Indenização por Dano Moral contra a Fazenda Pública – Denúnciação da Lide. Cabimento.

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Autos de Origem n 3.426/2008 (Ação de Rito Ordinário)

Comarca: Diadema - Vara da Fazenda Pública

Agravante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Agravada: Dilma Jesus Santos

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por sua Procuradora que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, não se conformando, data máxima vênia, com r. decisão interlocutória ora recorrida, apresentar, com fulcro nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 527, do mesmo Diploma Processual, agravo de instrumento (com pedido de efeito suspensivo), nos termos que seguem.

Requer o regular processamento do feito para, ao final, reformar a r. decisão recorrida.

(...)

Termos em que, pede deferimento.

Diadema, 2 de abril de 2009.

JULIANA YUMI YOSHINAGA

Procuradora do Estado

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos.

Indefiro a denúnciação da lide, na medida que a responsabilidade estatal é objetiva em relação à autora. O acolhimento do instituto implicaria na inclusão de discussão sobre responsabilidade subjetiva, o que é vedado. Nesse sentido:

“A denúnciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária.” (RSTJ 142-346).

No mesmo sentido: *RSTJ* 14/440, 58/319, 133/277, 154/393, *STJ-RT* 780/207, *RT* 492/159, 799/395, *RJTJERGS* 167/273, 168/216 e *JTA* 98/122.

Int.

MINUTA DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Egrégio Tribunal, Colenda Câmara, Eméritos Julgadores:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão interlocutória proferida nos autos da ação de rito ordinário (Processo n. 3.426/2008), ajuizada por Dilma Jesus Santos (agravada), em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (agravante), em trâmite na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema.

Em breve síntese, a agravada visa à condenação da agravante ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de postura supostamente preconceituosa de professora da Escola Estadual Jornalista Rodrigues Soares Júnior, a Senhora Sofia Magda B. Palerov.

Aduziu que, no dia 19 de março de 2008, por volta das 22h30, a professora teria passado a questioná-la usando de chacotas contra as pessoas da raça negra. A agravada teria se sentido ofendida com os comentários, porque é afrodescendente.

Levado o ocorrido ao conhecimento da direção da escola, a agravada comunicou o acontecido à vice-diretora professora Maria da Glória Brito, na presença da professora Sofia, que não negou o ocorrido, mas assegurou que todas as asserções foram feitas em tom jocoso, sem qualquer intenção de ofender ou humilhar a aluna.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentou contestação, solicitando preliminarmente a denúncia da lide à professora da rede pública estadual Senhora Sofia Magda B. Palerov, nos termos do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ressaltou que, caso se entenda ao final da demanda que a conduta da professora Sofia Magda B. Palerov causou à autora danos de natureza moral, a Fazenda do Estado de São Paulo será condenada, sendo-lhe outorgado ingressar com ação de regresso em face da docente. Tudo isso com esteio na Constituição da República (art. 37, § 6º), que assegura aos entes públicos o direito de regresso, sempre que tiverem que responder objetivamente pelos danos cometidos por seus agentes que venham a prejudicar terceiros.

Nada obstante, o eminente julgador de primeiro grau, em decisão interlocutória ora recorrida, não acolheu a preliminar suscitada, sob o argumento de que a responsabilidade estatal é objetiva em relação à agravada e, portanto, o acolhimento da

denúnciação da professora à lide implicaria, nesse caso, a inclusão de discussão sobre responsabilidade subjetiva, fundamento novo, o que seria vedado.

Em face dessa r. decisão judicial, a agravante interpõe o presente recurso de agravo de instrumento, requerendo seu recebimento em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

I. Pedido de efeito suspensivo

Justifica-se o recebimento deste recurso no efeito suspensivo pelas seguintes razões.

O Juízo *a quo* indeferiu a denúnciação da lide à professora do ensino público envolvida no episódio analisado, acreditando que dessa forma haveria indevida intromissão de fundamento novo.

Porém, somente seria condenável a inclusão de nova discussão jurídica caso referido artifício significasse prejuízo à celeridade e à resolução do processo. Portanto, a intromissão por si só de fundamento inovador não pode ser rotulada, *prima facie*, de prejudicial ao andamento processual ou à obtenção da prestação jurisdicional requerida.

Ora, Excelências, é de rigor reconhecer que, na ação indenizatória em comento, independentemente da discussão acerca da natureza da responsabilidade da agravante ou da docente (se objetiva ou subjetiva), a fase de instrução probatória não prescindirá da verificação de conduta culposa ou dolosa imputável à servidora pública.

Portanto, nesse caso, em que existe vínculo jurídico entre o Estado e a servidora pública, o qual garante o direito de ação de regresso da Fazenda Estadual em face da docente, deve-se reconhecer a possibilidade da denúnciação requerida pela agravante.

Aliás, para que se obtenha celeridade e economia processual, é mesmo recomendável participação da servidora no processo, desde o início dos trabalhos. De fato, dessa forma evita-se desnecessário ajuizamento de outra demanda, caso venha a ser julgada procedente a indenizatória em trâmite.

Logo, inexistindo qualquer prejuízo à celeridade processual, porque a litis-denúnciação da servidora, ao contrário, somente colaborará com a aceleração da prestação jurisdicional, a agravante requer seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo.

II. Das razões para a reforma da r. decisão agravada

A denúnciação da lide, segundo os ensinamentos de Luiz Guilherme Marioni e Sergio Cruz Arenhart, consiste em instituto processual cujo objetivo é incluir no processo ação subsidiária à inicialmente instaurada, que deve ser analisada

somente na hipótese do denunciante sucumbir na ação originária (*Manual do processo de conhecimento*: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 212).

Com efeito, referido instituto jurídico tem razão de ser apenas na medida que o denunciante tenha algum direito de regresso em face do denunciado, no caso de sucumbência. Imprescindível, então, que o denunciado se apresente como garante do denunciante.

No presente caso, como já observado em sede de contestação pela agravante, o direito de regresso do Estado de São Paulo em face da funcionária supostamente responsável pelos danos alegados pela agravada encontra alicerce no próprio texto constitucional:

“Artigo 37 - (...) § 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.”

Assim, resta patente o fundado interesse da agravante na denunciação da lide ora requerida.

Aliás, como já ressaltado, a litisdenuciação no caso em tela representará medida de celeridade processual, já que não será necessária a propositura de duas ações para garantir o efetivo ressarcimento dos eventuais prejuízos sofridos tanto pela agravada quanto pelo Estado de São Paulo, caso seja compelido a indenizá-la por ato ilícito de sua servidora.

Nessa linha, a jurisprudência vem admitindo a utilização da denunciação da lide como forma de instrumentalização do direito de regresso contido no mencionado dispositivo constitucional:

“Processual Civil – Indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. Denunciação à lide. Artigo 70, III, do Código de Processo Civil. Desnecessidade. Recurso especial improvido. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que ‘embora *cabível e até mesmo recomendável a denunciação à lide de servidor público causador de dano* decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denunciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais.” (STJ – REsp n. 147739/SP, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.11.2003 – grifo nosso).

“Responsabilidade civil do Estado – Denunciação da lide. Servidor causador do dano. Possibilidade. Em caso que a produção probatória a ser efetuada na

ação indenizatória ajuizada contra o Estado já tende a indicar a configuração ou não da culpa ou dolo do servidor suposto causador do dano, é de ser admitida a denúncia da lide a este. Precedentes jurisprudenciais. Agravo provido.” (TJRS – AI n. 70008500373, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, j. 24.06.2004).

E, no mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco observa que houve época em que os tribunais brasileiros rejeitavam referido instituto, com alicerce na posição doutrinária de Vicente Greco Filho, ressaltando, contudo, que essa postura vem corretamente se alterando:

“A tese da inadmissibilidade apoia-se em conceitos e distinções vigentes no direito italiano, que no Brasil inexistem (...). O resultado, sumamente injusto, consistiria em privar a parte dos benefícios da litisdenuciação, a saber: ela necessitaria de propor depois a sua demanda pelo ressarcimento, com o risco de voltar a sucumbir em face do garante. A tese restritiva parte do falso pressuposto de que todo processo seja realizado para satisfazer o autor a todo custo, sem considerar que também o réu pode ser titular do direito a alguma tutela jurisdicional: tal é o vício metodológico do processo civil do autor, que precisa ser extirpado da mentalidade dos operadores do processo (supra, n. 39). Felizmente, os tribunais já não se posicionaram tão firmemente em prol dessa tese restritiva. Obviamente, quando a denúncia da lide for abusiva e revelar o propósito de tumultuar o processo e com isso alongar-lhe a duração, por esse motivo ela deve ser repelida (CPC, art 125, incs. II-III).” (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2, p. 404).

III. Do pedido final

Ipsa facto, a Fazenda do Estado de São Paulo requer seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento e, ao final, lhe seja dado total provimento, pelos motivos acima expostos.

Termos em que, pede deferimento.

Diadema, 6 de abril de 2009.

JULIANA YUMI YOSHINAGA

Procuradora do Estado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 907.300-5/0-00, da Comarca de Diadema, em que é agravante Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravada Dilma Jesus Santos: Acordam, em Décima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso, v.u.”, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Torres de Carvalho (Presidente), Antonio Celso Aguilar Cortez.

São Paulo, 3 de agosto de 2009.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator

VOTO

Processo. Denúnciação da lide. Ação de indenização por dano moral ajuizada em face da Fazenda do Estado. Requerimento de denúnciação à professora a quem a inicial imputa a prática de crime de racismo contra a autora. Pedido inicial fundado em responsabilidade subjetiva e não objetiva do Estado. Responsabilidade de regresso da servidora que pode, em tese, ser reconhecida de maneira automática, sem necessidade de introdução de fundamento novo na demanda originária. Admissibilidade. Artigos 37, parágrafo 6º, segunda parte, da Constituição Federal e 70, III, do Código de Processo Civil. Pedido indeferido pela decisão agravada. Agravo provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de indenização por dano moral ajuizada pela agravada, indeferiu pedido de denúnciação da lide a agente público formulado pela agravante.

Alega a agravante que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal não impede que o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público seja reconhecido no mesmo processo em que ela figura como ré. Por outro lado, a pretendida denúnciação da lide tem amparo no artigo 70, III, do Código de Processo Civil. A decisão agravada é incompatível com os princípios de celeridade e economia que informam o processo civil. Por essas razões, pede seja ela reformada para que seu requerimento seja deferido.

Recurso tempestivo, a agravada foi intimada para resposta, após sua retirada de pauta de julgamento. O prazo legal decorreu sem oferecimento das contrarrazões.

É o relatório.

A agravada pleiteia indenização por dano moral porque teria sido tratada de forma preconceituosa por professora da rede estadual de ensino, por ser negra. A agravante pede a denúncia da lide à professora que teria causado o dano.

A litisdenúncia deve ser deferida, uma vez que o pedido inicial não é fundado em responsabilidade objetiva, mas subjetiva do Estado. Com efeito, a inicial descreve a conduta da professora que, segundo a agravada, teria praticado crime de racismo. Verifica-se, pois, que os fundamentos do pedido são suficientes, em tese, para o reconhecimento da responsabilidade de regresso da litisdenunciada (art. 37, § 6º, 2ª parte, da CF), sem que para isso haja necessidade de introdução de fundamento novo. A pretensão da agravante está em consonância com a literalidade e finalidades do artigo 70, III, do Código de Processo Civil, razão por que deve ser deferido.

Pelo meu voto, dou provimento ao agravo.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator