

Ilmo. Sr. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros
- IAB

O subscritor da presente, na qualidade de consócio desta respeitada instituição, exercendo suas prerrogativas estatutárias, apresenta perante este Plenário

INDICAÇÃO

No intuito de provocar a Comissão de Direito Administrativo para que promova análise do Tema 1.255, do STJ:

BREVE RESUMO

Em dezembro de 2023, foram afetados alguns Recursos Especiais, de Relatoria do Ministro Raul Araújo, ao rito dos recursos repetitivos, sob o Tema 1.255.

Por força do disposto no §6º do artigo 37 da Constituição Federal, *"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"*.

Diante da interpretação de tal artigo, muitos credores têm buscado o redirecionamento dos processos executivos em face do Poder Público concedente, ante a insolvência das concessionárias de serviço público, que não detém meios de arcar com o pagamento das condenações.

O julgamento repetitivo pelo e. STJ consiste, basicamente, em analisar a possibilidade desse redirecionamento mesmo nos casos em que o Poder Público concedente (i) não integrou o polo passivo da ação de conhecimento e (ii) não há sentença transitada em julgado (título executivo judicial) em seu desfavor; bem como, qual seria o prazo prescricional para esse pedido de redirecionamento.

Em tais contexto, o ente público defende que há violação ao §5º do artigo 513 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento"*. A coisa julgada



incidiria apenas às partes do processo de conhecimento, na forma do artigo 506 do CPC.

Ademais, haveria violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório participativo do Poder Público Concedente (artigos 1º, 7º, 9º e 10 do CPC).

Para tanto, foram fixadas as seguintes teses para o Tema 1.255:

"I. Tema Principal: Possibilidade de redirecionamento da execução a pessoa jurídica de direito público, em razão da insolvência de concessionária de serviço público, ainda que aquela não tenha participado da fase de conhecimento e não conste do título executivo judicial; **II. Tema Subsidiário:** Termo inicial do prazo prescricional quinquenal para fins de redirecionamento da execução contra o ente público".

A DISCUSSÃO JURÍDICA

Os recursos afetados advêm do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em cujos processos judiciais foi requerida pelos jurisdicionados a responsabilização subsidiária do Município do Rio de Janeiro.

A jurisprudência do e. TJRJ não é unânime quanto a essa discussão jurídica, no entanto, a grande maioria das câmaras vinha decidindo favoravelmente ao redirecionamento dos cumprimentos de sentença em face do Município.

Por sua vez, no e. STJ há uma divergência de entendimento entre as Turmas integrantes da 1ª e da 2ª Seções do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual houve a afetação do Tema.

Especialistas do direito administrativo, como Maria Sylvia Di Pietro e José dos Santos Carvalho Filho entendem pela responsabilidade subsidiária do Poder Concedente:

"a responsabilidade do concessionário por prejuízos causados a terceiros, em decorrência da execução de serviço público, é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição vigente, que estendeu essa norma às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos; o poder concedente responde subsidiariamente, em caso de insuficiência de bens da concessionária; mas essa

responsabilidade subsidiária somente se aplica em relação aos prejuízos decorrentes da execução do serviço público; eventualmente, pode haver responsabilidade solidária, por má escolha da concessionária ou omissão quanto ao dever de fiscalização" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 32ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 625).

"Além disso, é importante analisar outra hipótese, qual seja, aquela em que apenas o concessionário contribuiu para o prejuízo de terceiro, sem que tenha havido, por conseguinte, vulneração pelo concedente de sua obrigação fiscalizatória. Logicamente não haveria direito de regresso contra o concedente nessa hipótese, já que inexistiu por parte deste qualquer culpa concorrente. Não obstante, se, apesar disso, o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de ser o concessionário um agente seu. Insolvente o concessionário, passa a não mais existir aquele a quem o concedente atribuiu a responsabilidade primária. Sendo assim, a relação jurídica indenizatória se fixará diretamente entre o lesado e o Poder Público, de modo a ser a este atribuída a responsabilidade civil subsidiária. A razão está no fato de que os danos foram causados pelo concessionário, atuando em nome do Estado" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 32ª Ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 487).

Isto posto, se a responsabilidade é subsidiária em razão da concessão/delegação do serviço público, independe a fase em que se encontre o processo para se admitir o redirecionamento ao Poder Público concedente e sua inclusão no polo passivo.

O Ministério Público Federal, inclusive, já se posicionou de forma favorável a tese nos recursos repetitivos, tendo consignado que "o cidadão-usuário do serviço público concedido não pode ser prejudicado pelo fato de o estado de insolvência somente haver sido configurada após o transcurso da fase de conhecimento do processo, pois isto significaria conceber, muitas vezes de modo prematuro, a formação de litisconsórcio passivo necessário entre todas as concessionárias e os Entes Federados com quem se relacionam pelo mero risco de que aquelas possam vir a falir, em ofensa aos princípios da economia, da eficiência e da razoável duração do processo".



RELEVÂNCIA DO TEMA

- A admissão do redirecionamento dos processos judiciais em face do Poder concedente tem impacto orçamentário;

- Está em jogo o direito de reparação civil do usuário do serviço público que suportou um dano considerável. O usuário não pode ser prejudicado na sua indenização só porque a concessionária de serviço público faliu em cumprimento de sentença;

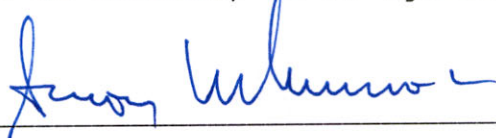
- O serviço, mesmo que delegado, continua tendo natureza pública, de responsabilidade do Estado, razão pela qual deve ser reinterpretado o limite do §5º do artigo 513 do Código de Processo Civil; e

- A decisão judicial do Tema, a depender do desfecho, vai **(i)** trazer segurança jurídica definitiva ao usuário do serviço público de que a Constituição Federal está sendo respeitada e de que ele pode recorrer ao Estado, de forma subsidiária, para buscar reparação; ou **(ii)** trazer o alerta de que em qualquer ação judicial que envolva serviço público, o jurisdicionado deverá incluir no polo passivo a concessionária e o Poder concedente desde o ajuizamento.

O indicante se oferece para representar o IAB como AMICUS CURIAE no Superior Tribunal de Justiça.

Nestes termos pede apreciação do Plenário.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2024.



ARNON VELMOVITSKY