro e União, pois existem, fundamentalmente, duas lides: a primeira consistente na demanda promovida pela União e a FUNAI em face dos particulares, a fim de definir a propriedade das terras; e a segunda entre os mesmos particulares e o Estado do Mato Grosso do Sul, veiculada por meio da denunciação da lide, voltada à satisfação do direito que de eventual evicção resultará. 6. Agravo desprovido.

Para Rodrigo Salazar (apud DIDIER JUNIOR, p. 348), trata-se de denunciação coletiva, permitindo a denunciação em conjunto de todos os proprietários, obstando a denunciação *per saltum*, que autoriza uma legitimação extraordinária sem respaldo na ordem da cadeia de alienação. Filiando-se a esta posição, Athos Carneiro proferiu uma decisão neste sentido, quando desembargado do Superior Tribunal de Justiça⁶, “(...) admissibilidade da denunciação ‘coletiva’, com chamamento conjunto, e não ‘sucessivo’, dos vários antecessores na cadeia de proprietários ou possuidores.”

A interpretação de ser denunciação sucessiva, compreendida por Flavio Yarshell (apud DIDIER JUNIOR, 2008, p. 349), merece a devida atenção, já que o Novo Código de Processo Civil objetiva vedar sucessivas denunciações, que obstem o andamento do processo em tempo razoável, de acordo com o §2º do artigo 125:

§ 2º Admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denunciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Consigna-se, por derradeiro, o entendimento de Alexandre Câmara (apud DIDIER JUNIOR, 2008, p. 350) de que o ordenamento jurídico veda a denunciação *per saltum*, com fulcro na redação final do artigo 426 do Código Civil.

Desta feita, o tema da denunciação *per saltum* sempre foi objeto de controvérsia pela doutrina e jurisprudência. Os defensores do instituto, pautados na redação do artigo 426 do Código Civil, argumentam que o dispositivo autoriza a denunciação contra qualquer dos alienantes anteriores, em contrapartida aos que rejeitam o instituto, fundamentando a seu favor 3 (três) argumentos: 1) o final do dispositivo remonta a sistemática processual, que obsta a denunciação *per saltum*; 2) o instituto cria desigualdade ao permitir, por exemplo, que alienante com maior capacidade econômica responda por diferentes indenizações; 3) incongruência ao permitir o direito de regresso contra quem o denunciante não matem relação de direito material direta.

⁶ STJ, REsp 4.589/PR, 4ª T., j. 16.09.1991, rel. Des. Min, Athos Carneiro, DJ 18.11.1991

Em virtude dos argumentos analisados, o Novo Código de Processo Civil resolve a polêmica sobre a denúncia *per saltum* ao revogar expressamente o artigo 456 do Código Civil em seu artigo 1.072, II:

Art. 1.072. Revogam-se:

I - o art. 22 do Decreto-Lei no 25, de 30 de novembro de 1937;

II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)

No tocante a rara hipótese prevista no inciso II do artigo 70, do Código de Processo Civil de permitir ao possuidor direto denunciar a lide o possuidor indireto ou proprietário que transferiu a posse direta da coisa demanda, observa-se que esta foi retirada no Novo Código de Processo Civil, pelo simples fato de se enquadrar, também, no próximo inciso do dispositivo legal ao estabelecer hipótese genérica de denúncia à lide.

Por derradeiro, o inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, com ressalva a sutil alteração⁷, permanece substancialmente o mesmo no Novo Código de Processo Civil, razão pela qual será abordada a divergência doutrinária, que persistirá mesmo com o advento da Lei 13.105/2015.

De um lado, a doutrina majoritária defensora da concepção restritiva, que tem por seus defensores, Vicente Greco Filho e Cassio Scarpinella Bueno, entende que a denúncia a lide será permitida quando houver transferência de direito pessoal – decorrente de obrigação de garantia, visto que veda a introdução de fundamento jurídico novo para análise da lide secundária, consistente na denúncia da lide. Com esta compreensão, evitaria a ampliação objetiva da lide, e conseqüentemente, o retardamento da prestação jurisdicional.

Neste âmbito, reside um dos posicionamentos do tema central do presente trabalho. Seguindo esta linha doutrinária da concepção restritiva, não se admite a denúncia a lide a servidor pelo Estado em ações fundadas em responsabilidade objetiva, pois introduziria fundamento jurídico novo - *culpa*.

⁷ Redação do atual CPC contém a expressão “prejuízo do que perder a demanda”; em contrapartida, o Novo Código de Processo Civil prevê a expressão “prejuízo de quem for vencido no processo.”

Contudo, se a ação face o Estado pautar na responsabilidade subjetiva, por exemplo, em hipóteses de omissão, possível a denunciação a lide ao servidor, porque, neste caso, não haverá introdução de fundamento jurídico novo, já que a culpa já será tratada na lide principal.

Por outro lado, encontra-se a corrente doutrinária sob a concepção ampliativa (Cândido Dinamarco, Arruda Alvim, Calmon de Passos, e José Roberto dos Santos Bedaque) que, em contraposição à concepção restritiva, admite a denunciação à lide em hipóteses de garantia imprópria, argumentando: a) inexistência no ordenamento pátrio da dualidade das espécies de garantia; b) abrangência do termo “ação regressiva” que visa atribuir maior efetividade ao instituto da denunciação; c) diferenciação da denunciação a lide e chamamento a autoria, este sim se restringia apenas à hipótese de garantia própria; d) permissão deste instituto na clássica hipótese de garantia imprópria – casos de seguradora.

Sob esta ótica, a denunciação a lide, na maioria das hipóteses, introduziria “*thema decidendum*”, o que não significa um prejuízo a economia processual, permitindo-se, portanto, a denunciação a lide a servidor, em ações fundadas na responsabilidade objetiva do Estado.

Em artigo de José Roberto dos Santos Bedaque, na obra Código de Processo Civil interpretado, coordenada por Antonio Carlos Marcato, defende-se a doutrina ampliativa, mencionando diversos julgados em que o desembargador, atualmente aposentado, teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, destacando-se:

Aliás, e não obstante respeitáveis opiniões em sentido contrário, admite-se a denunciação da lide ainda que a intervenção de terceiro implique a introdução de elemento novo, mesmo porque, excetuada a hipótese de evicção, todas as demais acarretam essa consequência. Entre os interesses do autor, consubstanciados no desenvolvimento mais rápido do processo, e a possibilidade de eliminação de dois conflitos de uma só vez, o que atende ao princípio da economia e à necessidade de harmonia dos julgados, opta-se por este último valor.⁸

⁸ Código de processo civil interpretado/ Antonio Carlos Marcato, coordenador – 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 152.

Entretanto, o tema em questão ainda é objeto de divergência doutrinária e jurisprudencial. A matéria em testilha será abordada, com a devida vênia, no próximo capítulo deste trabalho.

2.3 Execução direta do denunciado

Por derradeiro, cumpre destacar a questão da execução direta do denunciado, matéria sujeita a diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona pela possibilidade da execução direta contra o denunciado, em especial, nos casos que envolvem responsabilidade de seguradora, viabilizando a efetividade da tutela jurisdicional ao permitir a condenação direta da seguradora, conforme ementa⁹ abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. 2. Recurso especial não provido.

Não obstante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, oportuno averiguar a natureza jurídica da atuação do denunciado na ação principal e, partindo desta premissa, possível compreender a divergência que circunda o tema.

Partindo do entendimento de que o denunciado atua como assistente simples do denunciante, inviável se faz a sua execução direta. Cândido Dinamarco e Nelson Nery Junior são alguns defensores desta posição, juntamente com Cassio Scarpinella Bueno que defende: “A melhor interpretação é a de entender, não obstante a letra da lei, que o denunciado seja

⁹ STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 08/02/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO

assistente simples do denunciante, aplicando a ele o regime jurídico daquela modalidade interventiva e não do litisconsórcio.”¹⁰

Em interpretação literal ao Código de Processo Civil, o denunciado atua como litisconsórcio na lide principal, permitindo a execução direta. Todavia, indispensável sopesar outro ponto, em especial, o momento em que o denunciado se torna litisconsórcio.

Fredie Didier Jr. e Athos Carneiro, representando parte da doutrina, entendem que o denunciado sempre será litisconsórcio, permitindo, assim, sua condenação direta. Por outro lado, há o posicionamento diverso de que a atribuição de litisconsórcio fica condicionada à atuação do denunciado, isto é, se o denunciado aceitar a denunciação à lide, aí sim torna litisconsórcio passivo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO RÉU E DO DENUNCIADO. ACEITAÇÃO DA DENUNCIÇÃO E CONTESTAÇÃO DO MÉRITO LITISCONSORTES PASSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. **A jurisprudência dessa Corte preconiza que, uma vez aceita a denunciação da lide e apresentada contestação quando ao mérito da causa principal, como no caso dos autos, o denunciado integra o pólo passivo na qualidade de litisconsorte do réu, podendo, até mesmo, ser condenado direta e solidariamente.** Precedentes. 2. Se o denunciado poderia ser demandado diretamente pelo autor, não resta dúvida de que, ao ingressar no feito por denunciação e contestar o pedido inicial ao lado do réu, assume a condição de litisconsorte. 3. Não há falar, na espécie, em violação aos art. 76, 128 e 460 do CPC, seja porque as instâncias ordinárias bem fundamentaram a possibilidade da denunciação da lide em relação à Ailton Franco de Assis, seja porque é possível a condenação por responsabilidade solidária do denunciado e do réu. 4. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 5. Recurso especial não conhecido.¹¹

Em casos de denunciação a lide contra seguradora, os artigos 787 e 788 do Código Civil autorizam a condenação direta da seguradora, não merecendo respaldo a

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil : procedimento comum : ordinário e sumário, 2 : tomo I.** São Paulo, 2007, p. 508.

¹¹ STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/12/2009, T4 - QUARTA TURMA, grifo nosso

restrição ao patrimônio do segurado denunciante. Da mesma forma, entende que o parágrafo único do artigo 456 do Código Civil, ao prescrever “manifesta a procedência da evicção”, autoriza a execução direta do alienante denunciado, ainda que revel.

Diante dos entendimentos apresentados, interessante destacar a compreensão de José Roberto dos Santos Bedaque sobre o tema que, apesar de entender que o denunciado não é litisconsórcio, pois inexistente vínculo material entre o denunciado e o autor (adversário do denunciado), o denunciado receberá tratamento equiparado:

O que se pretendeu, portanto, foi simplesmente equiparar, processualmente, o denunciado ao assistente qualificado, ou seja, ele receberá tratamento processual de litisconsorte, sem qualquer eficácia, todavia, no plano substancial.¹²

No entanto, nem mesmo com essa equiparação se permitiria a condenação direta entre o autor (adversário do denunciante) e o denunciado, pois inexistente relação jurídica entre estas partes. Inclusive, exemplifica seu posicionamento ao explicar que, caso o autor ajuizasse demanda diretamente face o denunciado, esta seria extinta por ilegitimidade de parte, visto que inexistente vínculo material das partes.

Portanto, o tema em questão ainda é objeto de divergência doutrinária e jurisprudencial.

¹² MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 164.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Com as devidas e necessárias considerações sobre intervenção de terceiros, em especial, a denunciação a lide, a responsabilidade do Estado, outro tema primordial deste trabalho, será abordada ao longo deste capítulo.

Indispensável se faz estudar as modalidades de responsabilidade do Estado e, a partir de então, adentrar nas hipóteses de cabimento de denunciação da lide, abordando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que circundam o tema.

Na atual conjuntura política do Brasil, desencadeada por investigações na atuação da gestão da Petrobras, sociedade de economia mista com extrema relevância no mercado, evidencia-se a relevância do tema, ao passo que será avaliado aspectos processuais sobre a possibilidade de responsabilização do funcionário do Estado nas lides principais.

Não se pretende abordar todas as minuciosidades da responsabilidade do Estado, pois, além de ter vasta matéria, não é o objeto central do trabalho, mas sim, a possibilidade de intervenção de terceiro, em especial, denunciação da lide em ações em que envolvam a responsabilidade do Estado.

3.1 Evolução responsabilidade do Estado

A evolução da compreensão da responsabilidade do Estado encontra-se relacionada com os contextos socioeconômicos de cada época, passando pela teoria da irresponsabilidade, teorias civilistas relacionadas à responsabilidade subjetiva e teorias publicistas correlatas à responsabilidade objetiva.

Sob a visão da soberania, na época dos Estados soberanos, aplicava-se a teoria da irresponsabilidade, posto que a atuação do Estado era incontestável. Diante das injustiças decorrentes deste entendimento, a teoria da irresponsabilidade se tornou defasada.

Curioso destacar que com a Lei Federal Ilícitos¹³ (FTCA, 1946, tradução nossa), nos Estados Unidos afastou-se a imunidade soberana do Estado em ações que envolvam danos¹⁴, permitindo-se a responsabilidade subjetiva do Estado, desde que demonstrada a culpa. Em 1974 com o Ato de 16 de março, adveio a aplicação da lei com restrição¹⁵ (tradução nossa), que estende a renúncia da imunidade soberana em ações que envolvam “danos intencionados”¹⁶ (tradução nossa), tais como assalto e agressão, baseados em atos e omissões de funcionários decorrentes de investigação, em estrita aplicação da lei:

A restrição define que oficial em função legal ou investigativa significa qualquer oficial autorizado pelos Estados Unidos por lei para executar buscas, evidências ou prender por violações à Lei Federal¹⁷

E a Inglaterra, com a Lei de Procedimentos da Coroa¹⁸ (tradução nossa) em 1947, introduziu a possibilidade de responsabilização do Estado por danos causados por seus agentes, desde que infringidas os deveres do empregador e os deveres comuns, com certas limitações, conforme explica Di Pietro (2007, p. 597).

Após, com intuito de preservar, em alguns casos, a teoria da irresponsabilidade, adveio a teoria civilista da culpa que, ao distinguir atos de império (decorrentes das prerrogativas do Estado) e atos de gestão (equiparam-se a atos praticados pelos particulares), trouxe a idéia de que o Estado apenas responderia pelos atos de gestão. A teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva foi utilizada no Código Civil de 1916.

Em seguida, com origem da jurisprudência francesa, as teorias publicistas foram desenvolvidas, com a premissa de que à responsabilidade do Estado devem ser aplicadas certas peculiaridades, inviabilizando a aplicação do direito civilista.

¹³ “Federal Tort Claim Act”

¹⁴ “The FTCA “was designed primarily to remove the sovereign immunity of the United States from suits in tort.”

¹⁵ “law enforcement proviso”

¹⁶ “intentional torts”

¹⁷ Tradução nossa do trecho “The proviso defines “‘investigative or law enforcement officer’” to mean “any officer of the United States who is empowered by law to execute searches, to seize evidence, or to make arrests for violations of Federal Law”. Disponível na internet: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-10362_2d9g.pdf

¹⁸ “Crown Proceeding Act”

Neste âmbito, encontram-se a teoria da culpa administrativa - ligada à *faute do service*, afasta a idéia de culpa do funcionário, limitando a compreensão na falha do serviço público - e a teoria do risco que decorre a responsabilidade objetiva, na qual evidencia-se a importância do nexo de causalidade entre o dano e a atuação do serviço público, ao invés da culpa administrativa. Esta última corrente, subdivide-se em teoria do risco administrativo, em que se admite excludentes de responsabilidade, e a teoria do risco integral, a qual inadmissível se valer estas excludentes.

Como bem ressaltado por Paulo Magalhães da Costa Coelho, a evolução do raciocínio jurídico acerca da responsabilização do Estado por danos causados está ligada à idéia de socialização da responsabilidade do Estado, consolidando a importância sociológica da teoria do risco ao mencionar Pedro Lessa¹⁹: “Segundo a erudita pena do grande Pedro Lessa, repousa a teoria do risco administrativo no princípio da igualdade dos ônus e encargos que se articula no princípio da solidariedade humana.”

Desta feita, desde a Constituição Federal de 1946, o ordenamento jurídico brasileiro aplica a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada atualmente no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 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.

Neste ponto, revela-se a importância de compreender como agentes, pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta, abrangendo os servidores públicos, em conformidade com ensinamentos de Maria Sylvia

¹⁹ COELHO, 2004, p. 425.

Zanella Di Pietro. Desta feita, a responsabilidade objetiva prevista limita-se a atos praticados por agentes, no exercício de sua função.

Todavia, em hipóteses de omissão ou falta administrativa, é aplicável a responsabilidade subjetiva.

3.2 Responsabilidade Subjetiva

Obtempere-se que parte da doutrina, como Celso Bandeira de Melo, sustenta a tese de responsabilidade subjetiva do Estado em casos de conduta omissiva, pois inexistente ilicitude na atuação do Estado. E, por esta razão, necessário averiguar o elemento culpa – *responsabilidade subjetiva*.

Sem embargo à doutrina divergente, se mostra assertivo o entendimento pela aplicação da responsabilidade subjetiva em caso de comportamento omissivo, quando há a *faute du service*, consistente na falta ou na falha de atuação.

Para consolidar a idéia da *faute du service*, Di Pietro (2007, p. 599) define:

Essa culpa do serviço público ocorre quando: serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute*) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.

Inadmitir a responsabilidade subjetiva por atos omissivos acarretaria a idéia do Estado como segurador universal, o que não se pode permitir.

No entanto, não é toda e qualquer omissão que acarreta a responsabilidade civil do Estado, devendo esta omissão decorrer de falha no dever legal de agir do Estado.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a responsabilidade subjetiva em caso de conduta omissiva ao julgar o Recurso Extraordinário 369820/RS²⁰ – ementa abaixo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - **Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.** II. - **A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.** III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do RE 172.025/RJ">STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão,"D.J."de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do Recurso Especial 721439/RJ abaixo colacionada, que continua sendo aplicado em recentes julgados, cita-se Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial 302747/SE, com relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 16/04/2013²¹:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO – QUEDA DE ENTULHOS EM RESIDÊNCIA LOCALIZADA À MARGEM DE RODOVIA. 1. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-se o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior, ou decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva, prevalece, na

²⁰ STF - RE: 369820 RS , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/11/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-2004 PP-00038 EMENT VOL-02141-06 PP-01295, grifo nosso

²¹ STJ - REsp: 721439 RJ 2005/0017059-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 21/08/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.08.2007

jurisprudência, a teoria subjetiva do ato omissivo, só havendo indenização culpa do preposto. 4. Recurso especial improvido.

Por derradeiro, relevante a distinção de omissão específica e a omissão genérica. Omissão genérica enseja a responsabilidade na modalidade subjetiva, ao revés da omissão específica que se configura quando “o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 231).

Neste sentido, para Cavalieri, possível aplicar a responsabilidade objetiva nos casos de omissão específica.

No que tange à aplicação da responsabilidade objetiva em caso de omissão genérica - por exemplo, carências existentes na sociedade em relação à educação e saúde -, presente em alguns julgados, necessária a análise desta interpretação de acordo com a conjuntura política atual, partilhando, neste ponto, o posicionamento apresentado por Carvalho Filho (2015, p. 592):

Tais omissão por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes. É que tantas artimanhas comete o Poder Público na administração do interesse público, que a sociedade começa a indignar-se e a impacientar-se com as referidas lacunas. É compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenizar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita.

Com esta compreensão, não se pretende afastar a responsabilidade, mas sim, atribuir esta responsabilidade aos gestores da verba pública, que são os reais responsáveis pelas carências em diversos setores da sociedade, coadunando com a idéia apresentada ao longo deste trabalho, no sentido de afastar o Estado como segurador universal e perquirir, seja mediante ação regressiva, seja pela utilização do instituto da denúncia da lide, os agentes públicos que atuam com dolo ou culpa no exercício de sua função.

Neste âmbito, Nohara apresenta a idéia da sociedade de risco, introduzida por Ulrich Beck (apud Nohara, 2015, 834), na qual todos os sujeitos, inclusive o Estado, tem papel social, devendo-se imputar a responsabilização em caso de violação a este papel, ponderando-se o princípio da confiança e do risco permitido. E, neste ponto, reside o problema que, segundo Nohara (2015, p. 836), “é a fronteira que separa a culpa do serviço da noção de imputação objetiva da responsabilidade ao Estado quando se descumprem justas expectativas sociais.”

Não obstante a doutrina e jurisprudência que entende pela responsabilidade subjetiva em atos omissivos, o tema ainda é objeto de divergência.

Hely Lopes Meirelles, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, José dos Santos Carvalho Filho são alguns doutrinadores que defendem a idéia de inexistência da responsabilidade subjetiva por atos omissivos, fundamentando que a redação do artigo 37, §6º da Constituição Federal não estabelece distinção entre ato omissivo e comissivo, prevendo um único regime jurídico: responsabilidade objetiva do Estado. Argumentam, ainda, que o artigo 15 do Código Civil de 1916²², que previa responsabilidade subjetiva do Estado foi revogado, pois não recepcionado pela Constituição Federal de 1946, e portanto, não se pode admitir a responsabilidade subjetiva do Estado, entendendo que este tipo de entendimento representa um retrocesso.

Além da doutrina, juízes de 1ª instância ainda divergem sobre o tema.

Com respeito à posição divergente, a interpretação do artigo 37, §6º da Constituição Federal deve estar em consonância com o espírito da lei (*mens legis*). Patente a intenção de responsabilizar o Estado pelos danos causados por seus agentes, agindo no exercício de suas funções, todavia, não nos parece que a idéia foi tornar o Estado como segurador universal, o que causaria diversas injustiças, além de incompatível com os preceitos do Estado Democrático de Direito.

²² **Art. 15.** As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

3.3 Responsabilidade Objetiva

A controvérsia cinge no tocante a modalidade da responsabilidade em relação a atos omissivos do Estado: responsabilidade subjetiva ou responsabilidade objetiva, conforme o tópico acima apresentado.

Para elucidar melhor o tema, ensina Celso Bandeira de Melo:

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que *o direito de uma ou outra hipótese resulta transgredido*. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.²³

Em detida leitura ao o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sobre a responsabilidade objetiva, imprescindível a presença de alguns elementos, tais como: 1) se trate de conduta de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público; 2) nexos de causalidade entre o dano e a prestação do serviço público; 3) dano seja causado por agente da pessoa jurídica, compreendendo como agente os agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com a Administração, enquanto estiver agindo no exercício de suas funções.

Em se tratando de elemento indispensável para responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade pode ser afastado em algumas hipóteses denominadas como causas excludentes de responsabilidade. Em crítica à expressão (causas excludentes de responsabilidade), Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, em seu artigo publicado no livro *Responsabilidade Civil do Estado*²⁴, utiliza o termo causas de não incidência de

²³ Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo: revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014**. 32ª ed. Editor Malheiros, p. 1033.

²⁴ GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 296 a 335.

responsabilidade civil do Estado: caso fortuito (externo), força maior, culpa da vítima e a culpa de terceiro.

Insta salientar que apenas o caso fortuito externo é causa de não incidência da responsabilidade civil do Estado, pois o dano é inevitável. Ao revés, o caso fortuito interno, compreendido como risco inerente à atividade desenvolvida, ou seja, “insere na linha de desdobramento natural da atividade desenvolvida”²⁵ é incapaz de eliminar o nexo de causalidade.

A força maior, segunda causa de não incidência, é acontecimento imprevisível, inevitável decorrentes de fenômenos da natureza, como por exemplo a chegada de tsunamis, se impossível saber com antecedência através da ciência. Todavia, ressalva-se que possível atribuir a responsabilidade ao Estado que, de alguma forma, concorreu para o evento, juntamente com a força maior, conforme trecho abaixo extraído de Netto (2015, p. 142):

Cidadão que teve sua casa alagada pelas chuvas em 1998, 2000 e 2001 (sendo que nesta última perdeu todos os bens que possuía), deve ser indenizado pelo Estado, não cabendo aplicar as excludentes de responsabilidade (STJ, REsp 1125304, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T, DJ 28/02/2011). Os relatórios feitos, no caso, deram conta que os alagamentos ocorreram em razão das obstruções das “bocas de lobo”. Significa dizer que, se não estivessem obstruídas, possivelmente nada de mais grave teria ocorrido. O STJ, no caso, manteve a decisão recorrida, por não lhe ser dado rever a matéria de fato.

Como terceira causa de não incidência da responsabilidade reside à culpa exclusiva da vítima, que rompe o nexo de causalidade, ressalvando que, em se tratando de culpa exclusiva da vítima (dano decorreu exclusivamente da conduta da vítima), evidente a excludente de responsabilidade. Caso de culpa concorrente da vítima (dano decorreu de dupla causa, tendo o Estado influído de certa forma ao resultado), haverá à atenuação da responsabilidade do Estado.

Por fim, o fato de terceiro também é causa de não incidência da responsabilidade, visto que trata de conduta antijurídica de terceiro, sem qualquer influência do Estado.

²⁵ GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 322.

Contudo, se houver alguma conduta do Estado que poderia ter evitado o evento, não há que se falar em excludente, como, por exemplo, em casos de morte de detentos durante rebeliões dentro dos presídios pois, apesar de se tratar de fato de terceiro, ao Estado incumbia o dever de zelar pela integridade física e moral.

Em relação à responsabilidade do Estado por atos legislativos, prevalece a idéia a irresponsabilidade, pois o Poder Legislativo atua no exercício da soberania, por parlamentares eleitos pelos cidadãos, todavia, algumas ressalvas se fazem necessárias.

Di Pietro (2007, p. 604) entende pela responsabilidade por leis com vício de inconstitucionalidade e ilegalidade, assim declaradas pelo STF, vez que decorrentes fora do exercício das competências. Yussef Said Cahali (1995 apud DI PIETRO, 2007, p. 605) e Cretella Junior (1970 apud DI PIETRO, 2007, p. 605) defendem a responsabilização do Estado por leis constitucionais, porém, que causem um dano injusto aos particulares.

No que tange aos atos jurisdicionais, persiste a controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Parte da doutrina entende pela irresponsabilidade do Estado ao argumento da soberania do Poder Judiciário, da independência do exercício da magistratura, e do instituto da coisa julgada, que assegura a imutabilidade das decisões judiciais.

Por outro lado, entendimento cada vez mais difundido na doutrina e jurisprudência sobre a responsabilidade do Estado por atos judiciais que causem danos aos particulares em razão de erro na decisão, limitando-se à responsabilidade pessoal do magistrado em casos de “dolo, fraude e também ao injustificado retardamento da prestação jurisdicional.” (COELHO, 2004, p. 439).

Neste viés, o artigo 49 da Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN) estabelece que o juiz responderá por perdas e danos quando:

- I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
- II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.

Outra hipótese que merece destaque é nas prisões cautelares indevidas, em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 385.943²⁶, negou provimento ao recurso do Estado de São Paulo, reconhecendo a responsabilidade do Estado, conforme trecho ementa abaixo:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). CONFIGURAÇÃO. 'BAR BODEGA'. DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO. ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO. INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO. PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO: (...) Brasília, 05 de outubro de 2009. (21º Aniversário da promulgação da Constituição democrática de 1988) Ministro CELSO DE MELLO Relator

Nesta vertente, a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais não acarreta ofensa à imutabilidade das decisões judiciais assegurado pelo instituto da coisa julgada, conforme explica Di Pietro (2007, p. 607):

Com efeito, o fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão

²⁶STF - RE: 385943 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Publicação: DJe-195 DIVULG 15/10/2009 PUBLIC 16/10/2009.

judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

Além disso, a idéia de independência não se confunde com a soberania, não podendo permitir que a independência seja justificativa para a irresponsabilidade do Estado.

4 DENUNCIÇÃO DA LIDE NAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Diante das explanações realizadas ao longo deste trabalho em relação à intervenção de terceiro, denúncia à lide e responsabilidade civil do Estado, cumpre-nos analisar a possibilidade de denúncia à lide nas ações fundadas na responsabilidade do Estado.

Para melhor compreensão do tema objeto deste trabalho, indispensável o conhecimento do instituto da denúncia à lide, em seus pormenores como, por exemplo, da divergência doutrinária sobre o cabimento do artigo 70, III, do Código de Processo Civil consistente na concepção restritiva e ampliativa – assunto devidamente abordado no item 2.2.

A divergência doutrinária, ora mencionada, será essencial para o estudo da divergência, doutrinária e jurisprudencial, da (im)possibilidade da denúncia à lide em ações fundadas na responsabilidade civil do Estado.

Além disso, a abordagem da responsabilidade civil do Estado também se faz indispensável, visto que a divergência persiste apenas no tocante as ações de responsabilidade objetiva do Estado.

Justificada a pertinência dos assuntos previamente abordados, consolida-se, neste capítulo, a questão sobre a possibilidade de denúncia à lide de ações fundadas na responsabilidade civil do Estado.

4.1 Possibilidade de denunciação à lide em ações fundadas na responsabilidade subjetiva (*faute du service*)

Preliminarmente, a denunciação da lide ao agente encontra respaldo legal no artigo 70, III, do Código de Processo Civil III ao prever que cabe denunciação “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”, redação que sofrerá singela alteração com o Novo Código de Processo Civil²⁷. No caso de agente público, para que haja direito de regresso, necessário avaliar a culpa ou dolo em sua conduta, elementos estes que ensejam sua responsabilização, até porque a responsabilidade do agente é subjetiva.

José Afonso da Silva (2005 apud GUERRA, 2010, p. 1176) esclarece “Se o agente não se houve com culpa ou dolo, não comportará ação regressiva contra ele, pois nada tem a pagar.”.

Dentre hipóteses de denunciação da lide ao agente público exemplificam-se algumas: erro médico em hospital público, acidentes de trânsito causados por culpa do agente público (enquanto atuar no exercício de sua função), desvio de verbas públicas por agentes públicos (enquanto agir no exercício de sua função), entre outras.

Adiante, repisa-se que não pacificado o entendimento de responsabilidade subjetiva por atos omissivos, havendo a corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado, corrente filiada neste trabalho.

Desta feita, se considerar a responsabilidade subjetiva do Estado em conduta omissiva, não reside divergência acerca da possibilidade de denunciação à lide nestes casos, na medida em que o elemento culpa será abordado na ação principal para atribuir a responsabilidade do Estado.

Neste sentido, Celso Bandeira de Melo evidencia os elementos que serão analisados na ação baseada na responsabilidade subjetiva do Estado:

²⁷ Nova redação “II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.”

Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que existia algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.²⁸

Corroborando com este entendimento, Araken de Assis preconiza:

É possível que, mesmo à luz do art. 37, §6º, o Estado seja demandado por culpa ou dolo do funcionário, hipótese em que nos parece perfeitamente cabível a denúncia da lide. Aliás, não é incomum, na ordem prática, que se procure responsabilizar o Estado imputando comportamento culposo a seu funcionário.²⁹

Por estas razões, possível a denúncia à lide em ações fundadas na responsabilidade subjetiva do Estado, posto que não acarreta nenhum prejuízo processual, como, por exemplo, o retardamento do julgamento, na medida em que não haverá elemento novo – culpa -, já existente na ação originária ante a responsabilidade subjetiva.

4.2 Divergência sobre possibilidade de denúncia à lide em ações fundadas na responsabilidade objetiva

Como discorrido no item 2.2, a divergência doutrinária sobre o cabimento da denúncia da lide do artigo 70, III, do Código de Processo Civil será elemento crucial para entender os argumentos da controvérsia do tema.

A responsabilidade objetiva do Estado, decorrente de conduta comissiva, e, para parte da doutrina, também da conduta omissiva, prescinde da análise da culpa, sendo indispensável tão somente a configuração do nexo de causalidade entre o comportamento e o dano.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo: revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014**. 32ª ed. Editor Malheiros, p. 1032.

²⁹ ALVIM, Arruda et al. **Comentários ao código de processo civil : comentários à Lei 9.613/98 com as alterações da Lei 12.683/12**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 232

Diante da inexistência do elemento culpa na ação principal, fundada na responsabilidade objetiva do Estado, reside a divergência sobre o tema, pautada na concepção ampliativa e na concepção restritiva.

Vicente Greco Filho, Cassio Scarpinella Bueno e Nelson Nery Junior, dentre outros, entendem pela concepção restritiva e pela possibilidade de denunciação a lide apenas em ações de garantia própria, em que houver transferência de direito pessoal. Inviável o aludido instituto em casos de garantia imprópria, pois introduziria na lide secundária um fundamento jurídico novo – culpa – e, conseqüentemente, retardaria o julgamento do processo, em ofensa aos princípios da economia e celeridade processual.

Neste âmbito, Gasparini (2012, p. 1135) entende:

Quando proposta contra a entidade a que se vincula o agente causador direto do dano, não cabe denunciá-lo à lide, numa aplicação sem muito cuidado do art. 70, III, do Código de Processo Civil (RTInforma, 352:20), embora haja divergência (RT, 540:103).

Partilhando deste mesmo entendimento, Alexandre de Moraes sobre a impossibilidade de denunciação à lide:

Portanto, não existe interesse na denunciação da lide, que somente acarretará maior demora no dever do Estado de indenizar aqueles que sofreram prejuízo por suas condutas, independentemente de dolo ou culpa, pois na relação prejudicado – Estado não se discute dolo ou culpa da Administração, mas sim o nexa causal entre a conduta estatal e o dano causado.³⁰

Menciona-se, por oportuno, o artigo 122, §2º, da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais) que prevê que o servidor deverá responder perante a Fazenda Pública em ação regressiva, afastando-se, portanto, a denunciação da lide nestas hipóteses.

Em contrapartida, em consonância com a concepção ampliativa defendida por Cândido Dinamarco, Arruda Alvim, Calmon de Passos, e José Roberto dos Santos Bedaque,

³⁰ MORAES, 2003, p. 913.

não há óbices para denunciação à lide, mesmo em hipóteses de garantia imprópria, argumentando: a) inexistência no ordenamento pátrio da dualidade das espécies de garantia; b) abrangência do termo “ação regressiva” que visa atribuir maior efetividade ao instituto da denunciação; c) diferenciação da denunciação a lide e chamamento a autoria, este sim se restringia apenas à hipótese de garantia própria; d) permissão deste instituto na clássica hipótese de garantia imprópria – casos de seguradora.

Desta feita, pela concepção ampliativa, possível a denunciação da lide em ações pautadas na responsabilidade do Estado, pois a introdução de um novo “thema decidendum” não acarreta prejuízo a economia processual.

Neste sentido, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça³¹:

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO REGRESSIVO - ART. 70, III DO CPC - DENUNCIÇÃO DA LIDE DO AGENTE PÚBLICO - POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. 1. O Estado responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Sua responsabilidade é objetiva, independe de dolo ou culpa. O agente público causador do dano, por sua vez, indeniza regressivamente a Administração Pública. 2. Em virtude do direito de regresso existente entre o Estado e o funcionário de seus quadros, é admissível a denunciação da lide, com arrimo no art. 70, III do CPC, para que o servidor causador do dano integre a relação processual na condição de litisdenunciado. 3. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.

Portanto, verifica-se que o tema do presente trabalho é divergente, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, havendo teses e julgados em ambos sentidos.

Não obstante a divergência acerca da (im)possibilidade de denunciação da lide em ações fundadas na responsabilidade civil do Estado, importante consignar que o Superior Tribunal de Justiça entende que o instituto da denunciação não é obrigatório e, em sendo facultativo, eventual indeferimento não acarreta anulação do processo:

³¹ STJ - REsp: 156289 SP 1997/0084125-1, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 29/04/1999, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.08.1999 p. 143LEXJTACSP vol. 178 p. 284

“[...] 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denunciação à lide do art. 70, inc. III, do CPC, em razão dos princípios da economia e da celeridade processual, não é obrigatória.”³²

“[...] Embora cabível e até mesmo recomendável a denunciação à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denunciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais.”³³

Ponderando os fortes argumentos apresentados nas correntes doutrinárias acima expostas, nos parece assertivo compreender que, embora seja facultativa a denunciação da lide em ações fundadas na responsabilidade civil do Estado, é possível que o indigitado instituto seja aplicado, até mesmo para assegurar o patrimônio público, que é indisponível, desde que eventual denunciação não acarrete um retardamento demasiado ao processo.

Não se pretende com este entendimento afastar a responsabilidade civil do Estado por atos praticados por seus agentes, enquanto no exercício da função, mas sim, assegurar a máquina estatal que os valores sejam ressarcidos pelos agentes públicos aos cofres públicos com mais eficiência e celeridade, repisa-se, desde que o elemento culpa não retarde de modo desarrazoado o andamento da lide originária, levando-se em consideração o princípio da duração razoável do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Além disso, o artigo 37, §6º da Constituição Federal assegura o direito de regresso do Estado contra seus agentes, enquadrando-se também a hipótese da denunciação à lide por se tratar de ação de regresso antecipada, para a eventualidade da sucumbência do denunciante.

Ainda, deve ser ponderado o principal argumento da concepção restritiva (impossibilidade de denunciação à lide), qual seja, a introdução de fato novo - culpa - ofender a economia e celeridade processual. De fato, em algumas hipóteses, a análise do elemento culpa poderá retardar o provimento judicial do processo originário, em que não se discute a culpa. E, nestas hipóteses, a denunciação da lide deve ser indeferida e, em sendo facultativa,

³² STJ - AgRg no REsp: 1406741 RJ 2013/0328235-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 26/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2013.

³³ STJ - REsp: 197374 MG 1998/0089885-9, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data de Julgamento: 06/05/1999, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.07.1999 p. 134RSTJ vol. 122 p. 93

tal decisão não acarreta prejuízo ao direito de regresso, que poderá ser exercido em ação autônoma.

Contudo, há diversas hipóteses em que a introdução do elemento culpa não acarreta prejuízo na celeridade processual, isto é, casos em que a apuração da culpa do agente não demanda complexidade, sendo possível auferir na instrução processual, como, por exemplo, erro médico grosseiro.

Nestas hipóteses, há que se admitir a denunciação à lide, visto que inexistente prejuízo ao particular que está demandando contra o Estado. Inclusive, é neste sentido que atua a jurisprudência pátria, admitindo-se a denunciação à lide em casos em que não acarrete ofensa à celeridade.

A celeridade e economia processual também devem ser resguardadas ao Estado para o exercício de seu direito de regresso mediante a denunciação da lide ao agente público.

Sobre o instituto do direito de regresso, José Roberto Pimenta Oliveira, em seu artigo “O Direito de Regresso do Estado Decorrente do Reconhecimento de Responsabilidade Civil Extracontratual no Exercício da Função Administrativa”, faz importante análise:

A situação o direito de regresso na Administração Pública Brasileira é marcada pela inércia. Corporativismo, inoperância decorrente da participação ou conivência de agentes em posição hierárquica superior, corrupção, e a própria situação contraditória engendrada pela necessidade de defender-se contra o terceiro lesado e de acusar o agente responsável, são fatores que explicam a inefetividade da postulação do Estado em regresso.³⁴

Desta feita, a análise do tema exige uma contextualização socioeconômica e jurisprudencial da sociedade contemporânea, tendenciosa a resguardar a atuação de seus agentes, ainda que atuem dolosamente no exercício de suas funções.

Somando aos problemas que circundam a ação de regresso acima expostos, na maioria dos casos, a não identificação do agente responsável e a característica de sua conduta inviabilizam a ação regressiva, vez que a sentença não tratará o elemento subjetivo da conduta

³⁴ GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 1122.

e tampouco a atuação dos agentes públicos. Em substituição à ação regressiva, haverá necessidade de ação civil de ressarcimento com exigência de ampla cognição para apurar a conduta do agente, retardando ainda mais o direito do Estado em reaver os valores em questão.

Em suma, possibilitar a denunciação da lide em ações fundadas na responsabilidade objetiva do Estado, se não acarretar demasiado retardamento no provimento jurisdicional (análise no caso concreto), não envolve apenas matéria processual, mas sim, modificação, ainda que singela, da gestão da Administração Pública, fortificando a concepção de responsabilização dos agentes públicos por danos ocasionados no exercício de sua função tanto aos agentes quanto à máquina estatal.

4.3 Estudo caso - PETROBRÁS

Neste ponto, revela-se a importância das investigações na gestão da Petrobras, desencadeadas pela operação “Lava Jato”, dentre as quais se destacam irregularidades na construção da Refinaria Abreu de Lima, na aquisição da refinaria Pasadena e nas obras COMPERJ (Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro), que podem influenciar uma alteração no cenário até então apresentado.

A notoriedade das investigações e os reflexos da irregularidade de gestão fomentaram em diversas ações contra a empresa estatal, incluindo a ação coletiva (“class action lawsuit”) ajuizada pelo escritório de Nova York Wolf Popper LLC com objetivo de repor as perdas acionárias de quem comprou ações da Petrobras entre maio/2010 e novembro/2014, considerando a violação de normas do mercado de capitais norte americano (Securities and Exchange Comissions - SEC), além de desvirtuar fatos a fim de omitir esquema de corrupção e superfaturar valores para aumento irreal do ativo da empresa.

Acerca da dimensão do valor estimado envolvido neste esquema:

Também em maio de 2015 foi divulgado que, segundo a Presidente desta Empresa, os valores com as perdas por corrupção são incalculáveis, pois envolvem não só as perdas diretas, assim como a paralisação de obras.

O balanço da Estatal divulgado em abriu estimou as perdas com corrupção em R\$ 6,194 bilhões.³⁵

Paulo Roberto da Costa, ex-diretor de Abastecimento e Refino de 2004 a 2012, é um dos suspeitos de “chefiar” o esquema, enquadrando-se na hipótese de ação regressiva prevista no artigo 37, §6º da Constituição Federal: “danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”

Diante do imensurável prejuízo material e moral, a Petrobras avalia medidas para rever o montante desviado da estatal, destacando-se as ações cíveis ajuizadas contra 2 (duas) empreiteiras envolvidas na operação Lava Jato: Engevix no valor de R\$ 154 milhões e Mendes Junior Participações S/A no valor de R\$ 298 milhões³⁶; além da devolução de R\$ 157 milhões por Pedro Barusco, ex gerente da Petrobras (11/05/2015) e de R\$ 139 milhões (31/07/2015). Destaca-se que em ambas as ações mencionadas, Paulo Roberto da Costa, ex funcionário da estatal, integra o polo passivo.

Apesar da não utilização da denúncia da lide, esta conjuntura fortalece a idéia das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responsabilizarem seus agentes por danos causados no exercício de suas funções, somada a investigações detalhadas que permitem a individualização da conduta dos agentes.

Obtemper-se, novamente, que a denúncia da lide em ações fundadas na responsabilidade civil do Estado não visa afastar a responsabilidade do Estado ou retardar o provimento jurisdicional ao particular, mas sim assegurar celeridade no direito de regresso do Estado aos seus agentes.

Em consequente, observa-se que a utilização desta modalidade de intervenção de terceiro nas ações de responsabilidade civil do Estado contribuirá para uma atuação mais diligente dos agentes públicos por atos praticados no exercício de sua função diante do risco de serem condenados na mesma ação da lide principal, coibindo a corrupção dentro dos

³⁵ Disponível na internet: <http://piresadvogadosassociados.jusbrasil.com.br/artigos/189168327/perdas-acionarias-na-petrobras-e-direito-de-indenizacao>

³⁶ Disponível na internet: <http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2015/05/petrobras-entra-na-justica-contra-empiteiras-citadas-na-lava-jato.html>

órgãos públicos e contribuindo para a probidade administrativa, ressaltando que a responsabilidade do agente público será subjetiva, isto é, decorrente de culpa ou dolo em sua atuação.

Esta não é a primeira vez que a Petrobras é investigada por condutas irregulares em sua gestão, conforme artigo de Vera Monteiro na obra “Responsabilidade Civil do Estado”³⁷, que menciona o Mandado de Segurança nº 24.073/DF impetrado por advogados da Petrobras contra ato do Tribunal de Contas da União que objetivava responsabilizar solidariamente os advogados, em conjunto com os administradores, por emissão de parecer jurídico favorável para a dispensa de licitação na contratação direta de uma empresa de consultoria internacional. Por votação unânime, com relatoria do Ministro Carlos Velloso, houve deferimento da ordem, afastando a responsabilidade solidária dos advogados ao entender que o parecer jurídico não é ato administrativo, mas sim opinativo não vinculante, ressaltando que o advogado apenas deve ser responsabilizado por erro grave e inescusável.

Apesar de no aludido Mandado de Segurança concluir-se pela ausência de responsabilidade solidária dos advogados que emitiram o parecer jurídico, houve apuração de irregularidade na gestão da Petrobras com a contratação de empresa de consultoria internacional sem a devida licitação.

Ressalva-se que, após a decisão do Mandado de Segurança nº 24.073/DF em 2002, adveio nova decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.584-1/DF, proferida em 2007, a qual, por maioria de votos, entendeu-se pela possibilidade de responsabilizar advogados que emitem parecer vinculante, como o caso de aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, sinalizando uma alteração no entendimento da Corte – informações estas extraídas do artigo de Vera Monteiro em contribuição à obra “Responsabilidade Civil do Estado”³⁸.

³⁷ GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pgs. 1184/1194.

³⁸ GUERRA, 2010, pgs. 1184/1194.

CONCLUSÃO

Com a devida vênia aos sólidos fundamentos que embasam posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, conclui-se pela responsabilidade subjetiva do Estado por conduta omissiva, caso contrário, seria classificar o Estado como um “segurador universal”, contrariando a posição majoritária que afasta a teoria do risco integral. Desta feita, não há controvérsia sobre a possibilidade de denunciar à lide agente público em ações pautadas na responsabilidade subjetiva (conduta omissiva), visto que o elemento subjetivo da culpa será analisado na ação principal.

Sem embargo a divergência explanada ao longo deste trabalho, deve-se admitir a denunciação da lide em ações fundadas na responsabilidade objetiva do Estado. Indispensável, todavia, ressaltar a possibilidade do aludido instituto, desde que não acarrete retardamento demasiado e injustificado do provimento jurisprudencial, levando-se em consideração o princípio constitucional da duração razoável do processo. Isso porque a denunciação da lide não visa afastar a responsabilidade do Estado e tampouco retardar o provimento jurisprudencial, mas sim, assegurar celeridade em efetivar o direito de regresso do Estado, assegurado constitucionalmente no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, através da denunciação da lide.

Nesta senda, destaca-se a importância do direito de regresso do Estado aos seus agentes públicos para assegurar seu patrimônio público e a probidade de sua gestão. Apesar desta relevância, por infortúnio, a inefetividade do exercício do direito de regresso predomina por diversas razões, dentre as quais destacam-se: participação ou conivência de agentes em posição hierárquica superior, corrupção, corporativismo, não identificação do agente responsável e a não individualização desta conduta.

O cenário político atual com investigações sobre irregularidades na gestão da Petrobras com envolvimento direto de seus diretores à época, os quais se consideram agentes públicos, e ajuizamento de ações cíveis que visam reaver o valor desviado sinalizam uma alteração nesta visão de inefetividade do direito de regresso.

Portanto, o instituto da denunciação da lide em ações fundadas na responsabilidade objetiva do Estado é perfeitamente possível sob o enfoque processualista

(corrente ampliativa do artigo 70, III, do Código de Processo Civil) e constitucionalista (direito de regresso é assegurado no artigo 37, § 6º da Constituição Federal), além de ser relevante para influenciar na alteração da visão contemporânea sobre o tema por coibir a corrupção ao criar um risco efetivo de o agente público ser acionado e condenado regressivamente na ação principal e por robustecer a probidade da Administração Pública.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil: comentários à Lei 9.613/98 com as alterações da Lei 12.683/12*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil : procedimento comum : ordinário e sumário, 2 : tomo I*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28ª ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Kruger. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento*. Volume 1. 10ª edição. Editora Jus Podivm, 2008.

FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17ª ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Melo; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 41ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo: revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014*. 32ª edição. Editora Malheiros.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Atlas 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, 1931. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

NEGRÃO, Theotônio Negrão; GOUVEA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar (colaboração). *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: À luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Editora Jus Podivm, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Opinião do Reporter de Decisões da Corte Superior dos Estados Unidos sobre o caso *Millbrook v United States*. Disponível em: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-10362_2d9g.pdf. Acesso em 22/10/2015.

Artigo “Perdas Acionárias na Petrobras e direito de indenização”, publicado por Pires & Advogados Associados. Disponível na internet:

<http://piresadvogadosassociados.jusbrasil.com.br/artigos/189168327/perdas-acionarias-na-petrobras-e-direito-de-indenizacao>. Acesso em 22/10/2015.

Reportagem “Petrobras entra na Justiça contra empreiteiras citadas na Lava-Jato”. Disponível na internet: <http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2015/05/petrobras-entra-na-justica-contra-empreiteiras-citadas-na-lava-jato.html>. Acesso em 22/10/2015.