

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ  
CURSO DE PROCESSO CIVIL E GESTÃO DO PROCESSO

MARCOS VINÍCIUS DOS SANTOS JÚNIOR

DENUNCIÇÃO DA LIDE REALIZADA PELO ESTADO EM PROCESSO JUDICIAL QUE  
APURA SUA RESPONSABILIDADE

FORTALEZA  
2011

MARCOS VINÍCIUS DOS SANTOS JÚNIOR

DENUNCIÇÃO DA LIDE REALIZADA PELO ESTADO EM PROCESSO JUDICIAL QUE  
APURA SUA RESPONSABILIDADE

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Processo Civil e Gestão do Processo, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo.

Orientadora: Professora Mestre Janaína Soares Noleto Castelo Branco

MARCOS VINÍCIUS DOS SANTOS JÚNIOR

DENUNCIÇÃO DA LIDE REALIZADA PELO ESTADO EM PROCESSO JUDICIAL  
QUE APURA SUA RESPONSABILIDADE

Monografia apresentada à ESMEC (Escola da Magistratura do Estado do Ceará) como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo – Turma I.

Monografia aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

Orientador(a): \_\_\_\_\_  
Professora Mestre Janaína Soares Noletto Castelo Branco-UFC

1ºExaminador(a): \_\_\_\_\_  
Professor Especialista José Moaceny Felix Rodrigues Filho-UNIFOR

2ºExaminador(a): \_\_\_\_\_  
Professora Especialista Célia Nobre de Almeida-UFC

Coordenador do Curso:

\_\_\_\_\_  
Professor Mestre Flávio José Moreira Gonçalves

## RESUMO

Analisa a aplicabilidade do instituto processual denunciação da lide nos processos que tratam da responsabilidade estatal objetiva que independe da comprovação de culpa. Para alcançar este objetivo foi necessário o estudo das diversas teorias acerca da responsabilidade estatal, bem como da ação regressiva como instrumento de reparação do dano, além da própria denunciação da lide em si. Ademais, foi utilizada a documentação indireta como técnica de pesquisa. Por fim, foram obtidos os seguintes resultados: a) a Constituição Federal vigente, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor imputam ao ente estatal a responsabilidade objetiva; b) a não-denunciação da lide não gera a extinção da pretensão regressiva do ente estatal contra o agente causador de dano; c) a vedação à denunciação da lide pelos fornecedores, estatuída pelo Código de Defesa do Consumidor, alcança até mesmo o Estado; e d) a denunciação da lide em sede de responsabilidade estatal objetiva fere o princípio proposto pela Constituição Federal em seu art. 37, §6º, razão pela qual dessume-se pela inadmissibilidade da denunciação da lide pelo Estado em processos judiciais que apuram sua responsabilidade objetiva.

Palavras-chave: Denunciação da Lide, Estado, Processo Judicial, Responsabilidade.

## **ABSTRACT**

Analyzes the applicability of procedural institution vouching-in in cases dealing with objective state responsibility that independent of guilt's evidence. In order to achieve this goal it was necessary to study the various theories related to state responsibility, as well as regressive action as an instrument to repair the damage, besides the impleader itself. Furthermore, indirect documentation was used as a research technique. Finally, the following results were obtained: a) the existing Federal Constitution, the Civil Code and the Consumer's Protection Code impute strict liability to the state entity, b) The non vouching-in do not generate regressive claim's extinction from the state against the state's agent who caused the harm, c) the non vouching-in from the suppliers, provided for by the Code of Consumer Protection reaches even the state, and d) Vouching-in in headquarters of state responsibility violates the principle aims proposed by Federal Constitution in art. 37 § 6, which is why deduce by the inadmissibility of vouching-in by the state in lawsuits that refine its objective responsibility.

Keywords: Vouching-in, State, Judicial Process, Responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	06
<b>2 EVOLUÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL</b> .....	08
<b>2.1 Teoria da Irresponsabilidade</b> .....	08
<b>2.2 Teorias Civilistas</b> .....	10
2.2.1 Teoria dos Atos de gestão e atos de império .....	10
2.2.2 Teoria da responsabilidade estatal subjetiva .....	11
<b>2.3 Teorias Publicistas</b> .....	12
2.3.1 Teoria publicista da culpa do serviço .....	13
2.3.2 Teorias publicistas do risco .....	15
2.3.2.1 Teoria do risco administrativo .....	16
2.3.2.2 Teoria publicista do risco integral .....	17
<b>3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	19
<b>3.1 Breve retrospecto histórico</b> .....	19
3.1.2 Antes de 1822 .....	19
3.1.3 De 1822 a 1988 .....	20
<b>3.2 Responsabilidade estatal no atual ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	24
3.2.1 Elementos da responsabilidade Culpa, dano, fato e nexos de causalidade .....	28
3.2.1.1 O dano .....	30
3.2.1.2 Ação comissiva ou omissiva .....	32
3.2.1.3 O nexos de causalidade .....	32
3.2.2 Excludentes ou atenuantes da responsabilidade .....	34
<b>4 REPARAÇÃO DO DANO E DIREITO DE REGRESSO</b> .....	37
<b>4.1 Processo Judicial</b> .....	37
4.1.1 Dos sujeitos do processo .....	38
4.1.1.1 Órgão Jurisdicional .....	38
4.1.1.2 O sujeito ativo .....	39
4.1.1.3 O sujeito passivo .....	40
<b>4.2 Direito Estatal de Regresso</b> .....	42
<b>5 DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE</b> .....	46
<b>5.1 Procedimento</b> .....	47
<b>5.2 Da obrigatoriedade da denúncia</b> .....	49

<b>5.3 Denúnciao da lide pelo titular de pretensao regressiva .....</b>	<b>51</b>
<b>5.4 Denúnciao da lide pelo pessoa jurádica de direito púbdico.....</b>	<b>54</b>
5.4.1 Argumentos favoráveis ao cabimento da denúnciao ao agente responsável pelo dano .....	55
5.4.2 Argumentos desfavoráveis ao cabimento da denúnciao ao agente responsável pelo dano .....	58
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>64</b>
<b>6.1 Conclusões preliminares .....</b>	<b>64</b>
<b>6.2 Conclusões finais.....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Questão que se revela controversa tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, cuja discussão pode ser verificada em diversos ramos do direito, *v.g.*, direito constitucional, direito administrativo, direito civil, direito do consumidor e direito processual civil e que, portanto, apresenta relevância acadêmica e social diz respeito à questão da admissibilidade da denunciação da lide realizada pelo Estado em sede de processos judiciais que apuram sua responsabilidade objetiva em ressarcir danos causados ao particular.

Diante disso, buscamos dissertar sobre essa matéria, tendo para tanto iniciado o trabalho apresentando ao leitor o tema da responsabilidade estatal, uma questão clássica do Direito Público, abordando a evolução da teoria da responsabilidade do Estado, que, historicamente, parte do ponto em que se negava a existência da responsabilidade estatal ao ponto onde se busca equilibrar a relação entre o administrado e a Administração, tendo em vista a supressão da hipossuficiência daquele.

Em seguida demonstramos a aplicação dessas teorias no ordenamento jurídico brasileiro, desde o período colonial até a recente redemocratização, quando passamos a apresentar a dinâmica do tema, relacionando os elementos da responsabilidade objetiva com as hipóteses que a excluem ou que a atenuam.

Então explicamos o mecanismo disposto no art. 37, §6º da Constituição Federal que determina duas relações jurídicas, a primeira estabelecida entre o administrado e o Estado, esta fundada em responsabilidade objetiva, e a segunda entre o Estado e o agente causador do dano, fundada em responsabilidade subjetiva, sendo esta decorrente daquela.

Na quinta parte do trabalho tratamos de alguns pontos que consideramos necessários à solução da questão proposta como o procedimento da denunciação e as discussões doutrinárias acerca da sua obrigatoriedade e da abrangência da interpretação do art. 70, inciso III do Código de Processo Civil que trata da denunciação pelo titular de pretensão regressiva. Em seguida procuramos unir os dois temas, responsabilidade do Estado e denunciação da lide, apresentando os



principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à aplicação da denúncia pelo Estado em processos judiciais que tratem de sua responsabilidade objetiva.

E então passamos a apresentar conclusões preliminares, obtidas parcialmente ao longo do trabalho, necessárias à conclusão final, que se encontra disposta na sexta parte do trabalho.

Consoante veremos de forma mais detida adiante o tema é extremamente controvertido.

Portanto, em face da complexidade do tema e os limites desta exposição, renunciamos a qualquer pretensão de completude. Convém, ainda, registrar que, buscamos desenvolver o tema de forma clara e concisa, contribuindo na discussão, porém, diga-se mais uma vez, sem, de forma alguma, tentarmos finalizá-la, já que seria, em demasia, pretensioso.

## 2 EVOLUÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

A teoria da responsabilidade estatal esteve por muito tempo restringida pelo conceito de irresponsabilidade, porém, diante da dinâmica social, evoluiu para o conceito de responsabilidade com culpa, ou responsabilidade civilística e, finalmente, para o de responsabilidade pública (Meirelles, 1994, p. 555), pelo que, a evolução da teoria da responsabilidade do Estado pode ser demonstrada em três momentos distintos:

1. Quando não era aceita qualquer forma de atribuição de responsabilidade ao Estado e, portanto, predominava a teoria da irresponsabilidade;
2. quando a atribuição da responsabilidade passa a ser aceita, vinculada à idéia de culpa do agente, e, portanto, predominavam as teorias civilistas; e
3. quando a atribuição da responsabilidade passa a ser aceita desvinculada da idéia de culpa do agente e, portanto, predominavam as teorias publicistas.

Veja-se, especificamente a evolução.

### 2.1 Teoria da Irresponsabilidade

No período do Estado Absolutista, a teoria da irresponsabilidade era predominante e consagrava a autoridade estatal como infalível, incontestável e superior aos súditos, tanto que se veiculava máximas, como, por exemplo, *The King can do no wrong* [O Rei não pode errar], *Le Roi ne peut mal faire* [O Rei não pode fazer mal] e *Quod principi placuit legis habet vigorem* [Aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei] (Siqueira, 2001, p. 62-65).

Os partidários dessa teoria sustentavam a infalibilidade real e, conseqüentemente, a impossibilidade do Estado reparar dano que porventura causasse, já que a atribuição de responsabilidade ao Estado “significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania” (Di Pietro, 2005, p. 563).

Além de afirmar que o Estado está soberanamente acima dos súditos, os partidários da teoria da irresponsabilidade afirmavam que seria um disparate considerá-lo culpado por dano e condená-lo a indenizar o particular por um ato

contrário ao Direito, pois ele, o Estado, era o Direito, uma vez que o criava e também o dizia (Freitas *et al.*, 2006, p. 41), ou seja, tudo que o Estado fazia era de Direito, pois ele o elaborava, e o declarava e, portanto, não poderia praticar atos contrários ao mesmo.

Segundo Siqueira (2001, p. 65), a teoria da irresponsabilidade também encontrava alicerce em outros argumentos, a saber:

a) o Chefe do Executivo nunca atentaria contra a ordem jurídica, já que não pratica injustiças, sendo ele o próprio Direito, não pairando qualquer responsabilidade sobre os seus atos; b) como o Estado possui como objetivo básico o bem da coletividade, nunca será responsável pelos seus atos, que buscam sempre a satisfação de todos; c) Estado só é representado pelo Chefe de governo, não podendo ser classificados como atos de Estado os praticados pelos servidores; d) o Estado Soberano não pode ser culpado pelas falhas, perdendo esse qualificativo caso houvesse a responsabilidade.

Entretanto, não é correto afirmar que a teoria da irresponsabilidade ensejava uma situação de completa desproteção do administrado perante atos estatais lesivos, pois, segundo Mello (2010, p. 1001), admitia-se a “responsabilização quando leis específicas a previssem explicitamente (caso, na França, de danos oriundos de obras públicas, por disposição da Lei 28 pluvioso do Ano VIII)”.

Como mecanismo de defesa do particular, o referido autor também aponta a teoria da responsabilidade do agente público, isto é, “a admissão da responsabilidade do agente, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal seu” (Mello, 2010, p. 1001).

A respeito da teoria da responsabilidade do agente, Siqueira (2001, p.65-66) afirma que:

Nessa doutrina, o Estado continua sendo irresponsável pelos atos danosos praticados pelos seus servidores, que na verdade deixam de ser seus representantes no momento que cometem o erro, já que o Estado não erra. Nesses casos, o Estado não respondia nem pela culpa de ter escolhido agentes negligentes.

As exceções supra apresentadas denotam o processo de supressão da teoria da irresponsabilidade, haja vista são corolários do desenvolvimento da própria teoria do Estado e do Direito.

## **2.2 Teorias Civilistas**

As teorias civilistas devem ser compreendidas como teorias de transição da era da irresponsabilidade à era da responsabilidade, pois, ao admitir a atribuição de responsabilidade ao Estado, contrariam a teoria da irresponsabilidade e permitem o surgimento das teorias publicistas.

De modo algum as teorias civilistas devem ser confundidas com a teoria da culpa do agente, uma vez que naquelas a reparação do dano é obrigação estatal, enquanto nesta o dever de reparar é atribuído ao agente causador do dano.

Ademais, as teorias em tela surgem em decorrência da ineficácia da teoria da culpa do agente em reparar o dano do particular lesado, uma vez que:

(...) a operatividade da solução, sobre se revelar insuficiente pela pequena expressão do patrimônio que deveria responder, era gravemente comprometida em sua eficácia pela existência de uma garantia administrativa dos funcionários. Instituída pelo art. 75 da Constituição do Ano VIII (de 13 de dezembro de 1799), estabelecia que as ações contra estes perante os Tribunais Civis dependiam de prévia autorização do Conselho de Estado francês, o qual raramente a concedia (Mello, 2010, p. 1001-1002).

Segundo Di Pietro (2005, p. 562), existiram apenas duas teorias civilistas, a dos atos de gestão e de império e a da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva, as quais serão analisadas a seguir.

### **2.2.1 Teoria dos atos de gestão e atos de império**

Segundo esta teoria civilista, os atos administrativos poderiam ser classificados em atos de império e de gestão.

Os atos de império seriam aqueles praticados exclusivamente pelo Rei, que não poderia ser responsabilizado pela prática dos referidos atos, pois, segundo a supramencionada máxima inglesa *The King can do no wrong*, o Monarca era infalível e seus atos eram revestidos de prerrogativas e privilégios, já que ele estava em plano superior ao de seus súditos e seus atos eram regidos por um direito especial que exorbitava o direito comum.

Já os atos de gestão seriam aqueles praticados pelo Estado, através de seus prepostos, cujo escopo era a gestão do serviço público e a administração do patrimônio público. O Estado somente poderia ser responsabilizado por estes atos, pois, ao praticá-los, colocava-se em posição de igualdade com os particulares, submetendo-se, inclusive, ao regime jurídico de Direito Privado, segundo o qual a vítima deveria comprovar a culpa do Estado.

Acerca da distinção entre atos de império e de gestão, Pereira (1999, p. 128) assevera que:

O ataque ao conceito de “irresponsabilidade” veio por caminho travesso, admitindo-se que ora o Estado procede ma qualidade de “pessoa-jurídica”, no exercício do poder soberano, e pratica atos em virtude de seu *imperium* (atos *iure imperii*), ora age como “pessoa-civil”, assemelhado ao indivíduo na gestão de seu patrimônio (atos *iure gestionis*). No primeiro caso, prevaleceria a imunidade, no segundo sujeitar-se-ia a reparar o dano causado, da mesma forma que qualquer particular (...). Noutros termos: o Estado-soberano colocava-se fora do direito civil; somente o Estado-empresa a ele estaria sujeito. Esta distinção, acrescenta De Page, de duas pessoas diferentes no Estado único era mais que uma construção teórica, pois gerava sérias dificuldades quando se cogitava de sua aplicação prática, com reflexo negativo na jurisprudência dos tribunais.

Portanto, mesmo que restritamente, passou-se da inadmissão da responsabilidade estatal à admissão da responsabilidade estatal.

Mas, não obstante o avanço provocado por essa teoria, a distinção entre os atos de império e os de gestão foi abandonada, uma vez que a impossibilidade de precisão na determinação do que era ato de gestão e do que era ato de império ensejava a perpetuação da irresponsabilidade estatal (Carvalho Filho, 2008, p. 504), “pois o que era flagrante ato de gestão na vida prática, poderia ser tachado como ato de império pelos tribunais” (Zacaner, 1981, *apud* Freitas *et al*, 2006, p. 73).

### 2.2.2 Teoria da responsabilidade estatal subjetiva

Apesar da rejeição à distinção entre atos de gestão e de império, muitos autores continuaram a afirmar que o Estado será responsável sempre que sua culpa for demonstrada (Di Pietro, 2005, p. 564), surgindo assim a teoria da culpa ou da responsabilidade estatal subjetiva, uma evolução em relação à teoria anterior, já que “não mais era necessária a distinção acima apontada, causadora de tantas incertezas” (Carvalho Filho, 2008, p. 489).

Segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, o Estado responderia civilmente quando funcionário seu, atuando no exercício da função, culposamente, causasse dano ao particular.

Os partidários desta teoria equiparavam a responsabilidade do Estado à do patrão pelos atos dos empregados ou prepostos, uma vez que os conceitos de culpa e dolo, aplicados em âmbito privado, eram os mesmos utilizados em relação ao Estado.

Portanto, neste ponto da teoria da responsabilidade estatal a culpa (ao lado do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano) é um pressuposto essencial à existência da obrigação de reparar o dano.

Porém, como foi dito anteriormente, esta teoria (da responsabilidade civil do Estado) é um ponto de transição entre a teoria da irresponsabilidade do Estado e a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, tendo, portanto, a doutrina da responsabilidade subjetiva gradualmente perdido espaço para a teoria da responsabilidade estatal objetiva, que, como veremos a seguir, veicula a idéia de que o Estado será responsabilizado sem a necessidade de comprovar-se a existência do elemento culpa.

### 2.3 Teorias Publicistas

Conforme o asseverado, em face da teoria civilista, o Estado, quando acionado judicialmente a reparar um dano, submetia-se ao mesmo regime dos particulares, ou seja, a vítima, além de ter sofrido o dano provocado pelo Estado, deveria demonstrar em juízo a sua culpa.

Porém, no século XIX, o desenvolvimento industrial originou um surto de progresso, fato que ocasionou a multiplicação de danos, e, por conseguinte, evidenciou a hipossuficiência das vítimas e a necessidade de conferir-lhes maior proteção.

O célebre caso Blanco, ocorrido na França em 1873, constituiu-se no marco inicial da teoria publicista, já que em decorrência da comoção social gerada pelo acidente de Agnès Blanco, que foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura do Tabaco, o primeiro passo no sentido de conferir autonomia de Direito Público à matéria da responsabilização estatal foi dado (Di Pietro, 2005, p. 564).

No caso em tela, o pai da menina Blanco promoveu ação civil de indenização, fundamentando-se no princípio da responsabilidade civil do Estado por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes, fato que gerou um conflito de competência entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo (Siqueira, 2001, p. 67).

Suscitada a controvérsia, o Tribunal de Conflitos decidiu que o Tribunal Administrativo processaria e julgaria o caso e não o Tribunal Judiciário Comum. A consequência desta decisão é o reconhecimento da aplicação das normas de Direito Público, e não das de Direito Civil, em casos de responsabilidade do Estado (Di Pietro, 2005, p. 564).

A partir dessa decisão começam a surgir as teorias publicistas da responsabilidade do Estado por atos dos seus agentes.

### 2.3.1 Teoria publicista da culpa do serviço

A primeira teoria publicista é a da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, cujo preceito maior asseverava que a responsabilidade do Estado surge da culpa do serviço, e não da idéia de culpa do funcionário.

Mello compreende que a doutrina sob exame não deve ser considerada objetiva, mas subjetiva, haja vista que não prescinde do elemento culpa para a

configuração da responsabilidade estatal (2010, p. 1003)<sup>1</sup>. Porém, Meirelles (1994) e Di Pietro (2005) aceitam a teoria em comento como objetiva na medida em que ela utiliza a falta de serviço como fundamento para aferir a responsabilidade da administração, revelando, assim, uma transição dos princípios de direito civil para o direito administrativo.

Não obstante essa teoria conservar a culpa como elemento essencial para o surgimento do dever estatal de indenizar, ela deve ser considerada como publicista, uma vez que promoveu publicização da culpa (Moraes, 2005, p. 239), admitindo, inclusive a presunção do referido elemento quando fosse impossível “demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos” (Mello, 2010, p. 1004).

Cavaliere Filho (2009, p. 230), afirma que com base nos princípios publicísticos evoluiu-se da culpa individual do agente para a culpa anônima ou impessoal, e, em face de tal evolução, restou ultrapassada a noção civilística da culpa, e passou-se a falar em culpa do serviço ou *faute du service* [falha do serviço]. O referido autor prossegue explicando que:

De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado (Cavaliere Filho, 2009, p. 230).

No mesmo sentido, Pereira (1999, p.132) ensina que, para a configuração do dever estatal de indenizar, segundo a teoria do acidente administrativo:

Basta comprovar a existência de uma falha objetiva do serviço público, ou o mau funcionamento deste (Revista Forense, vol. 264, p.180), ou uma irregularidade anônima que importa em desvio da normalidade, para que fique estabelecida a responsabilidade do Estado e a conseqüente obrigação de indenizar (Revista Forense, vol. 264, p.180). Não se trata de averiguar se o procedimento do agente foi culposos (Geraldo Corrêa da Silva, in Revista Forense, vol.

---

<sup>1</sup> Cavaliere Filho (2009) leciona da mesma forma.



227, p. 252), porém de assentar que o dano resultou do funcionamento passivo do serviço público.

Segundo essa teoria, a culpa do serviço público ocorrerá quando o serviço público funcionar mal, não funcionar (hipótese de omissão) ou funcionar atrasado, em outras palavras, para estabelecer-se a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos particulares, basta a prestação defeituosa, a não prestação ou a demora na prestação.

Pereira (1999, p. 132) assevera que, as hipóteses de mau funcionamento do serviço público podem ser classificadas em três categorias:

a) fatos de ordem material, acidentes provocados por pessoas, serviços veículos, materiais, trabalhos mal conduzidos ou mal executados, perda ou extravio de documentos; erros de informação pela administração; falsa aplicação de texto legislativo ou regulamentar, e muitos outros; b) inação ou omissão dos órgãos administrativos, ainda que não constitua ilegalidade na acepção estrita da palavra; ausência de medidas de proteção necessárias a garantir a segurança das pessoas; falta nos serviços de vigilância das pessoas, como no caso dos alunos nas escolas e dos detentos nos presídios; recusa sistemática na aplicação da lei ou regulamento, e outros tantos casos; c) lentidão no funcionamento do serviço público, demora na prática de atos, inércia ou resistência passiva da administração pública.

Ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses, restará configurado o acidente administrativo (culpa administrativa, ou, culpa do serviço) e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, que não dependerá de perquirição de culpa do funcionário.

Ressalta-se que, segundo Di Pietro (2005, p.565), o funcionário não deixou de responder por sua culpa, pois, segundo a teoria em tela, o Estado somente responde quando não for possível identificar o funcionário causador do dano, outrossim, sempre que fosse possível identificar este, aquele não responderia pelo dano.

Portanto, na teoria do acidente administrativo a culpa é dicotômica, pois, de um lado há a culpa individual do funcionário, pela qual ele próprio responde, e, de outro, a culpa anônima do serviço público, pela qual o Estado responde, já que,

nesse caso, diante da impossibilidade de identificação do agente público causador do dano, presume-se que o serviço público funcionou mal.

### 2.3.2 Teorias publicistas do risco

Meirelles (1994, p. 557-558) classifica a teoria do risco em duas modalidades: a do risco administrativo, que admite as excludentes de responsabilidade do Estado e a do risco integral, que não admite as excludentes de responsabilidade.

Salienta-se que, essa classificação não é amplamente aceita pela doutrina, que, ao considerar as expressões risco integral e risco administrativo como sinônimos (Di Pietro, 2005, p. 565), compreende a teoria do risco como uma só e admite as excludentes de responsabilidade do Estado: força maior; culpa da vítima; culpa de terceiros; e estado de necessidade, pois esses fatores rompem o nexo de causalidade (Cahali, 2007, p. 40-41).

A classificação a ser utilizada neste trabalho é a de Meirelles, haja vista que, não obstante possuírem os mesmos fundamentos, as teorias do risco devem ser analisadas separadamente, pois a teoria do risco integral revela-se extremamente abusiva, não sendo razoável confundi-la com a do risco administrativo.

#### 2.3.2.1 Teoria do risco administrativo

A teoria do risco administrativo é uma evolução da teoria da culpa do serviço, pois nela o elemento culpa é substituído pelo elemento nexo de causalidade, ou seja, o fato do serviço público ter funcionado bem ou mal não fará diferença alguma e o Estado será responsável pelos danos causados à vítima.

A justificativa desta teoria reside no argumento de que o risco de dano é inerente à atuação estatal, conforme se depreende da lição de Carvalho Filho (2008, p. 495-496):

Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos.

Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural que, decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior.

Di Pietro (2005, p. 565) afirma que, a teoria do risco encontra lastro no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais ao prelecionar o seguinte:

Assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que os suportados pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.

Resta claro, que a teoria do risco administrativo encontra fundamento no risco da atividade estatal e na solidariedade social (Meirelles, 1994, p. 557) e que estes postulados, por sua vez, baseiam-se na justiça social e visam atenuar as dificuldades e impedimentos que o particular teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais.

Segundo a teoria do risco administrativo, para a configuração da responsabilidade estatal, basta que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.

Contudo, embora dispense a prova da culpa da Administração, essa teoria permite que o Estado exclua ou atenua a indenização através da demonstração de hipóteses de força maior; culpa da vítima; culpa de terceiros; e estado de necessidade.

O risco administrativo não expressa o dever estatal de indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Significa, porém, que a vítima resta dispensada da comprovação da culpa do Estado no evento danoso, sendo que

este poderá eximir-se integral ou parcialmente da responsabilidade caso demonstre a culpa total ou parcial do lesado no evento.

### 2.3.2.2 Teoria publicista do risco integral

Segundo a teoria do risco integral, que é distorção da doutrina do risco administrativo, o Estado estaria obrigado a indenizar todo e qualquer dano suportado pelos particulares, desde que envolvido no evento danoso, ainda quando resultante de hipótese hábil a excluir ou atenuar a responsabilidade estatal.

A teoria do risco integral baseia-se no liame existente entre as noções de risco e de seguro e na necessidade de evitar o desequilíbrio econômico em consequência de danos causados pelo Estado, pelos serviços públicos e, até mesmo, por contingências de ordem geral (Cavalcanti, 1955, p. 400-401).

Por essa teoria, para a configuração do dever estatal de indenizar, não importa que a vítima tenha concorrido no evento danoso, ou a alegativa estatal de alguma outra hipótese excludente de responsabilidade, o Estado será responsabilizado por todo e qualquer dano sofrido pelo particular.

Ao apontar o absurdo da teoria do risco integral, Gasparini (2006, p. 971) assevera:

Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento. Assim, ter-se-ia de indenizar a família da vítima de alguém que, desejando suicidar-se, viesse a se atirar sob as rodas de um veículo, coletor de lixo, de propriedade da Administração Pública, ou se atirasse de um prédio sobre uma via pública.

Diante das graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza, essa teoria é considerada “brutal” (Meirelles, 1994, p. 558), “monstruosa” (Carvalho Filho, 2008, p. 496).

### **3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Uma vez demonstrada a evolução da teoria da responsabilidade estatal, passar-se-á à demonstração da influência das diversas espécies da mencionada teoria no ordenamento jurídico brasileiro e por fim haverá a análise da teoria da responsabilidade do Estado no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Salienta-se que, segundo Mello (2010, p. 1027):

Inicialmente, prevaleceu, como, de resto, sucedia no Exterior, a tese da Culpa civil. É dizer: O Estado respondia quando funcionário seu, atuando no exercício da função, procedia de modo culposo, por negligência, imprudência ou imperícia. Evoluiu, ao depois, para a noção de falta de serviço, para finalmente aceitar assaz de vezes a responsabilidade objetiva. Esta progressão, caminhou, a cotio, à frente da legislação. A doutrina, sobretudo, e parte dos juízes sustentaram teses avançadas em relação aos termos do Direito Positivo, procurando extrair, mediante interpretação sistemática da ordenação jurídica, posições bastante evoluídas.

#### **3.1 Breve retrospecto histórico**

##### **3.1.2 Antes de 1822**

Segundo Gasparini (2006, p. 981), é cediço que no período colonial vigoravam, no território brasileiro, as leis portuguesas, e que estas admitiam o princípio da irresponsabilidade estatal, uma vez que tal princípio é o único compatível com o regime monárquico português da época.

Entretantes, Mello (2010, p. 1025-1026) assevera que a tese da irresponsabilidade jamais foi acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando que a teoria da responsabilidade sempre foi a admitida, mesmo quando inexistia disposição específica.

De qualquer modo, a teoria da irresponsabilidade resistiu aos ataques liberais por muitos anos, sendo gradualmente suprimida, até que deixou de ser a tese predominante, cedendo espaço às teorias da responsabilidade.

### 3.1.3 De 1822 a 1988

A teoria da responsabilidade subjetiva foi acolhida no Brasil durante o século XIX, pois, não obstante as preleções das Constituições de 1824<sup>2</sup> e 1891<sup>3</sup> atribuírem aos agentes estatais a responsabilidade por danos causados por seus atos, entendia-se que esses dispositivos constitucionais não afastavam a responsabilidade estatal, mas tão somente consagravam a responsabilidade pessoal do agente.

Salienta-se que o art. 99 da Constituição de 1824 estatuiu que a “Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”, ou seja, o Imperador não era responsável pelos atos que causassem danos aos administrados.

Destarte, a teoria da irresponsabilidade estatal teria sido consagrada pela Constituição em tela caso não se compreendesse que seus dispositivos, na verdade, indicavam a responsabilidade pessoal do agente, sem prejuízo à responsabilidade do Estado. Conforme demonstra Gasparini (2006, p. 911), abalizada nesta doutrina, a responsabilidade estatal era ventilada em alguns dispositivos de leis e decretos:

Não havia qualquer disposição geral nessa fase acolhendo a responsabilidade patrimonial do Estado, embora esta fosse adotada em leis e decretos específicos, conforme noticia Amaro Cavalcanti. São desse período, entre outros, os Decretos de 8 de janeiro de 1835, de 1º de dezembro de 1845, de 22 de janeiro de 1847, que responsabilizavam o Tesouro Público pelo extravio, por culpa ou fraude do respectivo funcionário público, de objetos recolhidos às suas caixas e cofres, e o Decreto n. 1.930, de 26 de abril de 1857, que obrigava a Fazenda Pública a ressarcir os danos causados por servidor de estrada de ferro.

---

<sup>2</sup> “Art. 179. XXIX - Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos” (Constituição Política do Império do Brazil de 25 de Março de 1824).

<sup>3</sup> “Art 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos” (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891).

Cahali (2007, p. 30) informa que a Lei 221, de 20.11.1894, estatua, em seu art. 13, que “os Juizes e Tribunais Federais processarao e julgarao as causas que se fundarem na lesao de direitos individuais por atos ou decisoes das autoridades administrativas da Uniao”.

Amaro Cavalcanti (1957, p. 617) *apud* Mello (2010, p. 1025-1026) confirma que a teoria responsabilidade estatal era amplamente aceita:

(...) no Brasil nunca se ensinou ou prevaleceu a irresponsabilidade do Estado pelos atos lesivos dos seus representantes. Se não havia nem há uma disposição de lei geral, reconhecendo e firmando a doutrina da responsabilidade civil do Estado, nem por isso menos certo que essa responsabilidade se acha prevista e consignada em diversos artigos de leis e decretos particulares; e, a julgar pelo teor das suas decisoes e dos numerosos julgados pelos Tribunais de Justiça e das decisoes do próprio Contencioso Administrativo, enquanto existiu, é de razão concluir que a teoria aceita no País tem sido sempre a do reconhecimento da aludida responsabilidade, ao menos em princípio; ainda que deixando juntamente largo espaço para freqüentes exceções, em vista dos fins e interesses superiores, que o Estado representa e tem por missão realizar em nome do bem comum. Tal é, com efeito, a verdade de fato, sabida de todos, e sobre a qual não haveria mister insistir.

A promulgação do Código Civil 1916 dirimiu questionamentos acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade subjetiva, uma vez que ela foi positivada no art. 15 do referido Código, pelo que se constata a seguir:

“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”.

Clóvis Bevilacqua *apud* Cavalcanti (1955, p. 377), acerca dos princípios sobre os quais se assenta a teoria da responsabilidade, em suas observações sobre o projeto do Código Civil de 1916, asseverou que:

Para que se firme a responsabilidade da Uniao, do Estado e do Município, pelos atos de seus funcionários que ocasionam prejuízos aos particulares, fazem-se indispensáveis os seguintes requisitos: 1.º) que o funcionário tenha obrado no exercício de suas atribuições,

pois que, fora desses limites ele deixa de ser funcionário, e assume por seus feitos, responsabilidade exclusivamente pessoal; 2.º) que o ato danoso seja um mau uso no exercício de suas atribuições legítimas (abuso de poder), pois por excesso de poder, por exorbitância de mandato não responde o mandante, assim como pelo exato cumprimento de seus deveres legais não causa o funcionário dano que deva ser ressarcido; 3.º) que a lei não tenha expressamente isentado as pessoas jurídicas de direito público, da responsabilidade civil resultante do ato prejudicial de seus agente.

Cahali (2007, p. 31) assevera que a norma em comento, ao dirimir questionamentos acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade estatal, suscitou controvérsia acerca da teoria por ela veiculada, já que alguns autores compreendiam que no art. 15 do Código Civil de 1916 conteria, tacitamente, concessão à responsabilidade objetiva, sob a inspiração da teoria do risco. O autor prossegue afirmando que:

Tem-se como certo, porém que o dispositivo, no contexto individualista que remarcava aquele Código Civil, não terá ultrapassado os limites da teoria civilística da responsabilidade do Estado, só a reconhecendo quando tivesse ocorrido dolo ou culpa do funcionário-representante (Cahali, 2007, p. 31).

Meirelles (1994, p. 559) também compreende que a norma em comento não estatua tacitamente a responsabilidade objetiva, asseverando que:

Temos para nós que o questionado art. 15 nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado. Nem é outra a observação de Alvinho Lima em preciosa tese sobre a matéria, onde sustenta que: “O Código Civil Brasileiro, seguindo a tradição de nosso Direito, não se afastou da teoria da culpa, como princípio genérico regulador da responsabilidade extracontratual”.

Segundo Cavalcanti (1955, p. 377), a norma em tela consagrou o “(...) princípio da representação, isto é, da responsabilidade do Estado por atos de seus representantes quando contrários ao direito ou quando falem aos deveres prescritos em lei. Pressupõe, portanto, a ilegalidade do ato, a violação do direito, a culpa”.



Da lição do emérito jurista pode-se concluir que a teoria subjetiva estava mais próxima dos princípios do Direito Privado, do que dos de Direito Público, fator que, dentre outros, ensejou a gênese da teoria objetiva.

Com o advento da Constituição Federal de 1934, ampliou-se a proteção ao particular, haja vista que o art. 171 afastou a exclusão da responsabilidade estatal decorrente de ato de caráter criminoso do agente prevista pelo decreto 24.216/37 (Mello, 2010, p. 1028-1029) ao estatuir que: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

Salienta-se, ainda, que os §§ 1.º e 2.º do art. 171 da referida Constituição dispunham, respectivamente, que “na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte” e que “executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado”.

O art. 171 da Constituição Federal de 1934 foi reproduzido *ipsis verbis* no bojo da Constituição Federal de 1937 (Mello, 2010, p. 1029).

A Constituição Federal de 1946, no art. 194, ao estatuir que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”, adotou expressamente a teoria da responsabilidade estatal objetiva (Cahali, 2007, p. 32).

Acerca do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva do Estado pela Constituição de 1946, Meirelles (1990, p. 559) afirma que:

(...) permaneceu entre nós a doutrina subjetiva até o advento da Constituição de 1946, que, com o disposto no art. 194, acolheu a teoria objetiva do risco administrativo, revogando em parte o art. 15 do CC. Só louvores merece a nova diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição (art. 37, §6º), que harmoniza os postulados da responsabilidade civil da Administração com as exigências sociais contemporâneas, em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais.

Cumprе apontar que no parágrafo único da norma supra existe a previsão do direito estatal de regresso contra o agente causador do dano, uma vez que

estabelece, *in verbis*: “caber-lhes-á (às pessoas jurídicas de direito público interno) ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

Destarte, a Constituição Federal de 1946 ampliou os limites da aplicabilidade da teoria da responsabilidade do Estado no Brasil, estabelecendo que a obrigação estatal de indenizar, independeria de prova do elemento subjetivo no cometimento da lesão, estatuinto, portanto, o princípio da responsabilidade estatal sem culpa.

De forma análoga ao estabelecido no art. 194 da Constituição de 1946, a Constituição Federal de 1967, em seu art. 105, dispõe que:

As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Conforme afirma Mello (2010, p. 1029), a Constituição Federal de 1967, ao contrário da de 1946, “expressamente referiu-se ao cabimento de ação regressiva também nos casos de dolo do funcionário, no que, de resto, confirmava a interpretação que sempre se dera ao art. 194 da Lei Magna de 1946”.

A Emenda n. 1, de 1969, em seu art. 107, manteve o mesmo regime, concernente à responsabilidade do Estado, previsto pela Constituição de 1967 e hoje incrustada no §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (Gasparini, 2006, p. 982).

Destarte, é cediço que desde o século XIX admite-se, no Brasil, o mecanismo que atribui ao Estado a responsabilidade decorrente de danos causados culposamente ou dolosamente por seus agentes, sendo-lhe, porém, garantido o direito de regresso.

### **3.2 Responsabilidade estatal no atual ordenamento jurídico brasileiro**

A Constituição Federal vigente, em seu art. 37, §6º, estatui, *in verbis*:

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.

Destarte, essa norma constitucional encontra fundamento na teoria do risco, haja vista que, o dispositivo em tela determina que o dever estatal de indenizar emirja da simples ocorrência do ato lesivo causado à vítima pelo Estado, independentemente da perquirição de culpa dos agentes estatais ou da demonstração de falta do serviço público (Moraes, 2005, p. 240).

Segundo Carvalho Filho (2008, p. 498), além da norma em comento, a teoria do risco também serviu de inspiração para o art. 21, inciso XXIII, alínea d, da Constituição Federal, que estatui a responsabilidade estatal por danos nucleares independente da existência de culpa. O emérito autor assevera, ainda, que:

A norma reforça a sujeição do Poder Público à responsabilidade objetiva, tendo como fundamento a teoria do risco administrativo, de modo que, se a União ou outra pessoa de sua administração causarem qualquer tipo de dano no desempenho de tais atividades, estarão inevitavelmente sujeitas ao dever de reparar os respectivos prejuízos através de indenização, sem que possam trazer em sua defesa o argumento de que não houve culpa no exercício da atividade. Haverá, pois, risco administrativo natural nas referidas tarefas, bastando, assim, que o lesado comprove o fato, o dano e o nexó causal entre o fato e dano que sofreu (Carvalho Filho, 2008, p. 498).

Conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, existem duas modalidades da teoria do risco, a do risco administrativo e a do risco integral.

O constituinte evidencia o acolhimento da teoria do risco administrativo e não a do risco integral, tanto ao determinar que a responsabilidade estatal somente surgiria em face de dano que seus agentes, nessa qualidade, causassem a terceiros, quanto ao condicionar a configuração da responsabilidade estatal objetiva ao dano decorrente de sua atividade administrativa (Cavaliéri Filho, 2009, p. 237).

Segundo Moraes (2005, p. 241), “a adoção constitucional da Teoria do Risco Administrativo veda qualquer possibilidade de previsão normativa de outras teorias, inclusive a da Teoria do Risco Integral”.

Reiteradas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal evidenciam a aplicabilidade da teoria objetiva do risco sob a modalidade do risco administrativo, a guisa de exemplo, colaciona-se a seguinte ementa:

Responsabilidade civil de Município. Responsabilidade objetiva. - Inexistência de ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição, uma vez que o acórdão recorrido, embora aludindo à responsabilidade objetiva do Estado nos moldes da teoria do risco integral, em verdade se orientou pela teoria do risco administrativo, sustentando a inexistência de culpa exclusiva da vítima, e sendo certo que, no caso, não havia caso fortuito ou de força maior. E até foi além, afirmando, em face da prova, a culpabilidade concorrente do Município. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE AgR 481110, UF: PE, DJ 09-03-2007, Rel. Min. Dias Trindade).

Portanto, resta claro que o constituinte adotou a teoria da responsabilidade estatal objetiva sob a modalidade do risco administrativo.

Além da Constituição Federal de 1988, outras normas adotaram a tese da responsabilidade estatal objetiva, *v.g.*, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

O Código de Defesa do Consumidor mostra-se relevante no estudo da influência da teoria da responsabilidade estatal no ordenamento jurídico brasileiro, pois estabeleceu como princípio da Política Nacional de Relações de Consumo “a racionalização e melhoria dos serviços públicos” (art. 4º, VII) e, no rol dos direitos básicos do consumidor, elencou “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” (art. 6º, X).

O Estado pode configurar como parte fornecedora nas relações de consumo, tanto que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, estabeleceu o conceito de fornecedor nos seguintes termos:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O serviço público pode ser classificado como próprio (serviços prestados diretamente pelo Estado e mantidos através da arrecadação tributária geral) ou impróprio (serviços prestados tanto diretamente, quanto indiretamente pelo Estado, na medida em que são custeados por meio de pagamento de taxas ou tarifas).

Khoury (2005, p. 58-59), ao afirmar a possibilidade do Estado ser considerado fornecedor, preleciona que Código de Defesa do Consumidor, não se exime de tutelar os serviços públicos próprios e que trata o Estado como um fornecedor equiparado, já que, segundo o referido autor, tratando-se da prestação de serviços públicos próprios, o Estado deve prestá-los indistintamente a todos os cidadãos, contribuintes ou não, ou seja, afasta-se o caráter da remuneração quando o serviço público a ser prestado for atividade própria do Estado.

Aponta-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores nos casos em que o objeto da relação de consumo revelar-se defeituosa, tanto que o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Cumpra-se apontar que o dever de fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, resulta a responsabilização objetiva dos fornecedores pelo fato do serviço.

Destarte, considerando que o Código de Defesa do Consumidor aplica, aos fornecedores de produtos e serviços, a teoria da responsabilidade objetiva, e que considera o Estado como fornecedor, ainda que equiparado (Khoury, 2005, p. 58-59), de produtos e serviços, resta claro que este pode ser responsabilizado objetivamente pela prestação de serviço público que provoque dano ao particular. Aponta-se, ainda, que o artigo 22, do referido Código, dispõe que, *in verbis*:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Aponta-se que, o artigo supra veicula o postulado da teoria da responsabilidade estatal objetiva sob a modalidade do risco administrativo, ou seja, tendo o art. 20 do Código de Defesa do Consumidor como paradigma, pode-se afirmar a responsabilidade do Estado independentemente do elemento culpa.

Portanto, sob a égide da Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor, enseja a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo às situações em que um fato do produto ou do serviço provocar dano ao particular.

O Código Civil de 2002, em consonância com a Constituição Federal de 1988, prevê a responsabilidade objetiva do Estado, conforme se abstrai do art. 43 do referido código, que determina, *in verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Portanto, para que surja para o Estado o dever de indenizar, não se exige o comportamento culposo do agente público, bastando que exista o dano e que este tenha sido causado em virtude da ação estatal.

Salienta-se que, não obstante o dispositivo legal em comento ser omissivo quanto à aplicação da tese da responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, deve-se considerar que elas responderão pelos prejuízos que causarem aos particulares por seus atos, independentemente da comprovação de culpa, sob pena do dispositivo legal em comento contrariar o disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

### 3.2.1 Elementos da responsabilidade culpa, dano e nexos de causalidade

Tendo por paradigma a teoria da responsabilidade subjetiva, tem-se por pressupostos da responsabilidade: a) a conduta culposa do agente; b) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e c) o dano (Cavaliere Filho, 2009, p. 18).

Destarte, resta claro que, sob a óptica da responsabilidade subjetiva, diante de ato ilícito, urgirá do dever de indenizar, sendo que aquele consiste na concretização de dano, ensejado pela violação de direito de alguém, mediante conduta culposa.

Porém, tratando-se da teoria da responsabilidade objetiva, que, conforme visto anteriormente, apesar de conviver com outras, é a tese predominante, o pressuposto da conduta culposa do agente, ou melhor, da culpa ou dolo, é afastado (Siqueira, 2001, p. 43).

É exatamente na exclusão da obrigatoriedade de comprovação da culpa do agente na configuração da responsabilidade estatal que as teorias objetivas demonstram seu avanço em relação às teorias subjetivas.

Siqueira compreende que, para o surgimento do dever estatal de indenizar, os seguintes elementos devem estar presentes na situação fática: “a) existência de uma ação comissiva ou omissiva; b) ocorrência de um dano, que pode ser moral ou patrimonial; c) nexo de causalidade entre a ação e o dano” (Siqueira, 2001, p. 42). A jurisprudência pátria revela-se pacífica no que tange os pressupostos em tela, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos onus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedencia da ação. III. R.E. conhecido e provido. (STF, RE 113587, UF: SP, DJ 03-04-1992, Rel. Carlos Velloso).

No mesmo sentido, Carvalho Filho, ao asseverar acerca da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, elenca, como pressupostos dessa teoria, o fato administrativo, o dano e o nexo causal:

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa in elegendo) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa in vigilando).

O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano; tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular.

O último pressuposto é o *nexo causal* (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima (Carvalho Filho, 2008, p. 496 - 501).

Destarte, tendo por paradigma a teoria da responsabilidade estatal objetiva, ter-se-á, obrigatoriamente, como pressupostos, os seguintes elementos: dano; ação administrativa; e nexo de causalidade entre o dano e a ação administrativa, os quais agora serão analisados.

### 3.2.1.1 O dano

Dano, segundo o conceito clássico, é uma diminuição ou subtração do patrimônio de um indivíduo, porém, tal conceito se encontra ultrapassado, pois hodiernamente se entende que o conceito de dano (em sentido amplo) abrange a lesão de qualquer bem jurídico, englobando-se, portanto, além do dano de natureza patrimonial, o dano de natureza moral.



Segundo Mello (2010, p. 1020-1023), o dever de indenizar tanto pode surgir diante de atos lícitos, quanto de atos ilícitos.

Tratando-se de atos lícitos, para que surja o dever estatal de indenizar, o dano deverá ofender direito protegido pela ordem jurídica e ser certo, anormal e especial. Contudo, sendo o ato ilícito, o dever de indenizar surgirá quando o dano for certo e ofender direito protegido pela ordem jurídica (Gasparini, 2006, p. 974).

Portanto, pode-se concluir pela existência de quatro características do dano indenizável, a saber: a) deve ser jurídico (necessariamente ofender direito protegido pela ordem jurídica); b) deve ser certo (ser real, efetivo, aferível ou, ainda, não eventual); c) deve ser anormal (exceder aos incômodos próprios da vida em sociedade); e d) deve ser especial (não atingir a todos, porém somente a um ou alguns) (Mello, 2010, p. 1022-1023).

Dentre essas características, destacam-se, como principais, a da juridicidade e a da certeza do dano, uma vez que para a configuração do dever estatal indenizar, em qualquer hipótese, estas deverão estar presentes (Mello, 2010, p. 1022).

A juridicidade do dano deve ser compreendida como a correspondência deste a lesão de direito da vítima, pois “quem não sofreu gravame em um direito não tem título jurídico para postular indenização” (Mello, 2010, p. 1020).

Da lição de Mello, destaca-se, ainda, que o dano jurídico distingue-se tanto do dano patrimonial, quanto do econômico, sendo aquele, inclusive, mais amplo que estes, *in verbis*:

Não há confundir dano patrimonial, dano econômico, com dano em direito.

O primeiro é qualquer prejuízo sofrido por alguém, inclusive por ato de terceiro, consistente em uma perda patrimonial que elide total ou parcialmente algo que se tem ou que se terá.

O segundo, ademais de significar subtração de um bem ou consistir em impediente a que se venha a tê-lo, atinge bem a que se faz jus. Portanto, afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertinente ao lesado.

Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito.

Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo (Mello, 2010, p. 1021-1022).

Destarte, para a configuração do dever estatal de indenizar não basta o mero prejuízo patrimonial ou econômico do particular, deve existir dano jurídico, ou melhor, lesão a direito, que, por seu turno, consiste em ofensa à garantia concedida pelo ordenamento jurídico em favor do sujeito.

Por certeza do dano deve-se compreender que a verificação deste deve ser possível, ou seja, o dano deve ser real, efetivo, aferível, presente, não eventual (Gasparini, 2006, p. 974). Salieta-se que o dano tanto poderá ser atual quanto futuro, sendo certo, também será indenizável (Figueiredo, 2006, p. 290).

As características da anormalidade e da especialidade do dano, somente devem estar presentes em nos casos em que a lesão for decorrente de atos ou fatos comissivos e lícitos, já que “nos comportamentos omissivos a responsabilidade depende da ilegitimidade da omissão” (Mello, 2010, p. 1022).

A anormalidade do dano refere-se à lesão que ultrapassa os prejuízos patrimoniais inerentes ao convívio social (Figueiredo, 2006, p. 291). Veja bem, ao viver em sociedade o indivíduo deve sujeitar-se a riscos, assumir deveres e aceitar restrições, que constituem pequenos ônus aos quais os demais membros da sociedade também estão sujeitos.

A especialidade é a característica do dano que se refere a um prejuízo patrimonial incidente especificamente sobre um ou alguns indivíduos e não sobre a coletividade, ou seja, o dano indenizável é aquele que atinge uma pessoa ou um grupo de pessoas, quando for possível a individualização (Mello, 2010, p. 1023).

Porém, para que o dever estatal de indenizar torne-se concreto, é necessário que o dano tenha sido ocasionado por uma conduta comissiva ou omissiva, praticada por agente estatal.

### 3.2.1.2 Conduta comissiva ou omissiva

Ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, que se exterioriza como um ato contrário à previsão legal e que, portanto, fundamenta a responsabilidade patrimonial (Siqueira, 2001, p. 42).

Cavaliere Filho (2009, p. 24) conceitua conduta, ou ação, como sendo o comportamento humano que se exterioriza através de um ato comissivo ou omissivo, produzindo conseqüências jurídicas, sendo o ato o aspecto físico da conduta, e a vontade o aspecto psicológico.

Portanto, para que surja o dever estatal de indenizar, a conduta do agente estatal deve ensejar um dano ao particular. Neste ponto, encontra-se o terceiro elemento da responsabilidade, o nexo de causalidade que deve existir entre o dano e a ação ou omissão estatal.

### 3.2.1.3 O nexo de causalidade

Montenegro (1996) *apud* Siqueira (2001, p. 50) assevera que “nexo causal é a relação entre causa e efeito entre a ação, ou omissão, e o dano”.

Carvalho Filho (2008, p. 503) assevera que, o elemento em comento é essencial para a configuração da responsabilidade estatal, uma vez que significa a proveniência do dano do fato imputável à administração, ou seja, que o elemento nexo de causalidade consiste no liame que vincula à ação ao dano.

Caso este elo não exista, não há que se falar em dever de indenizar, uma vez que, afirmar a inexistência de nexo de causalidade entre a ação e o dano, significa afirmar que o ato praticado não foi o responsável pelo dano sofrido (Siqueira, 2001, p. 50), conforme se pode abstrair do julgado, cuja ementa abaixo se colaciona, *in verbis*:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICCIONAL EM MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. - O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o "eventus damni", sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido. - A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. Doutrina. Precedentes. - Não se revela processualmente lícito reexaminar matéria fático-probatória em sede de recurso extraordinário (RTJ 161/992 - RTJ 186/703 - Súmula 279/STF), prevalecendo, nesse domínio, o caráter soberano do pronunciamento jurisdicional dos Tribunais ordinários sobre matéria de fato e de prova. Precedentes. - Ausência, na espécie, de demonstração inequívoca, mediante prova idônea, da efetiva ocorrência dos prejuízos alegadamente sofridos pela parte recorrente. Não-comprovação do vínculo causal registrada pelas instâncias ordinárias (STF, RE AgR 481110, UF: PE, DJ 09-03-2007, Rel. Min. Celso de Mello).

Para a configuração da responsabilidade estatal, além da necessidade da existência do nexo de causalidade, não pode haver circunstância que o exclua ou o atenuie, conforme será exposto a seguir.

### 3.2.2 Excludentes ou atenuantes da responsabilidade

A responsabilidade do Estado consagrada pela Constituição brasileira, apesar de independer do elemento culpa, permite abrandamentos, em face da adoção da teoria do risco administrativo, já que por esta teoria entende-se que quando diante de hipóteses de exclusão ou atenuação de responsabilidade estatal, esta poderá ser abrandada e até mesmo afastada (Moraes, 2005, p. 243).

As excludentes de ilicitude são situações que permitem ao Estado negar o nexo de causalidade e, portanto, afastar a responsabilidade pelo dano. Já as atenuantes são situações que permitem a relativização do nexo de causalidade.

Ora, o Direito brasileiro adota a teoria da responsabilidade estatal objetiva sob a modalidade do risco administrativo, bastando, destarte, o dano e o nexo de causalidade para a configuração da responsabilidade do Estado e uma vez afastado o nexo de causalidade não haverá a possibilidade de indenização.

Di Pietro (2005, p. 568) assevera que nas hipóteses de força maior e de culpa da vítima o nexo de causalidade será rompido, pois essas hipóteses se constituem causas excludentes da responsabilidade.

As hipóteses de força maior normalmente são confundidas com as de caso fortuito, porém estes institutos, apesar de guardarem semelhanças, possuem conceitos distintos. A força maior é um acontecimento imprevisível, inevitável e contrário à vontade das partes (como um furacão, um raio, um terremoto), já o caso fortuito é um acontecimento decorrente de um ato humano (Di Pietro, 2005, p. 568-569).

Portanto, sendo o dano decorrente de acontecimento inesperado e contrário à vontade das partes, não há que se falar no dever estatal de indenizar, uma vez que ele não causou o dano.

Salienta-se que a força maior deve ser entendida como ato da natureza, entretanto, a existência de força maior não pode ser alegada em hipóteses onde o dano seja oriundo da omissão do serviço público<sup>4</sup>, quando, segundo o ensinamento de Gasparini, “os danos não foram causados pelo Estado, mas este, com seu comportamento culposos, facilitou-lhes a ocorrência e, conseqüentemente, deve indenizar” (2006, p. 972-973).

---

<sup>4</sup> Segundo (Figueiredo, 2006, p. 301), é vedado excluir a responsabilidade estatal em razão de força maior quando, por exemplo, o dano decorrer de inundações na cidade, previsíveis e ensejadas não apenas pelo evento da natureza, mas também pela não realização das obras de infra-estrutura demandadas.

A culpa da vítima ocorre quando esta se coloca na posição de sofrer o dano e efetivamente o sofre, como o caso do pedestre suicida que provoca seu próprio atropelamento, hipótese que afastará o nexo de causalidade. Entretanto, caso a culpa seja concorrente, o nexo de causalidade não poderá ser afastado integralmente e a responsabilidade do Estado será repartida com a vítima.

Portanto, quando o agente estatal em nada contribuir para a ocorrência do dano sofrido pela vítima, não existirá dever estatal de indenizar, conforme pode se depreender da seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Permissionária de serviço de transporte público. - Entre as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público a que alude o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal se incluem as permissionárias de serviços públicos. - Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva permite que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado demonstre a culpa da vítima, a fim de excluir a indenização, ou de diminuí-la. No caso, O acórdão recorrido declara inexistente essa prova. Aplicação da súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Cumprido apontar que quando o agente estatal e a própria vítima contribuírem para a ocorrência do dano, o nexo de causalidade não será rompido, mas tão somente relativizado, ou atenuado, e o Estado será responsabilizado, assim como a vítima, na proporção em que tiver contribuído na ocorrência do dano. Abaixo se colaciona ementa de decisão hábil a demonstrar o asseverado:

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade Civil do Estado - Morte de criança de 18 meses em razão de queda em bueiro - Fixação da condenação em um terço do salário mínimo e não em dois terços, como usual - Admissibilidade - Culpa concorrente caracterizada - Ação procedente - Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível n: 193.327-1, São Paulo, DJ 29.09.93, Relator: Godofredo Mauro).

Destarte, a responsabilidade estatal somente surgirá quando os elementos fato, dano e nexo de causalidade estiverem presentes e não existirem situações que possam atenuar ou excluir o nexo de causalidade.

## **4 REPARAÇÃO DO DANO E DIREITO DE REGRESSO**

Conforme o exposto, no atual ordenamento jurídico brasileiro, para a configuração do dever estatal de indenizar é necessário que, além da existência da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, não haja circunstância que o exclua, já que tal circunstância pode romper com o nexo de causalidade, impedindo, assim, o ressarcimento do particular lesado.

Destarte, não tendo ocorrido qualquer hipótese excludente de responsabilidade, existirá o dever estatal de indenizar e a vítima do dano poderá buscar o ressarcimento administrativamente ou judicialmente (Carvalho Filho, 2008, p. 518).

Segundo Carvalho Filho (2008, p. 518), a vítima do dano tanto poderá formular seu pedido de indenização à pessoa jurídica responsável pelo dano, sendo que tal pedido ensejará a instauração de processo administrativo, no qual os interessados poderão manifestar-se, produzir provas e alcançar o consenso, quanto poderá buscar o ressarcimento de seu dano em sede de processo judicial, que será objeto de análise posterior.

Salienta-se que, em face do objetivo do presente trabalho, o ressarcimento obtido por via administrativa não revela relevância, sendo a análise do processo judicial, como meio de ressarcimento do dano, de maior interesse.

Entretanto, tendo a vítima alcançado o ressarcimento, na esfera administrativa, ou na judicial, surgirá o direito estatal de regresso contra o agente causador do dano (Gasparini, 2006, p. 976).

Portanto, o ressarcimento da vítima poderá ocorrer mediante processo judicial, e uma vez indenizada a vítima, o Estado deverá ressarcir o patrimônio público à custa do agente causador do dano.

### **4.1 Processo judicial**

Segundo Gasparini (2006, p. 977), a ação de indenização deve ser proposta pela vítima perante órgão estatal competente, contra a entidade estatal responsável pelo dano sofrido, contra seu agente causador direto do dano ou contra ambos.

A propositura da petição vestibular da referida ação enseja o início do processo, que consiste na “seqüência de atos, praticados pelos órgãos judiciários e pelas partes, necessários à produção de um resultado final, que é a concretização do direito, ou seja, sua realização no caso concreto e em última instância” (Rocha, 2003, p. 198).

Segundo Theodoro Júnior (2003, p. 39), processo consiste, concomitantemente, na materialidade da série de atos praticados em juízo e no estabelecimento de uma relação processual, geradora de direitos e obrigações entre os sujeitos que a compõem e cujo escopo é o de vinculá-los a uma declaração ou a atuação da vontade concreta da lei.

Destarte, dos conceitos apresentados acima, pode-se compreender o processo como uma relação, onde as partes praticam um rito ou procedimento pré-estabelecido sob o escopo de alcançar a concretização do direito.

Do conceito de processo, destaca-se a expressão relação processual para salientar que, esta “estabelece-se, inicialmente, entre o autor e o juiz. É apenas bilateral nessa fase. Com a citação do réu, este passa também a integrá-la, tornando-a completa e trilateral” (Theodoro Júnior, 2003, p. 62).

Portanto, a vítima do dano ensejado pela conduta estatal lesiva que desejar alcançar judicialmente o devido ressarcimento deverá propor ação cabível a dar início ao processo, que consiste na prática de uma seqüência de atos e no estabelecimento de uma relação processual composta pela própria vítima do dano, pelo órgão jurisdicional competente e pelo ente estatal causador do dano.

#### 4.1.1 Dos sujeitos do processo

Câmara (2004, p. 145) afirma a configuração do processo como tríplice, haja vista que é estabelecida pelo órgão jurisdicional, pelo sujeito ativo, e pelo sujeito passivo, conforme se verificará a seguir.

##### 4.1.1.1 Órgão Jurisdicional



A relação processual é composta por três sujeitos, sendo o órgão jurisdicional um deles. Salienta-se que, sua existência prévia à propositura da petição inicial, constitui pressuposto da relação processual (Rocha, 2003, p. 214), ou seja, antes mesmo da propositura da petição vestibular, deve existir órgão dotado de atribuições jurisdicionais para processá-la e julgá-la.

Câmara (2004, p. 146) assevera que o Estado-juiz é o sujeito da relação processual, uma vez que está no exercício da função jurisdicional.

Rocha (2003, p. 218) informa que não há de se afirmar o juiz como sujeito da relação processual, uma vez que o sujeito da relação é o Estado. O magistrado é o agente incumbido de manifestar a vontade estatal, atuando no processo como se fosse o próprio Estado. Tal ocorre em razão do fracionamento do Estado numa pluralidade de órgãos, entre os quais há uma repartição de competências, de maneira a permitir ao Estado apresentar-se na relação processual através de um de seus órgãos jurisdicionais integrados por um ou mais juízes.

Portanto, é plenamente possível termos, ao mesmo tempo, o Estado como órgão jurisdicional e como sujeito passivo de uma mesma relação processual.

Veja bem, não obstante a unidade do Estado, este se fraciona em vários órgãos, atribuindo competências distintas para cada um deles (Rocha, 2003, p. 218), destarte, é bem possível que um desses órgãos cause dano a algum administrado e que o órgão jurisdicional, Estado-juiz, integrado por um ou mais juízes, processe e julgue ação de indenização proposta pelo lesado.

Segundo Carvalho Filho (2008, p. 518), a competência do órgão jurisdicional depende da natureza da pessoa jurídica, tratando-se da União, empresa pública ou autarquia federal, a competência será da Justiça Federal, se a natureza jurídica for diversa, a competência será da Justiça Estadual.

#### 4.1.1.2 O sujeito ativo

Theodoro Júnior leciona que, “o processo só se estabelece plenamente com a participação de três sujeitos principais: Estado, autor e réu” (Theodoro Júnior, 2003, p. 67), ou seja, segundo o eminente jurista, a relação jurídica gerada pelo processo é trilateral e, portanto, vincula os sujeitos da lide e o órgão jurisdicional.

Conforme exposto anteriormente, como pressuposto de existência da relação processual, tem-se que em momento anterior ao da propositura da petição inicial, deve existir órgão dotado de atribuições jurisdicionais, ou seja, de um órgão jurisdicional.

E assim como a existência do órgão jurisdicional constitui pressuposto da relação processual, a existência de um sujeito de direito que se dirija a esse órgão, também, constitui pressuposto da relação processual (Rocha, 2003, p. 214).

Portanto, antes da propositura da petição inicial, deve existir um órgão jurisdicional e uma pessoa que possa entrar em relação com esse órgão.

Theodoro Júnior (2003, p. 67) assevera que, o estabelecimento da relação processual torna-se impossível sem a presença do órgão jurisdicional e sem a provocação do sujeito de direito.

Esse sujeito de direito, ou melhor, a pessoa que pode entrar em relação com o órgão jurisdicional, é o sujeito ativo da relação processual, já que é quem a inicia, e o faz através da propositura da petição inicial.

Gasparini (2006, p. 977) assevera que, “entre nós a ação de indenização deve ser proposta pela vítima perante a Justiça Estadual ou Federal competente, contra a entidade (...) responsável pelo prejuízo sofrido (...)”.

Destarte, tratando-se de ação de indenização proposta contra o Estado, o sujeito ativo da relação processual será a vítima do dano.

#### 4.1.1.3 O sujeito passivo

Segundo Theodoro Júnior (2003, p. 62), a relação processual é, *a priori*, bilateral, mas, *a posteriori*, torna-se trilateral, pois se estabelece, inicialmente, apenas entre o sujeito ativo e o órgão jurisdicional, sendo que o sujeito passivo somente passa a integrá-la após a sua citação.

O sujeito ativo é aquele que pede em nome próprio ou em cujo nome é pedida a prestação jurisdicional ao Estado, o sujeito passivo é aquele contra quem se pede a prestação jurisdicional do Estado (Rocha, 2003, p. 223), ou seja, se o sujeito ativo é aquele que propõe a ação, o sujeito passivo é aquele que a responderá.

Meirelles (1994, p. 564) assevera que em sede de ação de indenização proposta por particular lesado pela conduta do agente estatal, o sujeito passivo da relação processual é o Estado, ou seja, segundo o insigne doutrinador, o agente causador direto do dano não pode figurar no pólo passivo da relação processual, pois a Constituição Federal definiu que somente o Estado poderia. Nesse sentido, posicionou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo:

DENUNCIÇÃO DA LIDE - Indenização decorrente de responsabilidade civil do Estado por acidente de trânsito - Ação dirigida contra a Fazenda do Estado e o funcionário causador do acidente - Inicial, porém, que também denuncia à lide a pessoa jurídica de direito público nos termos do art. 70, III, do CPC - Processo julgado extinto contra os dois réus - Inadmissibilidade - Dispositivo invocado que deve ser desconsiderado - Sentença reformada para se manter tão-somente, a Fazenda no pólo passivo da ação (1º TACivSP) RT 690/100.

Mas, por seu turno, Gasparini (2006, p. 977) leciona a possibilidade de no processo de ação de indenização por dano causado ao particular, o ente estatal responsável pelo dano, o agente causador direto do dano ou, ainda, ambos configurem como sujeitos passivos da relação processual.

Acerca do sujeito passivo da lide indenizatória, Carvalho Filho (2008, p. 520) assevera que:

(...) tanto pode o lesado propor a ação contra a pessoa jurídica, como contra o agente estatal responsável pelo fato danoso, embora seja forçoso reconhecer que a Fazenda Pública sempre poderá oferecer maior segurança ao lesado para o recebimento de sua indenização; por outro lado, a responsabilidade do agente livra o lesado da conhecida demora do pagamento em virtude do sistema de precatórios judiciais. Além dessas hipóteses, ainda pode o autor, no caso de culpa ou dolo, mover a ação contra ambos em litisconsórcio facultativo, já que são eles ligados por responsabilidade solidária.

O autor ainda explica que o art. 37, §6º, da Constituição Federal favorece a vítima do dano, pois, em face de sua hiposuficiência, necessita ter os percalços do caminho que a levará ao ressarcimento afastados, porém tal facilidade não exclui a possibilidade da vítima acionar diretamente o agente do dano, na verdade confere-lhe a possibilidade de escolha (Carvalho Filho, 2008, p. 520). Nesse sentido, posicionou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo:

SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - Tabelião - Responsabilidade civil - Ação que, em tese, pode ser promovida contra o Estado e contra o tabelião, conjuntamente, ou, ainda, figurar no pólo passivo, isoladamente, este ou aquele - Vindo a demanda a ser ajuizada contra a pessoa física do tabelião, a responsabilidade fica subordinada ao regime da prova da culpa (dolo ou culpa "stricto sensu") - Por outro lado, se dirigida contra o Estado, este, por força da responsabilidade objetiva e da teoria do risco administrativo, responde independentemente de culpa ou dolo do servidor que deu causa ao dano (Apelação Cível nº. 161.802-4/0 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Enio Zuliani - 08.09.05 - V.U. - Voto nº 11.548).

Destarte, o sujeito passivo do processo de ação de responsabilidade estatal poderá ser o Estado, o agente causador direto do dano ou ambos.

Salienta-se que, segundo Carvalho Filho (2008, p. 498) a Constituição Federal atribui responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações públicas natureza autárquicas) e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

#### **4.2 Direito estatal de regresso**

A Constituição Federal vigente, em seu art. 37, §6º, e o art. 43 do Código Civil, prevêm a responsabilidade estatal objetiva como corolário dos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Conforme exposição anterior, a responsabilidade estatal objetiva não depende da comprovação da culpa do agente, ou seja, basta que a conduta deste provoque dano ao particular e que tal conduta não incida em hipótese de exclusão de responsabilidade.

Essa modalidade de responsabilidade baseia-se em postulados como o do risco da atividade estatal e o da solidariedade social<sup>5</sup> (Meirelles, 1994, p. 557), sendo que esses postulados, por sua vez, encontram fundamento na justiça social e tem por escopo diminuir dificuldades que os particulares teriam que suportar quando

---

<sup>5</sup> Por solidariedade social deve-se compreender a dependência recíproca que os membros da sociedade têm entre si. Explica-se: assim como todos os membros da sociedade se beneficiam da atuação estatal, os prejuízos sofridos por alguns devem ser repartidos por todos.

buscassem o ressarcimento de prejuízos ensejados pela conduta de agentes estatais.

Ressalta-se, ainda, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, e o art. 43, do Código Civil vigente, também prevêm o direito estatal de regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa.

O direito estatal de regresso consiste na prerrogativa conferida ao Estado de reaver aquilo que desembolsou para pagar o dano experimentado pelo administrado.

A vítima da ação danosa do Estado poderá obter o ressarcimento ou indenização pelo dano sofrido através de dois procedimentos, o administrativo e o judicial. Entrementes, uma vez concluído o procedimento e indenizada a vítima, o Estado deve exercer seu direito de regresso contra o agente causador do dano, ou melhor, “restaurar seu patrimônio a custa do patrimônio do causador direto do dano” (Gasparini, 2006, p. 976).

O Estado buscará o ressarcimento de seu patrimônio através da ação regressiva, instrumento processual próprio para o exercício do direito de regresso, que pode se submeter tanto ao procedimento ordinário, quanto ao sumário, conforme os arts. 274<sup>6</sup> e 275<sup>7</sup> do Código do Processo Civil (Cahali, 2007, p. 214), e cuja propositura condiciona-se à comprovação de culpa ou dolo do agente causador direto do dano e à efetiva satisfação do pagamento da condenação à vítima do prejuízo (Gasparini, 2006, p. 976).

O Superior Tribunal de Justiça *apud* Cahali (2007, p. 214) indica que a satisfação do pagamento da condenação somente ocorre quando a vítima do dano é efetivamente ressarcida, ou seja, a mera condenação ou o pagamento por precatórios não são suficientes para configurar o efetivo pagamento e, portanto, não

---

<sup>6</sup> “Art. 274. O procedimento ordinário rege-se-á segundo as disposições dos Livros I e II deste Código” (Código de Processo Civil).

<sup>7</sup> “Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário: I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo; II - nas causas, qualquer que seja o valor: a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; g) nos demais casos previstos em lei. Parágrafo único. Este procedimento não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas” (Código de Processo Civil).

originam o direito estatal de regresso, uma vez que, de maneira contrária, o Estado enriqueceria ilicitamente à custa do agente causador do dano.

Cahali (2007, p. 216) assevera que, não existindo título executivo judicial, a Administração Pública não pode, unilateralmente, em nome de seu pretense direito de regresso, separar proporção dos vencimentos do servidor.

Imagine-se, agora, a seguinte situação: uma viatura policial, trafegando em via pública, ignora sinalização que orienta os motoristas a pararem, colide com veículo de particular. O particular inicia procedimento judicial contra a fazenda pública, requerendo a condenação do Estado ao pagamento de indenização. Como a responsabilidade estatal é objetiva, após a comprovação da ocorrência do ato comissivo, e do dano, e da existência de nexo de causalidade entre o ato e o dano, o Estado é condenado ao pagamento de indenização, que logo paga. O Estado, então, estabelece nova relação processual, desta vez com o agente causador do dano, requerendo que este compense a fazenda pública pelo pagamento da indenização, sendo que ele somente terá o dever de ressarcir o patrimônio público quando tiver agido com dolo ou culpa.

Nesta situação, têm-se duas relações processuais diversas. Na primeira, a vítima está no pólo ativo e o Estado no pólo passivo, sendo sua responsabilidade objetiva. Já na segunda, o Estado está no pólo ativo e o agente causador do dano no pólo passivo, sendo sua responsabilidade subjetiva.

Explicamos, para que o Estado indenize o particular, basta demonstração da existência dos elementos da responsabilidade estatal objetiva (ato comissivo ou omissivo, dano e nexo de causalidade entre ato e dano), porém para que o Estado seja ressarcido pelo pagamento da mencionada indenização, deverá comprovar o dolo e a culpa do agente, sendo, portanto, subjetiva a responsabilidade deste. Neste mesmo sentido, assevera Cahali (2007, p. 215):

Assim, enquanto a responsabilidade civil do Estado ou da entidade empregadora é objetiva, a responsabilidade regressiva do servidor ou agente causador do dano vincula-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, apurando-se a sua culpabilidade segundo os critérios do direito comum, compreendendo o dolo ou a culpa *stricto sensu*, sem qualquer perquirição quanto à gravidade desta.

Destarte, para que o Estado restaure seu patrimônio, ou melhor, possa exercer seu direito de regresso contra o agente causador do dano, deverá utilizar-se

do instrumento cabível, que é a ação regressiva, sendo que somente poderá utilizar tal instrumento quando o pagamento da indenização tiver ocorrido e o agente tiver agido dolosamente ou culposamente.

Salienta-se, ainda, que, segundo Cahali (2007, p. 215), a responsabilidade do Estado e do agente causador do dano é solidária e a mesma pode ser objeto de partilha entre os co-responsáveis.

A jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de declarar o direito estatal de regresso, admitindo a “responsabilidade solidária do agente fundada em sua culpa pessoal” (Cahali, 2007, p. 214), confira-se, *in verbis*:

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil - Vítima atingida por disparo de arma de fogo acionada dolosamente por policial militar - Lesão gravíssima ocasionada com perda de um rim - Responsabilidade objetiva do Estado caracterizada - Reparação de danos material e moral devidos - Fixação da importância a ser paga mensalmente em 70% do salário da vítima até que a mesma complete 65 anos de idade - Recurso provido. As pessoas 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 (TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível n. 266.770-1, São Paulo, DJ 19.03.97 Rel. Des. Felipe Ferreira).

Logo, além de estatuírem a responsabilidade estatal objetiva e o direito de regresso do Estado contra o agente causador do dano, a Constituição Federal e o Código Civil, também prevêm a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.

Salienta-se, que há quem afirme<sup>8</sup> que, além da ação regressiva, o direito estatal de regresso contra o agente causador do dano pode ser exercido através da denunciação à lide.

Neste ponto, torna-se relevante trazer à baila a seguinte indagação: em sede de ação indenizatória promovida por particular contra o Estado, pode este denunciar à lide o agente causador do dano?

No entanto, para que se possa alcançar a resposta de tal pergunta, alguns tópicos referentes ao instituto denunciação à lide devem ser analisados, os quais, agora, serão expostos.

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, dentre outros: Cahali (2007), Di Pietro (2005) Theodoro Júnior (2003) e Dinamarco (2000).

## 5 DA DENUNCIÇÃO DA LIDE

Imagine-se a seguinte situação: em determinado processo, uma das partes da relação processual vislumbra a hipótese de sua sucumbência e passa a analisar o vínculo jurídico que a liga a terceiro, vínculo este que lhe garante direito de regresso contra o terceiro e o obriga a ressarcir-la dos prejuízos decorrentes da sucumbência.

Diante de tal hipótese, para que a parte sucumbente possa exercer seu direito de regresso, no mesmo processo da relação processual original, a denúncia da lide se faz necessária.

Mas, no que consiste a denúncia da lide?

Câmara (2004, p. 1999) preceitua que a denúncia da lide consiste numa intervenção forçada de terceiro, proposta por um dos sujeitos da relação processual principal, cujo escopo é o de exercer seu direito de regresso contra o terceiro.

Theodoro Júnior (2003, p. 113) compreende a denúncia da lide como a modalidade de intervenção de terceiros que permite tanto ao sujeito ativo, quanto ao sujeito passivo da relação processual (denunciante), chamar terceiro (denunciado) com quem mantiver relação jurídica, para que este garanta o ressarcimento daquele, caso o denunciante seja vencido no processo.

A denúncia à lide consiste na propositura antecipada de uma ação regressiva, para garantir o ressarcimento do denunciante caso ele, eventualmente, sofra a sucumbência.

Destarte, a denúncia à lide pode ser considerada a modalidade de intervenção de terceiros que permite tanto ao autor, quanto ao réu, propor ação regressiva simultaneamente ao trâmite da ação principal, contra terceiro com quem mantiver alguma relação jurídica, que lhe permita requerer garantia de ressarcimento.

Theodoro Júnior (2003, p. 117) assevera que, o instituto em comento visa “enxertar no processo uma nova lide, que vai envolver o denunciante e o denunciado em torno do direito de garantia ou de regresso que um pretende exercer contra o outro”.

Salienta-se que, segundo Câmara (2004, p. 1999), apesar da denúncia da lide originar uma nova demanda, não haverá outro processo, ou



seja, em um mesmo processo ter-se-á duas demandas, uma vez que a denunciação da lide se desenvolverá no mesmo procedimento em que a demanda original se desenvolver.

Por conseqüência de desenvolverem-se duas demandas em um mesmo procedimento, ter-se-á no mesmo processo, duas ações, duas relações jurídicas processuais. Mas um só processo, uma só instrução, uma mesma sentença para ambas as ações, a ação principal e a ação de denunciação da lide, de tal sorte que, a sentença “decidirá não apenas a lide entre autor e réu, mas também a que se criou entre a parte denunciante e o terceiro denunciado” (Theodoro Júnior, 2003, p. 117).

Portanto, em decorrência da denunciação da lide, um só processo será constituído por duas relações processuais, a principal composta pelo Estado-juiz, sujeito ativo e sujeito passivo, a secundária composta pelo Estado-juiz, denunciante e denunciado, porém, não obstante serem distintas, as duas relações processuais serão submetidas ao mesmo procedimento e, por conseguinte, à mesma instrução e à mesma sentença.

Theodoro Júnior (2003, p.118) distingue a denunciação da lide em duas modalidades, a denunciação feita pelo autor e a feita pelo réu, esta distinção revela-se necessária na explanação acerca do procedimento da denunciação.

## **5.1 Procedimento**

De acordo com os artigos 71, 74 e 75 do Código de Processo Civil, a denunciação da lide pode ser proposta tanto pelo autor da ação principal, o sujeito ativo da relação processual originária, quanto pelo réu da ação principal, o sujeito passivo da relação processual.

A denunciação feita pelo autor deve ser proposta no mesmo momento da propositura da ação principal<sup>9</sup>, ou seja, na petição inicial requerer-se-á tanto a

---

<sup>9</sup> A denunciação proposta pelo autor deve ser requerida na petição inicial, pois essa modalidade de denunciação não tem natureza de intervenção de terceiro, mas sim de litisconsórcio eventual (Câmara, 2004, p. 205).

citação do réu, quanto a do denunciado, já a denunciação feita pelo réu será proposta no prazo para contestar a ação<sup>10</sup> (Theodoro Júnior, 2003, p. 118).

Entretantes, segundo a inteligência do art. 72, uma vez proposta a denunciação da lide o processo deverá ser suspenso até o corrimento do prazo da citação do denunciado.

Decorrido o prazo da citação do denunciado, terminará a suspensão do processo. Caso o denunciado não tenha sido citado, a ação prosseguirá unicamente em relação ao denunciante (art. 72, §2º).

Quando a denunciação for formulada pelo autor da ação, uma vez citado, o denunciado terá as seguintes opções: a) comparecer e assumir a posição de litisconsorte, quando poderá aditar a petição inicial; b) comparecer e negar a qualidade, quando o autor prosseguirá sozinho com a ação contra o réu, sendo-lhe, porém o direito a ver solucionado na sentença final o seu direito de regresso contra o denunciado; e c) permanecer inerte, quando o denunciado será declarado revel na demanda regressiva, que será solucionada na mesma sentença que julgar a demanda principal (Didier Júnior, 2007, p. 335-336).

Após a citação e o pronunciamento do denunciado, cita-se o réu da demanda principal (art. 74, Código de Processo Civil) e o processo passa a tramitar normalmente (Theodoro Júnior, 2003, p. 121).

O Código de Processo Civil estatui que:

Art. 75. Feita a denunciação pelo réu:

I - se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado;

II - se o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até final;

III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa.

Portanto, quando a denunciação for formulada pelo réu da ação, uma vez citado, o denunciado terá as seguintes opções: a) comparecer e assumir a posição de litisconsorte, quando poderá contestar os pedidos da petição inicial, ou confessar os fatos alegados pelo autor; b) comparecer e negar a qualidade, quando o réu

---

<sup>10</sup> O réu tanto apresentar duas petições distintas (uma para contestar, outra para denunciar a lide), quanto apresentar uma só petição (contestando e denunciando ao mesmo tempo) (Câmara, 2004, p. 205).

prosseguirá sozinho na defesa até o final do processo, sendo-lhe, porém garantido o direito de regresso contra o denunciado; e c) permanecer inerte, quando o denunciado será declarado revel na demanda regressiva, que será solucionada na mesma sentença que julgar a demanda principal (Theodoro Júnior, 2003, p. 119).

Em seguida, cessa-se a suspensão do processo e a partir de então o processo tramitará normalmente (Theodoro Júnior, 2003, p. 122).

Aponta-se que, segundo Câmara (2004, p. 205), caso o réu opte por contestar e denunciar em petições distintas, não há necessidade da simultaneidade na prática dos atos, desde que, no prazo da contestação, apresente-se, nesta ordem, a denunciação e contestação, já que se o demandado apresentar a contestação ocorrerá preclusão consumativa, fato que o impediria de denunciar. Portanto, é possível que o demandado ofereça a denunciação da lide no primeiro dia do prazo da contestação, deixando para ofertar a contestação no último dia, mas não é possível contestar no primeiro dia do prazo e no último denunciar, uma vez que o ato de contestar gera preclusão consumativa da resposta do réu.

É inegável que o incidente da denunciação em um processo termina por prolongá-lo, uma vez que se o autor denunciar a lide, por exemplo, e o réu e o terceiro denunciado tiverem advogados diferentes, correrão dois prazos para a contestação, um seguido do outro (art. 191, Código de Processo Civil).

## **5.2 Da obrigatoriedade da denunciação**

O Código de Processo Civil, em seu art. 70, estatui a obrigatoriedade da denunciação da lide nos seguintes termos:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

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;

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;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Segundo a inteligência do artigo supra colacionado, resta claro que os efeitos denunciação da lide são obrigatórios aos denunciados (Theodoro Júnior, 2003, p. 116), ou seja, uma vez denunciados à lide, o alienante, o proprietário ou possuidor indireto e o sujeito contra quem se tem direito de regresso, sofrerão os efeitos da sentença que julgar a demanda principal.

Quanto à obrigação de denunciar, Theodoro Júnior (2003, p. 116) compreende que ela existirá em determinados casos e que em outros não existirá. Segundo o autor, a obrigação de denunciar existirá quando a lei substantiva atribuir direitos materiais à denúncia, porém, se o escopo da denunciação é o de tão somente alcançar os efeitos da coisa julgada ao denunciado, ela não será obrigatória, e sim facultativa.

Por seu turno, Dinamarco (2000, p. 138) assevera que, não existe obrigação de denunciar, pois, na realidade, trata-se, o ato de denunciar, de exercício do direito de ação, e, portanto, consiste em uma faculdade e não em um dever, ou seja, a denunciação é um ônus absoluto, um encargo que gera conseqüências negativas ao sujeito que deveria tê-lo desempenhado, mas não o fez.

Assim, existem apenas duas possíveis conseqüências da não-denunciação, a saber: a) a perda incidental do direito à indenização, decorrente da perda do direito de ação, ou seja, perde-se o direito à indenização pela impossibilidade de ajuizar-se a ação de regresso; e b) a insubmissão do terceiro à sentença que resolver a demanda principal.

Acerca dessas conseqüências, Didier Júnior (2007, p. 320-322) assevera que, nas hipóteses descritas nos incisos II e III, do art. 70, a conseqüência da não-denunciação consiste na simples perda da oportunidade de ver o direito regressivo ser apreciado no mesmo processo, sendo, portanto, possível o exercício do direito de regresso através da propositura de ação autônoma.

Mas, no que tange a hipótese descrita no inciso I, do referido artigo, a não-denunciação poderá gerar a extinção da pretensão regressiva do adquirente contra o alienante (Didier Júnior, 2007, p. 320).

Tal ocorre em razão do art. 456, do Código Civil estatuir que “para poder exercitar 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”.

Veja bem, ao contrário do que ocorre nas demais hipóteses do art. 70, a não-denúnciação, na hipótese do inciso I, pode significar o fim do direito de regresso do adquirente, uma vez que norma de direito material, o art. 456, estabelece tal consequência.

Portanto, a denúncia da lide, quanto ao terceiro denunciado será sempre obrigatória, mas, quanto ao denunciante, somente será obrigatória na hipótese prevista no inciso I, do art. 70 do Código de Processo Civil (denúnciação da lide em caso de evicção), uma vez que a lei substantiva, mais especificamente o art. 456 do Código Civil, reveste de materialidade a norma processual, prevendo, inclusive, a extinção da pretensão regressiva como consequência da não-denúnciação.

Salienta-se que, se em determinadas hipóteses existe a obrigatoriedade da denúncia, em outras existirá a vedação da denúncia. Segundo Theodoro Júnior (2003, p. 117) é vedado denunciar a lide nos casos submetidos ao procedimento sumário (art. 280, inciso I, do Código de Processo Civil) e nas ações de reparação de dano oriundas da relação de consumo (art. 88 do Código de Defesa do Consumidor).

Tendo em vista o escopo do presente trabalho, revela-se preponderante o estudo da hipótese de denúncia da lide pelo titular de pretensão regressiva, que agora se passará a expor.

### **5.3 Denúnciação da lide pelo titular de pretensão regressiva**

O inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil prevê a obrigatoriedade da denúncia da lide nos casos em que o terceiro (denunciado) tiver o dever de indenizar, em sede de ação regressiva derivada de um vínculo obrigacional, aquilo a que for condenado o denunciante na demanda principal, ou seja, a norma em comento estatui a denúncia da lide pelo titular de pretensão regressiva.

Em razão dessa hipótese de denúncia, a doutrina e a jurisprudência se dividem em duas correntes, a que afirma a interpretação restritiva do inciso III, do art. 70 e a que considera a interpretação extensiva do referido dispositivo (Câmara, 2004, p. 202).

Essa discussão encontra fundamento no reconhecimento doutrinário de dois tipos de garantia, a saber: a) a garantia própria; e b) a garantia imprópria.

Segundo Câmara (2004, p. 202), a garantia própria é aquela que decorre da transmissão de um direito, e a garantia imprópria, na realidade, não é uma garantia, mas uma responsabilidade de ressarcir dano, sendo tal responsabilidade decorrente, por exemplo, da culpa aquiliana, do inadimplemento contratual, da convenção etc.

Tendo por fundamento essa distinção, alguns autores consideram que a denunciação da lide somente ocorrerá nos casos de garantia própria e outros autores afirmam que denunciação também ocorrerá nos casos de garantia imprópria (Câmara, 2004, p. 202).

A primeira corrente, a da concepção restritiva, reduz a interpretação do inciso III, do art. 70, afirmando que a denunciação somente deveria ocorrer nos casos em que o direito de regresso tiver por fundamento a transferência de direito pessoal, já que a denunciação tem por escopo que o denunciado preste ao denunciante a garantia a que se obrigou, quando lhe transmitiu o direito pessoal. (Didier Júnior, 2007, p. 328).

Apona-se, também, que, segundo Didier Júnior (2007, p. 329), essa corrente restringe o conceito da ação regressiva, considerando-a a pretensão, oriunda da lei ou do contrato, daquele que, ao adimplir uma obrigação que era sua, possa voltar-se contra terceiro, para deste obter total ou parcial ressarcimento do valor prestado, sendo, porém, vedada a discussão de fundamento jurídico novo, ausente na demanda original.

Portanto, tendo por paradigma a teoria restritiva, somente se denunciará da lide, tendo por fundamento o art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil, quando se estiver diante de ação regressiva abalizada em uma transmissão de direito e, mesmo nessa hipótese, não se poderá aduzir fundamento novo que não seja responsabilidade decorrente da lei ou do contrato.

Pela segunda corrente, a da concepção ampliativa, considera-se que também nos casos de garantia imprópria a denunciação da lide é possível, ou seja, os partidários da segunda corrente afirmam que será possível denunciar a lide tanto quando o direito de regresso estiver abalizado em transferência de direito pessoal, quanto quando não estiver (Câmara, 2004, p. 202).

Ao contrário da concepção restritiva, a concepção ampliativa não restringe o conceito de ação regressiva, uma vez que, na realidade, o alarga ao ponto de abarcar, segundo Sanches (1984) *apud* Didier Júnior (2007, p. 333), o “direito a indenização, direito de reembolso, direito decorrente de sub-rogação, direito à garantia (própria ou imprópria), direito à repetição de pagamento indevido, direito à indenização por locupletamento ou enriquecimento ilícito etc”.

Aponta-se, também, que, pela teoria em comento, não há vedação à denunciação que introduz fundamento novo, pois, segundo Dinamarco (2000, p. 184-185), a celeridade e a economia processual devem prestigiar muito mais a atividade jurisdicional do que o processo em particular, ou seja, não se deve buscar a economia ou a celeridade processual de forma imediata, em detrimento do exercício da jurisdição como um todo.

Segundo Câmara (2004, p. 202), a teoria ampliativa revela-se correta, pois, sendo, os termos da norma, genéricos, o intérprete não pode realizar qualquer distinção, uma vez que “onde a lei não distingue não é lícito ao intérprete distinguir” (Câmara 2004, p. 202).

Portanto, tendo por paradigma a concepção ampliativa, proceder-se-á a denunciação da lide, tendo por fundamento o art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil, tanto nos casos que envolverem garantia própria, quanto nos casos que envolverem garantia imprópria.

A concepção ampliativa revela-se mais correta do que a restritiva, uma vez que não existe, no direito brasileiro, a distinção existente no direito italiano, entre garantia própria e imprópria (Dinamarco, 2000, p. 179) e que “sem dúvida, do ponto de vista prático, é a orientação que apresenta os melhores resultados: simplificam-se as coisas, evitam-se discussões teóricas e prestigia-se o exercício da função jurisdicional” (Didier Júnior, 2007, p. 333).

Salienta-se que, há quem considere que não é possível determinar-se, *in abstracto*, a solução da discussão em torno da interpretação do inciso III do art. 70, já que, segundo este entendimento, a análise do caso concreto mostra-se necessária para restringir-se, ou não, a abrangência da aplicabilidade da denunciação:

A constatação da pertinência dos principais argumentos das correntes contrapostas é o suficiente para que se perceba a

impossibilidade de obtenção de soluções apriorísticas ou abstratas, que pela ampla admissão, quer pela proibição em hipóteses de garantia imprópria. Não há vedação legal expressa, isso é fato; mas o magistrado, aplicando o princípio da proporcionalidade, verificará, no caso concreto, se a admissão da denunciação da lide pode comprometer a rápida solução do litígio, a ponto de não valer a pena a economia processual que por ela se busca alcançar; se isso ocorrer, inadmissível, *in concreto*, a denunciação, restando ao prejudicado exercer por vias autônomas a sua pretensão regressiva (Didier Júnior, 2007, p. 334).

Destarte, a questão da aplicabilidade da denunciação da lide, com fundamento no art. 70, inciso III, está vinculada ao direito material, somente encontrará sua solução no caso concreto, e, por conseguinte, em algumas situações será possível a sua aplicação, mas em outras não.

A denunciação da lide pela pessoa jurídica de direito público é uma dessas situações que encontra fundamento na hipótese em comento e que, cuja admissibilidade é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, discussão essa que será analisada a seguir.

#### **5.4 Denunciação da lide pela pessoa jurídica de direito público**

Ao mesmo tempo em que o estatui a responsabilidade objetiva do Estado em razão de danos causados aos administrados, §6º, do art. 37, da Constituição Federal vigente assegura às pessoas jurídicas de direito público, e às privadas prestadoras de serviço público, o direito de regresso contra o responsável pelo dano, quando este tiver agido com dolo ou culpa.

Por seu turno, o inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil esboça previsão de denunciação da lide pelo titular de pretensão regressiva.

Em tabula rasa, pode-se aferir que, tendo como base o mencionado texto constitucional, quando a conduta do agente público for lesiva ao administrado, o Estado não apenas terá o dever de indenizar, mas também será titular de pretensão regressiva contra o agente causador do dano e, por conseguinte, quando configurar no pólo passivo da relação processual iniciada pelo lesado, poderá denunciar a lide o agente público causador do dano.



Todavia, a hipótese ora ventilada é objeto de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial, existindo posicionamentos conflitantes, cujos principais argumentos agora serão expostos.

#### 5.4.1 Argumentos favoráveis ao cabimento da denunciação ao agente responsável pelo dano

Conforme exposição anterior, a interpretação do inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil, enseja discussão doutrinária e jurisprudencial, existindo, tradicionalmente, duas correntes, a ampliativa e a restritiva.

Pela corrente ampliativa alarga-se o campo de atuação da denunciação da lide, uma vez que se elimina a inadmissibilidade de sua propositura nos casos de garantia imprópria, permitindo-se a denunciação até mesmo quando não estiver abalizada na transferência de direito pessoal, requisito necessário para os partidários da corrente restritiva.

Em via de regra, os partidários da concepção ampliativa aceitam a denunciação da lide provocada pelo Estado quando este for titular de pretensão regressa.

Theodoro Júnior assevera que o inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, abrange tanto as relações jurídico-processuais entre particulares, quanto as que envolvem o Estado:

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, é a Constituição que, ao mesmo tempo que consagra o dever objetivo da Administração, de reparar o dano causado por funcionário a terceiros, institui também a ação regressiva do Estado contra o funcionário responsável, desde que tenha agido com dolo ou culpa (art. 37, § 6º).

Se o art. 70, nº III, do CPC, prevê a denunciação da lide “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”; e se o texto constitucional é claríssimo em afirmar que o Estado tem “ação regressiva contra o funcionário responsável”, não há como vedar à Administração Pública o recurso à litisdenunciação (Theodoro Júnior, 2003, p. 115).

A compreensão de que o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado é diverso do fundamento do direito estatal de regresso não obsta o exercício

da denunciação da lide, ou seja, a introdução de fundamento novo, ausente na demanda originária, não impede a denunciação, pois “em todos os casos de denunciação da lide há sempre uma diversidade de natureza jurídica entre o vínculo disputado entre as partes e aquele outro disputado entre o denunciante e o denunciado” (Theodoro Júnior, 2003, p. 115).

A possibilidade de ampliação de objeto da cognição processual encontra fundamento no já exposto pensamento de Dinamarco, segundo o qual a atividade jurisdicional como um todo deve prevalecer sob o processo, devendo as regras relativas à celeridade e à economia processual terem por escopo favorecerem diretamente aquela e somente incidentalmente este, pois, nos dizeres do autor:

Assim, parte-se do princípio de que todo o possível deve ser feito para extrair do processo o máximo proveito útil. É sempre mais econômico fazer um processo só, em vez de dois ou três, ainda que a matéria cognoscível resulte alargada e talvez dilatada a instrução (Dinamarco, 2000, p. 184-185).

Portanto, os argumentos apresentados como favoráveis à denunciação, em suma são os seguintes: a) existindo direito regressivo a ser resguardado pelo Estado-réu, a instauração do procedimento incidental da denunciação encontra fundamento no §6º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988 e no inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil; b) não existe vedação contra a discussão de fatos novos na denunciação da lide; c) a denunciação em nada altera a posição do autor na ação principal, pois seu direito de indenização continua sendo objetivo perante o Estado-réu; d) se o direito estatal de regresso contra o funcionário depende da comprovação da culpa do agente público causador do dano, ao Estado é que incumbirá o ônus da prova da culpa, durante a instrução normal do processo, não sofrendo, o autor da ação principal, nenhum agravo em seus ônus e deveres processuais.

Acerca desse tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

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 litisdenuciado.

3. Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime. (STJ, 1ª Turma, REsp 156289, São Paulo, DJ 29.04.1999 Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Aponta-se, ainda, o posicionamento doutrinário professado por Cahali<sup>11</sup>, que distingue duas hipóteses relativas à pretensão da vítima do dano, a saber:

a) se a pretensão inicial deduzida pelo prejudicado funda-se na responsabilidade civil objetiva do Estado, com a argüição da culpa anônima do serviço público, de falha administrativa, de risco da atividade estatal desenvolvida; ou b) se a pretensão inicial deduzida pelo prejudicado funda aquela responsabilidade em procedimento doloso ou culposo imputado ao agente individualizado (2007, p. 152-153).

Segundo o referido autor a denunciação da lide não será possível na primeira hipótese, pois neste caso o pedido do autor não individualiza dolo ou culpa de agente público, mas na segunda hipótese é permitido ao Estado denunciar a lide:

Com efeito, parece-nos mais acertado que, tendo a ação sido originariamente proposta com fundamento exclusivo na responsabilidade objetiva do Estado, na culpa presumida ou falha anônima da Administração (...), também neste caso será defeso à Fazenda Pública a denunciação da lide ao servidor, no pressuposto de que entendera a demanda ter vislumbrado a possibilidade da existência de culpa deste: o caráter manifestamente inovatório da lide, incidente que se pretende instaurar com a denunciação, não guardaria qualquer conexão com o processo principal, não podendo este sofrer qualquer gravame na sua regular tramitação, utilizando-se a devedora do mesmo processo para satisfazer interesses exclusivos seus, os quais podem e devem ser buscados pelas vias próprias (Cahali, 2007, p. 152).

Portanto, Cahali considera possível o Estado denunciar a lide, mas somente quando a pretensão indenizatória tiver por fundamento ato doloso ou

---

<sup>11</sup> No mesmo sentido, Di Pietro (2005, p. 574-575) entende que, tratando-se de hipótese onde não é possível a identificação do agente causador do dano, não se admite a denunciação, mas, sendo a pretensão da vítima fundada na culpa ou dolo do agente, a denunciação será plenamente possível, uma vez que neste caso não se estaria introduzindo fundamento novo na lide.

culposo do agente público, uma vez que nesta hipótese não se estará introduzindo novo fundamento na lide.

Salienta-se, que a argumentação de Cahali, distingue-se da de Theodoro Júnior exatamente no que toca a questão da discussão de fundamento não proposto pelo autor da demanda originária, sendo que Cahali refuta a denúncia da lide nessa possibilidade e Theodoro Júnior não.

Entretantes, além dessas duas posições há uma terceira, a que nega a possibilidade do Estado denunciar de denunciar a lide o agente causador do dano.

#### 5.4.2 Argumentos desfavoráveis ao cabimento da denúncia ao agente responsável pelo dano

Segundo Carvalho Filho (2008, p. 521), a denúncia da lide somente pode ser aplicada nas situações regulares de responsabilidade, ou seja, nos casos em que o Estado não está envolvido, pois nestes casos a ação regressiva somente poderá ser ajuizada após o ressarcimento da vítima do dano pelo Estado e mediante a comprovação da culpa do agente público. Veja-se o posicionamento de Meirelles:

A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo § 6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos. (...) Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso. Enquanto para a Administração a responsabilidade independe de culpa, para o servidor a responsabilidade depende de culpa: aquela é objetiva, esta é subjetiva e se apura pelos critérios gerais do Código Civil (1994, p. 566).

Considera-se inadmissível a denúncia da lide em sede de processo de responsabilidade estatal incabível, em razão do postulado da teoria objetiva do risco administrativo, adotada constitucionalmente, de não exigir a demonstração de dolo ou culpa do agente público, tornando-se, assim, processualmente inadequada a discussão de sua responsabilidade subjetiva, uma vez que apenas postergaria o ressarcimento do dano sofrido pelo administrado (Moraes, 2005, p. 245).

Veja bem, o fundamento do pedido do lesado é diverso do da denúncia requerida pelo Estado, o primeiro escora-se na teoria da responsabilidade objetiva do Estado, o segundo é calcado na responsabilidade subjetiva, assim, se a denúncia for deferida pelo juiz, a duração do processo será dilatada, pois se introduziria fundamento novo na demanda secundária (Carvalho Filho, 2008, p. 521). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denúncia à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).

2. A denúncia à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide.

3. Recurso especial desprovido. (STJ – RESP 1089955 / RJ – 1ª T. – Relª Min. Denise Arruda – DJe, data da publicação, 24/11/2009).

Tal situação negaria o benefício que a Constituição vigente conferiu à vítima do evento danoso, pois tendo sido esta beneficiada com a dispensa da comprovação da culpa do agente, aguardar, no mesmo processo, a solução do conflito entre o Estado e seu agente, fundado na culpa deste, constituiria a negação daquele benefício, ou seja, o afastamento do elemento culpa na relação administrado-Estado, perde a razão quando o administrado tem que esperar pela solução Estado-agente, fundada exatamente no elemento culpa (Carvalho Filho, 2008, p. 522). Colaciona-se o entendimento de Lima (2005, p. 170):

O direito de regresso só pode ser exercido em ação autônoma, vedada a denúncia da lide (CPC 70) pela administração ré, ao agente ou servidor, pois na ação principal discute-se a responsabilidade objetiva da administração e na ação de denúncia da lide se discutiria a mesma responsabilidade a título

de culpa, introduzindo-se fundamento novo na demanda secundária, o que é vedado pelo sistema processual. O administrado tem direito de pronta e rápida indenização, não podendo ficar à mercê do retardamento do procedimento, com a discussão e a prova da culpa do agente ou servidor, elemento estranho ao seu direito de indenização pela responsabilidade objetiva. A administração, em verdade, tem o dever de promover a ação de regresso contra o causador do dano, pois a parte final da CF 37, §6º, é comando imperativo e não mera faculdade do poder público.

Da lição de Lima, destaca-se, ainda, que, o direito de regresso deve ser exercido em ação autônoma, atendendo-se, assim, ao §2º, do art. 122, da Lei nº. 8.112/90, segundo o qual, “tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva”<sup>12</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 13, parágrafo único, determina que o direito de regresso somente será exercido após a efetivação da reparação do dano ao prejudicado e, em seu art. 88, veda, expressamente, a denunciação da lide nos casos de responsabilidade objetiva, *in verbis*: "Na hipótese do art. 13, parágrafo único, deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide". Não é a toa que Carvalho Filho<sup>13</sup> (2008, p. 522) assevera o seguinte:

Aliás, o instituto da proteção ao hipossuficiente em relações jurídicas de caráter indenizatório foi o mesmo adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, que, na relação de regresso, exige processo indenizatório autônomo, vedando expressamente a denunciação à lide. Nas hipóteses em que o comerciante é solidariamente responsável com o fabricante, construtor, produtor ou importador, o consumidor pode demandar qualquer deles e, para não ser prejudicado, a lei impõe que aquele que pagar a indenização deve exercer seu direito de regresso contra o outro responsável em ação diversa da ajuizada originariamente pelo consumidor.

Segundo Figueiredo a admissibilidade da denunciação da lide nos casos de responsabilidade estatal encontra-se prejudicada, pois “não pode a lei menor empecer a grandeza do instituto. A pretexto de discutível economia processual não

---

<sup>12</sup> Segundo Moraes (2005, p. 245) e Carvalho Filho (2008, p. 521) dessa norma pode-se concluir pela inadmissibilidade da denunciação pela Fazenda pública.

<sup>13</sup> Carvalho Filho realiza analogia entre o art. 37, §6º da CF e o art. 88 do CDC, desconsiderando que o art. 88 por si só pode ser aplicado contra o Estado no que tange as relações de consumo, uma vez que o conceito de fornecedor alcança até mesmo o Estado.

se pode deixar instaurar, no bojo da lide, outra lide (,,), ocasionando graves percalços ao lesado” (2006, p. 290).

Ainda há o argumento de Câmara, que nega a possibilidade do Estado denunciar a lide na hipótese do inciso III, do art. 70, mas com fundamento completamente diverso dos que até aqui foram expostos. O autor considera inadmissível a denunciação em razão da relação entre o Estado e o agente público causador do dano ao particular encontrar seu fundamento em obrigação solidária. Confira-se a lição do autor:

É que, como se sabe, a denunciação da lide é inadequada nos casos em que entre o demandado e o terceiro há solidariedade. A nosso juízo, e assumindo os riscos de uma posição isolada, o fato de o Estado, civilmente responsável, ter direito de regresso em face de seu agente que tenha causado o dano, não exclui a responsabilidade deste perante o lesado, a qual decorre do art. 927 do Código Civil de 2002. Assim sendo, nada impediria que se formasse um litisconsórcio (facultativo, obviamente) entre a pessoa jurídica de direito público e seu servidor (...). Em prevalecendo tal entendimento, há que se reconhecer a solidariedade entre a pessoa de direito público e seu agente, o que torna inadequada a denunciação da lide, revelando-se cabível, no caso, o chamamento ao processo (Câmara, 2004, p. 203).

Portanto, os argumentos contrários a denunciação da lide pelo Estado, em suma, são os seguintes: a) a ação regressiva somente deve ser ajuizada após o ressarcimento do administrado pelo Estado; b) considerando-se o Estado como fornecedor nas relações de consumo, é vedada a denunciação da lide nos casos de responsabilidade objetiva; c) a denunciação da lide traz fundamento diverso do existente na demanda original, uma vez que a ação regressiva é subjetiva, ao contrário da ação promovida contra o Estado, que é objetiva, d) a hipótese do inciso III, do art. 70 do Código de Processo Civil não alcança as ações contra o Poder Público, sob pena de contrariar a Constituição de 1988; e) não se pode denunciar quando a ação regressiva tiver por fundamento obrigação solidária.

Não obstante já ter proferido decisões favoráveis à denunciação da lide, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. ANULAÇÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

Da análise do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, conclui-se que buscou o constituinte, ao assegurar ao Estado o direito de regresso contra o agente público que, por dolo ou culpa, cause danos a terceiros, garantir celeridade à ação interposta, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado. Dessarte, ainda que, a teor do que dispõe o artigo 70, III, do CPC, seja admitida a denunciação da lide em casos como tais, não é ela obrigatória. A anulação do feito baseada no indeferimento da denunciação da lide ofenderia a própria finalidade do instituto, que é garantir a economia processual na entrega da prestação jurisdicional. Mais a mais, a não-aceitação da litisdenunciação não impede o exercício do direito de regresso, tendo em vista que a Constituição Federal o assegura ao Estado para que, em ação própria, obtenha o ressarcimento do prejuízo. Embargos de Divergência rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EREsp. 128051, Rio Grande do Sul, DJ 25/06/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO).

Noutra oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça, corroborou, mais uma vez, com os argumentos desfavoráveis à denunciação dirigida ao agente público em sede de ação de indenização movida contra o Estado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC.

1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.
2. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.
3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).
4. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EREsp 313886, Rio Grande do Norte, DJ 26.02.2004, Rel. Min. ELIANA CALMON).

Deve-se apontar que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, mostram-se vacilantes quanto a adoção de uma ou de outra posição, conforme restou demonstrado, o próprio Superior Tribunal de Justiça mostra-se hesitante, ora decidindo pela admissibilidade da denunciação, ora pela inadmissibilidade.

Mas, o entendimento de que a denunciação da lide não deve dificultar o andamento do processo é pacífico, podendo, inclusive, a denunciação ser de plano rejeitada:



PROCESSO CIVIL - ABALROAMENTO DE VEÍCULOS -  
DENUNCIÇÃO DA LIDE.

1. A denúncia da lide só é obrigatória para o julgador quando ambas as partes concordam com o incidente.
2. Se a litisdenúncia dificulta o andamento do processo, é de ser rejeitada.
3. Recurso não conhecido. (STJ, 2ª Turma, REsp 61455, Pará, DJ 15.08.2000, Rel. Min. ELIANA CALMON).

Enfim, encerra-se a exposição necessária à solução do problema proposto no presente trabalho e passa-se à conclusão do mesmo.

## 6 CONCLUSÃO

### 6.1 Conclusões preliminares

Frente a todo o conteúdo trazido nesta elaboração, pode-se concluir, básica e preliminarmente, que:

1. A teoria da responsabilidade do Estado evoluiu da irresponsabilidade à responsabilidade com culpa (subjetiva) e, mais recentemente, à responsabilidade sem culpa (objetiva).

2. Pela teoria da irresponsabilidade do Estado, o particular lesado não seria ressarcido por seu dano.

3. Segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, o Estado responderia civilmente quando seu funcionário, atuando no exercício da função, culposamente, causasse dano ao particular. Em face dessa teoria, o Estado, quando acionado judicialmente a reparar um dano, submetia-se ao mesmo regime dos particulares, ou seja, a vítima, além de ter sofrido o dano provocado pelo Estado, deveria demonstrar em juízo a sua culpa.

4. A teoria da responsabilidade civilista do Estado consistiu em um ponto de transição entre a teoria da irresponsabilidade do Estado e a teoria da responsabilidade estatal publicista. Gradualmente, a doutrina da responsabilidade subjetiva foi suprimida pela teoria da responsabilidade estatal objetiva, que, hodiernamente, é a tese predominante.

5. Com a teoria objetiva (ou publicista) eliminou-se o ônus da vítima de demonstrar, em juízo, a culpa do ente estatal. Por essa teoria, o Estado, quando acionado judicialmente a reparar um dano, submete-se a um regime diferenciado dos particulares, segundo o qual a vítima do dano, para obter o ressarcimento, não necessita demonstrar a culpa do Estado, basta-lhe demonstrar o nexo causal entre o evento e o dano. Existem pelo menos duas correntes publicistas, a da culpa do serviço e a do risco.

6. Por sua vez, em linhas gerais, existem duas teorias publicistas do risco, a do risco administrativo e a do risco integral. A primeira admite as excludentes de responsabilidade do Estado e a segunda não admite as excludentes de responsabilidade.

7. As excludentes de ilicitude são situações que permitem ao Estado negar o nexo de causalidade e, portanto, afastar a responsabilidade pelo dano, as atenuantes são situações que permitem a relativização do nexo de causalidade. Existem duas situações que podem excluir ou atenuar o referido nexo, quando a conduta da vítima ensejar ou concorrer na configuração do dano ou quando este for decorrente de força maior, salvo quando, o dano decorrer da omissão do Estado.

8. O nexo de causalidade entre o dano e o evento danoso é essencial à configuração do dever estatal de indenizar, caso ele venha a ser rompido ou atenuado, o ressarcimento do particular restará prejudicado.

9. A Constituição Federal de 1988 (art. 37, §6º) acolheu a teoria da responsabilidade estatal objetiva, sob a modalidade do risco administrativo. O mesmo preceito constitucional foi adotado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 14 c/c art. 22, parágrafo único) e pelo Código Civil de 2002 (art. 43).

10. O Estado pode figurar como fornecedor nas relações de consumo.

11. O particular lesado obterá o ressarcimento administrativamente ou judicialmente. Caso opte por buscar o ressarcimento pela via judicial, o particular deverá propor ação que ensejará a instauração de uma relação processual entre o mesmo (sujeito ativo), o Estado-juiz (órgão jurisdicional) e o responsável direto e, ou, o indireto pelo dano (sujeito passivo).

12. Além de estabelecer a responsabilidade estatal objetiva, o art. 37, §6º, da Constituição Federal, garante ao Estado o direito de regresso contra o agente causador do dano ao particular.

13. O direito de regresso somente será exercido após o efetivo ressarcimento do particular lesado e no caso de ser possível a comprovação de culpa ou dolo do agente causador direto do dano.

14. A denunciação à lide pode ser considerada a modalidade de intervenção de terceiros que permite tanto ao autor, quanto ao réu, propor ação regressiva simultaneamente ao trâmite da ação principal, contra terceiro com quem mantiver alguma relação jurídica, que lhe permita requerer garantia de ressarcimento.

15. O Código de Processo Civil (art. 70) estabelece três hipóteses de denunciação: a) a de garantia de evicção; b) a de posse indireta; e c) a do direito regressivo de indenização, sendo que apenas na primeira hipótese a não denunciação acarretará na perda do direito de regresso.

16. A doutrina e a jurisprudência mostram-se belicosas quanto a interpretação do inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil, existindo duas correntes a restritiva e a ampliativa.

17. Pela corrente restritiva a denunciação somente ocorreria nos casos em que o direito de regresso tiver por fundamento a transferência de direito pessoal.

18. Os partidários da corrente ampliativa afirmam que será possível denunciar a lide tanto quando o direito de regresso estiver abalizado em transferência de direito pessoal, quanto quando não estiver.

19. Ambas correntes são válidas, porém somente se poderá definir a aplicação da denunciação no caso concreto.

20. No que tange a denunciação de lide pela pessoa jurídica de direito público titular de direito regressivo contra seu agente, verifica-se a existência de controvérsia na doutrina e na jurisprudência, existindo duas correntes majoritárias, a que aceita a denunciação nesses casos e a que rejeita.

21. Estes são os principais argumentos favoráveis à denunciação: a) existindo direito regressivo a ser resguardado pelo Estado-réu, a instauração do procedimento incidental da denunciação encontra fundamento no §6º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988 e no inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil; b) não há vedação alguma à discussão de fatos novos na denunciação da lide; c) a denunciação em nada altera a posição do autor na ação principal; d) se o direito estatal de regresso contra o funcionário depende da comprovação da culpa do agente público causador do dano, ao Estado é que incumbirá o ônus da prova da culpa, durante a instrução normal do processo, não sofrendo, o autor da ação principal, nenhum agravo em seus ônus e deveres processuais; e) não há introdução de fundamento novo da lide, quando a responsabilidade estatal fundar-se na culpa do agente público ou do serviço.

22. Os principais argumentos contrários à denunciação da lide pelo Estado são os seguintes: a) a ação regressiva somente deve ser ajuizada após o ressarcimento do administrado pelo Estado; b) a vedação à denunciação da lide nos casos de responsabilidade objetiva do fornecedor alcança até mesmo o Estado, já que o ente estatal pode configurar como fornecedor nas relações de consumo; c) a ação regressiva tem fundamento na responsabilidade subjetiva do agente, a ação principal tem fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, assim a denunciação da lide traria fundamento diverso do existente na demanda original. d)

a hipótese do inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil não alcança as ações contra o Poder Público, sob pena de contrariar a Constituição de 1988; e) não se pode denunciar quando a ação regressiva tiver por fundamento obrigação solidária.

23. Não obstante a existência de posições conflitantes há o entendimento jurisprudencial que afirma a inadmissibilidade da denunciação da lide quando essa dificultar o andamento do processo e que ela somente será processada com a anuência de ambas as partes da relação processual originária.

São essas as conclusões preliminares obtidas neste trabalho. Passa-se agora às conclusões finais.

## **6.2 Conclusões finais**

O art. 37, §6º, da Constituição Federal estabelece que a responsabilidade do Estado é objetiva e que seu direito de regresso funda-se na responsabilidade subjetiva do agente causador do dano.

Através de construção doutrinária e jurisprudencial, convencionou-se a possibilidade da vítima do dano acionar o Estado e, ou, o agente causador do dano.

Por seu turno, o art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil, estatui que os titulares de pretensão regressiva poderão garanti-la no bojo do mesmo processo através do incidente da denunciação da lide.

Assim, cumpre à baila trazer o questionamento: o Estado, quando titular de pretensão regressiva, pode denunciar a lide o agente público causador de dano ao particular?

Para essa pergunta, a doutrina apresenta quatro respostas:

1. Sim, podendo, inclusive, introduzir-se fundamento não existente na demanda originária.

2. Sim, porém é vedada a introdução de fundamento novo não aduzido pelo autor da ação principal.

3. Não, pois entre o Estado e o agente causador do dano existe uma relação obrigacional solidária o que torna impossível a denunciação, uma vez que o instrumento correto a ser utilizado nos casos que envolvem obrigações solidárias é o chamamento ao processo.

4. Não, pois se estaria contrariando o preceito constitucional estabelecido pelo referido art. 37, §6º, Constituição Federal.

A primeira e a segunda resposta devem ser desconsideradas, pois a denúncia, com ou sem introdução de fundamento novo, não existente na demanda principal, realmente agravaria a situação do particular, uma vez que além de ter sofrido o prejuízo decorrente do dano, teria que esperar além do necessário pelo ressarcimento.

A terceira resposta, apesar de negar a denúncia da lide, afirma a possibilidade do Estado provocar outra forma de intervenção de terceiros, cujos efeitos práticos seriam semelhantes aos da denúncia: demora no ressarcimento do particular, devendo, portanto, também ser desconsiderada.

A quarta resposta parece ser a mais acertada, uma vez que a denúncia da lide contraria o mecanismo estabelecido pela Constituição Federal, pois introduz um novo e complicado argumento no processo, que posterga o julgamento do pedido inicial que se fundamenta na teoria objetiva do risco administrativo.

Quando a vítima do dano tiver fundamentado a ação principal na responsabilidade objetiva do Estado é que a denúncia trará fundamento novo ao processo, pois a ação regressiva funda-se na responsabilidade subjetiva do agente público, que depende da comprovação da culpa do agente.

O constituinte optou por conferir maior celeridade e facilidade no ressarcimento do dano sofrido pelo particular, pois considerou sua hipossuficiência diante do Estado.

Ora, se o constituinte retirou da vítima do dano o ônus de comprovar a culpa, seja do serviço, seja do agente público, seria justo ela ter que esperar pela solução da discussão da culpa entre o Estado e o agente?

É bem certo que o princípio da economia processual é de altíssima relevância, mas não ao ponto de atingir o núcleo essencial de um direito garantido pelo constituinte ao administrado.

É inegável que a denúncia posterga o ressarcimento da vítima do dano e que agrava a sua hipossuficiência, tanto que o Código de Defesa do Consumidor veda a denúncia da lide nos casos de responsabilidade objetiva do fornecedor, protegendo o consumidor.

Essa proteção estabelecida do Código consumerista alcança o particular lesado pelo Estado, uma vez que este é considerado fornecedor nos termos do art. 3º, da referida legislação.

Ademais, o direito de regresso somente pode ser exercido após o ressarcimento do particular e isto somente ocorrerá com o efetivo pagamento do repositório de pequeno valor ou do precatório, conforme o caso.

Também é certo que a teoria que afirma a interpretação ampliativa do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil, encontra maior respaldo no ordenamento jurídico brasileiro do que a tese restritiva. Porém, nem mesmo a teoria ampliativa oferta solução a todos os casos, por isso que Didier Júnior considera que somente no caso concreto é que se poderá afirmar se a denunciação da lide é admissível ou não.

Entretanto, a denunciação da lide provocada pelo Estado em sede de ação que apura sua responsabilidade objetiva deve ser de pronto rejeitada, uma vez que insere fundamento então inexistente na demanda principal, instaurando no bojo da lide, outra lide, contrariando a vontade do constituinte originário e prejudicando a vítima do dano.

Portanto, diante de toda a exposição realizada até este ponto, conclui-se que o Estado não pode denunciar a lide o agente público causador de dano ao particular, quando este requerer judicialmente o ressarcimento pelo prejuízo sofrido sob o fundamento da teoria publicista do risco administrativo, pois de outra forma viria não só contrariamente à Constituição Federal, como também ao Código de Defesa do Consumidor, devendo, assim, a interpretação do inciso III, do art. 70, do Código de Processo Civil, ser harmonizada com o art. 37, §6º da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm). Acesso em: 18 nov. 2010.
- BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm). Acesso em: 18 nov. 2007.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 18 nov. 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 nov. 2010.
- BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm). Acesso em: 18 nov. 2010.
- BRASIL. **Lei ordinária nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm). Acesso em: 18 nov. 2010.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 12 ed. Rio de Janeiro: 2008, Lumen Juris.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo.** v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** v. 1. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LIMA, Alvino. **Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem**. 2. ed. rev. e atual. Por Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. rev. e atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque Rocha. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado: erro judicial praticado em ação cível**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.