

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Revista dos Tribunais | vol. 839/2005 | p. 110 - 126 | Set / 2005
Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil | vol. 6 | p. 773 - 793 | Out / 2011
Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo | vol. 7 | p. 1327 - 1347 | Nov / 2012
DTR\2005\577

Rogério Zuel Gomes

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor nas Faculdades de Direito da Universidade de Joinville/SC, Associação Catarinense de Ensino e Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Professor convidado nos cursos de pós-graduação da Universidade de Joinville, Centro Universitário do Triângulo, Universidade Regional de Blumenau e Universidade do Oeste de Santa Catarina. Advogado em Joinville/SC.

Área do Direito: Processual; Administrativo
Sumário:

1. Posicionamento do problema - 2. A responsabilidade civil do Estado perante os administrados: brevíssima análise da evolução histórica - 3. A Questão processual - 4. Brevíssimas considerações finais - 5. Referências bibliográficas

1. Posicionamento do problema

O presente ensaio busca a análise da possibilidade da denúncia da lide nos casos em que o Estado ¹ é acionado judicialmente em litígios envolvendo a sua responsabilização civil perante os administrados. O assunto é alvo de constante divergência doutrinária e jurisprudencial, o que instiga o interesse de contribuir para o debate.

A questão envolvendo a responsabilidade civil, do Estado ou de qualquer ente privado, tem ganhado relevantes contornos doutrinários e jurisprudenciais que buscam contribuir para uma solução mais justa no que diz respeito à composição do dano provocado ao particular por ação ou omissão do ofensor. Em função disso, a explanação inicia por uma breve abordagem da evolução da responsabilidade civil do Estado, para a partir daí iniciar os questionamentos de ordem processual pertinentes ao tema.

Referidos questionamentos partirão dos fundamentos de ordem doutrinária e jurisprudencial propostos, que justificam o não cabimento da denúncia da lide, em especial: a) os que dizem respeito à impossibilidade de articulação de fatos novos trazidos pela denúncia da lide; b) a denúncia da lide vista como um entrave processual que impede a rápida solução do litígio; c) a denúncia da lide vista como tese contraditória à defesa apresentada pelo litisdenunciante.

Encerram o ensaio as brevíssimas considerações finais, sintetizando toda a exposição desenvolvida.

2. A responsabilidade civil do Estado perante os administrados: brevíssima análise da evolução histórica

De forma abreviada poder-se-ia apontar, claramente, três importantes fases na evolução da responsabilização civil do Estado por danos causados a terceiros: a fase da irresponsabilidade, a fase civilística (responsabilidade subjetiva) e, por último, a fase publicista (da responsabilidade objetiva). ²Não obstante não ser este o referente que orienta o presente ensaio, fundamental é que se exponha a evolução da responsabilidade civil do Estado de modo que se possa entender a questão processual que aqui se põe como principal.

2.1 Da irresponsabilidade à responsabilidade objetiva do Estado: ainda há divergências

A irresponsabilidade do Estado desenvolveu-se à época do Estado Absolutista (séc. XV), calcada na irretorquível presunção de que o Estado agia sempre de forma voltada ao bem comum. Portanto, a atuação do monarca detentor do poder jamais causaria qualquer dano aos administrados. Assim, surgiu o aforismo *the king can do no wrong*, na Inglaterra, e *le roi ne peut mal faire*, na França.

Em que pese a Teoria da Irresponsabilidade do Estado deitar suas origens sobre a matriz absolutista, ela permaneceu existindo na sua substância até mesmo após o advento do Estado Liberal, especialmente na Inglaterra e Estados Unidos onde foi utilizada até meados do século XX. No entanto, já em fins do século XIX os seus postulados demonstravam claros sinais de fadiga, implicando numa classificação bipartida de seus atos, no que diz respeito à possibilidade de sua responsabilização: atos de império e atos de gestão.

Os atos de império decorriam da posição de superioridade do Estado em relação aos seus administrados e fundavam-se nas prerrogativas e privilégios do Estado (leis, atos judiciais, imposição coercitiva de medidas, independente de decisões judiciais etc.).

Os atos de gestão eram aqueles praticados pelo Estado, posto em situação de igualdade com os particulares, visando à conservação e desenvolvimento do patrimônio público e a gestão dos serviços públicos. Sendo assim, defendiam vários juristas, na prática de atos de gestão o Estado teria sua situação em relação de equivalência com qualquer empregador privado, o qual responde por ato de seus prepostos. Isso não ocorreria no que diz respeito aos atos de império. Ainda assim, essa proposta, de cariz civilista, mostrava-se de difícil viabilidade em decorrência da complexidade de classificação dos atos do Estado como ora de gestão, ora de império.

Nota-se, nessa nova concepção, uma aproximação à teoria adotada pelo Direito Civil, baseada na existência da culpa (Teoria da Culpa Civil ou Responsabilidade Subjetiva), prevista no art. 1.382³ do Código de Napoleão. A clássica disposição civilista definia a culpa do agente nos casos de negligência, imprudência e imperícia, implicando, dessa forma, pesado ônus da prova em desfavor do particular ofendido.

Não tardou para que o Tribunal de Conflitos francês afastasse a possibilidade de casos envolvendo a responsabilidade pelo funcionamento do serviço público serem tratados tendo por base princípios de Direito Civil. Tais casos estariam sujeitos a regras específicas (de Direito Público) variando conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos dos administrados (particulares). Surgem, assim, as teorias publicistas.

A Teoria da Culpa Administrativa engendrou uma distinção para a culpa derivada da falta pessoal do agente público, desviando o seu foco para a culpa no funcionamento do serviço (*faute du service*). A responsabilidade do Estado estava posta, então, sobre o binômio falta do serviço/culpa do Estado. Portanto, se inexistiu o serviço (omissão), se funcionou atrasado ou funcionou mal, verificada estava a culpa (*faute*) do serviço implicando imediata responsabilidade do Estado sem se cogitar de culpa do agente público.⁴

A Teoria da Culpa Administrativa permaneceu em destaque sendo constantemente adotada pelo Conselho Francês, todavia, em determinados casos, passou-se a adotar a Teoria do Risco, como fundamento para a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado.

Nessa teoria a idéia de culpa foi substituída pela denexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo experimentado pelo administrado. A Teoria do Risco baseia-se, portanto, no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por membros da sociedade devem ser repartidos.⁵ Assim, ao particular bastaria a prova da existência do dano e que este dano decorreu de alguma

atividade desempenhada pelo Estado para que se desse ensejo à indenização.

2.2 A responsabilidade do Estado no ordenamento jurídico brasileiro

O Código Civil (LGL\2002\400), brasileiro de 1916 adotou a Responsabilidade Subjetiva do Estado em seu art. 15.⁶ Com o advento da Constituição de 1946⁷ ocorreu a revogação parcial daquele dispositivo legal, vez que em seu art. 194 dispôs que as pessoas jurídicas de direito público interno serão civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. O direito de regresso a ser exercido contra o funcionário responsável pelo dano ficou assegurado no § único do mesmo artigo. A segunda parte do art. 15, do anterior Código Civil (LGL\2002\400), foi a responsável pela permanência da responsabilidade do Estado por atos omissivos, não obstante a inquietante divergência sobre esse tema. O debate se dava em função de que alguns juristas vislumbravam no art. 15 a responsabilidade com culpa, enquanto outros defendiam a introdução da então moderna Teoria do Risco.

Consolidou-se na legislação, de forma mais abrangente, a responsabilidade civil do Estado lastreada pela Teoria do Risco Administrativo. Esta tendência manteve-se nas Constituições de 1967,⁸ de 1969⁹ e na de 1988. Cumpre destacar, no entanto, que a Constituição de 1988 inovou ao inserir, além das pessoas jurídicas de direito público, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Note-se, também, que o Código de Defesa do Consumidor, em perfeita consonância com a atual Constituição, manteve a mesma linha de responsabilização, a teor do seu art. 22,¹⁰ quando se refere a órgãos públicos que por si ou por meio de concessões, permissões ou qualquer outro tipo de empreendimento prestem serviços ao consumidor.¹¹ Portanto, havendo relação jurídica de consumo, o CDC (LGL\1990\40) aponta para uma só conclusão: o caso será regido pelo regime de responsabilização objetiva. Vale dizer, basta ao consumidor a prova do nexos causal e o dano. Pouco interessa, pois, se houve ação ou omissão por parte do Estado ou do prestador de serviços públicos.

Nada obstante a previsão constitucional ainda ocorre na doutrina forte divergência entre aqueles que defendem a responsabilidade subjetiva do Estado em caso de omissão¹² e aqueles que defendem que a Teoria do Risco Administrativo também se aplica a estes casos.¹³

O atual Código Civil (LGL\2002\400), em seu art. 43¹⁴ não se refere em momento algum à omissão do agente público, dando a entender que o Estado passa a responder objetivamente por atos de seus agentes, independente de culpa. Tal entendimento, observa Sílvia VENOSA, corroborando o ponto de vista defendido por Celso Antonio Bandeira de Mello, inviabilizaria, na prática, a atuação do Estado, sendo necessário, dessa forma, que a jurisprudência estabeleça os limites desse aparente alargamento.¹⁵ O argumento é razoável, no entanto na forma como está disposto, o artigo aponta para a responsabilidade objetiva do Estado independentemente de ter agido ou ter se omitido, vez que se apresenta de forma idêntica àquela disposta na Constituição da República (LGL\1988\3).

3. A Questão processual

Uma vez acionado o Estado, este tem o direito de se valer de todas as defesas garantidas pela Constituição e pelo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Sem embargo do Princípio da Isonomia, direito fundamental, o Estado quando atua em juízo goza de algumas prerrogativas que não são comuns aos particulares. Ainda assim, bem observa Leonardo Greco, tais privilégios somente são legítimos na medida em que se fazem necessários para que o Estado possa exercer com plenitude a sua defesa em juízo, em igualdade de condições com qualquer outro litigante.¹⁶

Com efeito, a lei cria alguns mecanismos de modo a permitir ao Estado, no processo judicial, atuar em condições de igualdade. Ainda assim, afora as exceções expressas em lei, cumpre a ele atuar segundo as regras processuais gerais constantes do CPC (LGL\1973\5) e da Constituição da República (LGL\1988\3). Conseqüentemente, as

regras respeitantes à preclusão, para citar um ponto que nos interessa particularmente, alcançam-no. Por isso cabe tecer alguns comentários sobre o instituto jurídico-processual.

3.1 A preclusão: meio necessário ao alcance de um fim (processo célere)

Diz-se que ocorre a preclusão quando a parte perde a oportunidade de praticar certo ato ou cumprir alguma formalidade dentro de um tempo determinado ¹⁷ ou, acrescenta Manoel Caetano FERREIRA FILHO, ¹⁸ com base na lição de Chiovenda, praticou um ato incompatível com o exercício dessa faculdade ou, ainda, já praticou validamente o mesmo ato em ocasião anterior, não podendo mais realizá-lo.

Pode-se afirmar, então, que a preclusão é instituto de que se vale o legislador visando tornar o processo mais célere, na medida em que impõe uma rígida ordem concatenando os vários atos processuais a serem desenvolvidos pelas partes envolvidas no litígio, não apresentando qualquer comprometimento com a justiça ou injustiça da decisão, prevalecendo, assim, a aspiração de certeza sobre a aspiração de justiça. ¹⁹

O Código de Processo Civil (LGL\1973\5) adotou o instituto da preclusão, regra geral, como se pode ver da leitura dos arts. 183, 245, 294, 297, 300, 471, 473 e 601. No particular, nos interessa a análise dos arts. 297 e 300 do CPC (LGL\1973\5) porquanto tratam da resposta do réu.

Segundo o art. 297, o réu poderá responder à demanda contestando, excepcionando ou reconvindo. Já o art. 300 impõe ao réu declinar em sua contestação toda a matéria de defesa, com que impugna o direito do autor. Portanto, valendo-se de uma das três formas citadas o réu deverá expor, ao mesmo tempo, todos os meios de defesa e ataque de que dispõe, ainda que contraditórios entre si. ²⁰ Vale dizer que em hipotética ação de cobrança ²¹ poderia o réu contestar alegando: em primeiro plano, que não há relação jurídica entre ele e o autor; em segundo plano, que se a dívida é reconhecida pelo julgador, que esta já foi saldada; em terceiro plano, caso se reconheça a relação jurídica entre autor e réu e que não seja reconhecido o pagamento, o réu poderia alegar a existência de crédito seu em face do devedor, a ser compensado ou, ainda, com base nesse mesmo crédito, se superior ao valor cobrado pelo autor, reconvir visando a cobrança do valor excedente.

A hipótese ilustra bem a possibilidade de haver "contradições" na defesa apresentada pelo réu, sem que com isso se aponte a má-fé processual. É que, pela lei processual, há somente um momento para que o réu apresente a sua defesa, sob pena de preclusão (Princípio da Eventualidade). Assim, no exemplo citado, se o réu não se valesse da reconvenção ele somente poderia reaver o valor de seu crédito perante o autor em demanda autônoma. O mesmo não se poderia dizer quanto ao pedido de compensação vez que o nosso sistema obrigacional se inspirou no Código de Napoleão, que impõe por força de lei a compensação, independente da iniciativa das partes, ²² por isso, em casos tais, a compensação poderia ser trazida à discussão até mesmo na fase instrutória.

Concluindo este sub-item, não é, portanto, admissível crêr-se que as "contradições" verificadas na defesa apresentada pelo réu se mostram hábeis a afastar eventuais faculdades processuais uma vez que esta mesma lei impõe tal conduta sob pena de preclusão.

3.2 O princípio da economia processual

Até pouco tempo atrás, para se dar solução a um problema que se apresentava ao operador do direito, era comum a tentativa de sua obtenção com base em determinado dispositivo legal, porque se partia da falsa idéia de que o ordenamento jurídico tinha condições de contemplar todas as soluções possíveis. Diante dessa realidade, a norma jurídica, traduzida unicamente numa regra, haveria de contemplar a solução que seria aplicável sempre que uma determinada hipótese se materializasse, segundo o mero juízo

de subsunção. Porém, a realidade social do século XX, com a multiplicação das relações jurídicas intersubjetivas, demonstrou a fragilidade dessa concepção. A partir de então, os juristas passaram a estudar alternativas para que o Estado Democrático de Direito pudesse, por meio do Judiciário, resolver os litígios que a ele se apresentavam, mas que nem sempre tinham como justa solução uma mesma resposta. Passa-se, então, a admitir a necessidade de uma nova concepção do ordenamento jurídico, na qual a norma jurídica passa a ser o gênero, do qual as regras e os princípios passam a ser as espécies.²³ As regras continuam valendo dentro daquela mesma concepção. Porém, os princípios, em comparação com as regras, gozam de maior grau de abstração, de determinabilidade e além de ter um caráter de fundamentalidade do sistema figuram como standard jurídico.²⁴ Isso faz com que os princípios tenham uma dimensão que aponta para muito além da dimensão das regras, vez que atuam como elementos otimizadores de interpretação que, conforme o bem jurídico envolvido, podem, entre si, ceder ou prevalecer, envolvendo, inexoravelmente, um exercício de ponderação.²⁵

É sob essa nova concepção que o Princípio da Economia Processual deve ser estudado. Na busca por uma efetiva prestação da tutela jurisdicional o processo, visto como ferramenta imprescindível voltada a um fim, se desenvolve, ou deveria se desenvolver, tendo como objetivo proporcionar a rápida resolução do litígio. A partir desse objetivo e com a função de iluminar os valores do sistema processual,²⁶ surgem vários princípios, entre os quais o da economia processual, que preconiza "o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais".²⁷

Evidenciado está, segundo o referido princípio, que se deve privilegiar a condução do processo de modo a que por meio dele, possam se resolver, na medida do possível, todas as situações que derivem do fato gerador do litígio, mesmo nos casos em que alguém que não seja parte venha a sofrer qualquer consequência. Mesmo assim, o Princípio da Economia Processual poderá ser mitigado ou ainda, reorientar disposições normativas que regulam alguns institutos jurídico-processuais que lhe são afins.

Veja-se, por exemplo, a normatização do rito comum sumário no CPC (LGL\1973\5). É sabido que o citado rito privilegia a economia processual ao concentrar atos processuais que sob o rito comum ordinário necessitariam de momento próprios a serem praticados, de forma individual. No entanto, o mesmo rito afasta a possibilidade de manuseio da intervenção de terceiros, ressalvadas as hipóteses do art. 280 do CPC (LGL\1973\5). Ambas as situações tem como princípio diretor o da economia processual. Na relação custo-benefício julgou melhor o legislador ao abrir mão de um instrumento que, como se verá logo abaixo, atende ao princípio da economia processual (em ações de rito comum ordinário), privilegiando a celeridade do feito, evitando suspensões e, de regra, a entrada de terceiros no processo.

3.3 A denúncia da lide: breves considerações

Na intervenção de terceiros, mediante autorização legal, o interveniente participa do processo buscando o auxílio ou a exclusão dos litigantes, já que ele, ainda que não seja parte na lide primitiva, poderá sofrer consequências da sentença advinda. O CPC (LGL\1973\5) contempla quatro espécies de intervenção de terceiros: a oposição, a nomeação à autoria, a denúncia da lide e o chamamento ao processo. Interessa aqui uma breve abordagem acerca da denúncia da lide na hipótese em que o réu faz uso desse instrumento.

A denúncia da lide consiste, na lição de Vicente GRECO FILHO,²⁸ em ampliação objetiva e subjetiva do processo: objetiva porque há a inserção de uma demanda implícita do denunciante em face do denunciado (de caráter indenizatório) e subjetiva porque o denunciado, aceitando a denúncia, passa a responder juntamente com o denunciante (litisconsórcio passivo) perante a parte ex adversa.²⁹ No caso da ampliação objetiva a independência das ações é questão fundamental, ensejando, inclusive, processo de execução do denunciante em face do denunciado mesmo nos casos em que aquele não tenha cumprido a sentença condenatória no processo primitivo.³⁰ Mesmo

assim, nestes casos, cabe ao magistrado requisitar o depósito em juízo do valor a fim de que o credor primitivo possa ser devidamente ressarcido.³¹ Note-se, então, que muito embora, por tradição histórica, a denúncia faça do denunciado um coadjuvante na defesa do denunciante - e essa é razão pela qual não há que fazer qualquer argüição acerca de fatos estranhos à lide primitiva - entendemos que a denúncia da lide deve sobrepujar a questão da coadjuvação, já que conforme os arestos estudados é facultado ao autor da ação, inclusive, executar a sentença tanto em face do réu (ação primitiva) quanto em face do denunciado (litisconsorte passivo).³²

Justifica-se a existência deste instituto jurídico tendo como norte o Princípio da Economia Processual já que por meio dele se evita que a parte sucumbente necessite de outro processo para fazer valer seu direito de regresso em face de terceiro obrigado por lei ou por contrato. A possibilidade de se evitar também sentenças contraditórias em processos distintos também serve para justificar a utilidade do instituto.

A questão da obrigatoriedade, ou não, da denúncia da lide não será aqui abordada, porquanto na hipótese que interessa ao presente ensaio, qual seja, nos casos em que a lei ou o contrato obrigue o denunciado a indenizar o denunciante perdedor na demanda,³³ não há maiores divergências na doutrina. Apesar de o caput do art. 70, do CPC (LGL\1973\5), dispor expressamente que é obrigatória a denúncia da lide, a doutrina tem entendido que não há obrigatoriedade na hipótese do seu inc. III porque inexistente consequência expressa no que diz respeito à parte que não realizou a denúncia do obrigado de regresso.³⁴ Ademais, entendem alguns, o fato de a parte não se valer da denúncia acarretaria, tão-somente, o ônus de provar que na demanda anterior empregou todos os esforços para evitar a condenação, arriscando-se, portanto, a sofrer todas as exceções materiais relativas a sua atuação no primeiro processo.³⁵ Logo, o fato de o réu não ter denunciado a lide nesta hipótese (inc. III) não implica a perda do direito de regresso em ação autônoma.

3.4 O Estado como denunciante da lide em ações indenizatórias movidas pelos particulares

Existe enorme controvérsia quanto à possibilidade de o Estado denunciar a lide ao agente causador do dano ao particular. Dentro de vários tribunais graças a divergência³⁶ e é justamente por esse motivo que se explanará alguns dos argumentos no intento de contribuir para o debate.

3.4.1 A impossibilidade de articulação de fatos novos como óbice à denúncia da lide

Uma das mais relevantes questões diz respeito à impossibilidade de se trazer fatos novos por meio da denúncia da lide, impossibilidade essa apontada pela doutrina e reconhecida em alguns julgados.

O Estado, ao ser acionado, responderá objetivamente por danos causados ao administrado independentemente de a sua conduta ser comissiva ou omissiva, notadamente após o advento do Código Civil (LGL\2002\400) de 2002. Ainda assim, não se pode olvidar que o regime de responsabilização objetiva admite as excludentes de responsabilização, entre as quais figuram a culpa exclusiva da vítima e a culpa exclusiva de terceiro. Força é concluir que o campo aberto ao debate pela admissão das excludentes faz com que a culpa passe a ganhar relevante espaço dentro do processo, ainda que nessa hipótese se intente provar a culpa do particular ou de terceiro.³⁷

Acrescente-se que o atual Código Civil (LGL\2002\400) inovou em matéria de responsabilidade ao admitir a culpa concorrente,³⁸ consagrando o que os tribunais já vinham decidindo.³⁹ Em casos tais qual seria o fato novo, uma vez que a legislação abre a possibilidade de se discutir a culpa exclusiva ou concorrente do particular ofendido? Se partirmos do entendimento jurisprudencial do significado da categoria "fato novo", como fato distinto daquele a ser veiculado pela defesa na lide primitiva,⁴⁰ percebe-se, de plano, que na hipótese acima levantada não haveria óbice à denúncia. Ora, se a argüição das excludentes de responsabilidade civil podem ser levantadas pelo réu,

também poderiam o ser pelo denunciado, tendo em conta que tal ônus probatório recai sobre os litisconsortes passivos.

Partindo da definição inicial de denúncia da lide, entendida também como forma de ampliação objetiva inserindo uma demanda entre denunciante e denunciado, não seria o fato de que nessa hipótese o caso não prescindiria da prova da culpa do agente causador do dano, que ocasionaria a admissão de fatos novos à lide. Ora, na denúncia da lide instauram-se duas ações num mesmo processo já que na demanda primitiva o autor litiga contra o denunciante e o denunciado, na demanda secundária figura como "autor" o denunciante e como "réu" o denunciado, não necessitando que os argumentos despendidos pelas partes sejam os mesmos daquela demanda. E nem poderiam ser, pois enquanto que na primeira demanda a causa de pedir remota é o evento dano, na segunda a causa de pedir remota é alargada, pois decorre do evento dano e de disposição contratual ou legal. O mesmo não ocorre com a causa de pedir próxima, vez que na primeira demanda a indenização decorre do dever de indenizar o ofendido e na segunda tem por fundamento o direito de regresso.

Desse modo, ainda que nas duas ações o regime de responsabilização seja diverso, ambas têm em comum as excludentes de responsabilização e a sua alegação não caracteriza a introdução de "fato novo" na demanda primitiva.

Demais disso, se há duas ações num mesmo processo nada impede, em função da não identidade plena de causas de pedir, que os fundamentos sejam diversos, ressalvadas as hipóteses em que haja dilatação probatória a ponto de prejudicar sobremaneira o andamento do feito como um todo. No presente caso estuda-se a denúncia da lide porque a própria lei confere ao réu, litisdenuciante, o direito de regresso. Diferente seria se fosse o caso de direito de regresso baseado em disposição contratual duvidosa cuja discussão poderia se dar em torno da natureza do contrato.

Daí a necessidade de não se criar uma "regra" tendo por base esse fundamento, sendo necessária a análise criteriosa do caso concreto, especialmente da existência de previsão legal ou contratual obrigando o denunciado perante o denunciante, para que não ocorram decisões que afrontem o Princípio da Economia Processual e, ao mesmo tempo não o privilegiem, de forma desmedida e imponderada, transformando a denúncia da lide em objeto de embaraço ao direito do autor.

3.4.2 A denúncia da lide vista como entrave processual que impediria a rápida solução do litígio

A questão relativa à rápida solução do litígio tem inspirado boa parte da doutrina processualista na busca por um processo mais ágil e justo. É de se reconhecer que a denúncia faz com que o processo tramite de forma mais lenta em função da necessidade de citação do denunciado, fato este responsável, inclusive, pela suspensão do processo. Tanto assim o é, que a própria lei trata de afastá-las nas ações cujos procedimentos são mais céleres. Porém, essa é uma característica desse instituto e que independentemente de quem seja o réu na ação primitiva, os entraves permanecem, não nos sendo possível esquecer que esse instituto jurídico prima pela economia processual, como anteriormente observado.

Iniciemos a abordagem dessa questão traçando um breve paralelo com o disposto no Código de Defesa do Consumidor sobre a matéria. Nesta lei, e não era de esperar outra conclusão, o legislador tratou de afastar a intervenção de terceiros, ressaltando o chamamento ao processo, quando o chamado for um segurador.⁴¹ Nesta hipótese também ocorre um entrave processual na medida em que também há a suspensão do processo, em que pese haver uma clara vantagem por parte do consumidor porque se aumenta em seu favor a legitimidade passiva. O que gostaríamos de ressaltar não se relaciona à vantagem que isso significa para o consumidor - e nisso a doutrina consumerista é unânime - e sim, que quando houver impossibilidade de se manusear qualquer das espécies de intervenção de terceiros a lei o fará expressamente, como o

fez no CDC (LGL\1990\40) ou como o fizeram o CPC (LGL\1973\5), ao tratar do rito sumário,⁴² e a Lei 9.099/95.⁴³

Note-se, também, que o regime de responsabilização no CDC (LGL\1990\40), como regra geral, é o da responsabilidade objetiva (direito material) e ele, per se, não tem o condão de afastar qualquer modalidade de intervenção de terceiros (direito formal), o que somente seria possível, frise-se, mediante expressa previsão legal ou quando flagrantemente afronte o Princípio da Economia Processual. Se assim fosse, o fato de no regime de responsabilização objetiva não se discutir a culpa, seria possível defender a tese da impossibilidade de denúncia da lide sob o fundamento de que se estaria arguindo fatos novos, possibilidade esta já discutida. Observe-se, também, que o fornecedor que indenizou o consumidor poderá acionar autonomamente, em direito de regresso, o empregado responsável pelo dano. No primeiro caso (fornecedor-consumidor) o regime de responsabilização é o da responsabilidade objetiva, no segundo (fornecedor-empregado) é o da responsabilidade subjetiva. Porém, não é esse o motivo que afasta uma eventual denúncia da lide feita pelo fornecedor em face do seu empregado. Ela está afastada única e exclusivamente porque, por uma questão de política legislativa, o CDC (LGL\1990\40) assim dispõe em seu art. 88. Caso não houvesse a vedação legal, ainda que se considerasse o consumidor hipossuficiente, situação especialíssima e que lhe confere a possibilidade de inversão do ônus da prova em ação de responsabilização civil, o réu fornecedor poderia se valer da denúncia da lide ao seu funcionário, visto que a ambos caberia a arguição das excludentes de responsabilidade e, entre elas, a culpa exclusiva do consumidor.

No caso da responsabilidade civil do Estado perante o administrado não se pode inferir qualquer restrição nesse sentido a partir do § 6.º, do art. 37, da Constituição, tampouco do art. 43 do atual Código Civil (LGL\2002\400), o que afastaria o óbice ora analisado. A nosso sentir, se essa fosse a intenção do legislador ela teria constado expressamente nesses dispositivos ou a restrição surgiria em lei especial de caráter processual, não cabendo ao intérprete, portanto, interpretar restritivamente o dispositivo legal (ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus).

Portanto, se no processo deve prevalecer o interesse público, não havendo vedação legal expressa à denúncia da lide a justificativa do seu não cabimento mostra-se inoportuna, porquanto o fato de existir num único processo duas ações a serem resolvidas simultaneamente constitui-se em reconhecida vantagem se comparada à hipótese de existirem dois processos distintos, especialmente porque o segundo somente poderia ser deflagrado após o trânsito em julgado do primeiro.

3.4.3 A denúncia da lide vista como tese contraditória à defesa apresentada pelo litisdenunciante

Alguns julgados não permitem a denúncia da lide sob a justificativa de que o Estado não poderia alegar, ao mesmo tempo em sua defesa, que não concorreu culposamente para o evento dano e, na denúncia da lide, pugnar pela culpa do agente litisdenunciado.

Com efeito, a inserção de uma demanda (ampliação objetiva) de forma incidente à demanda originária faz com que, ao mesmo tempo em que o Estado tente provar que não houve culpa por parte do seu agente ou tente provar uma das excludentes, ele imputa, na segunda demanda, a culpa ao agente, já que somente se isso for provado ele poderá reaver a quantia indenizatória despendida.

Já foi visto, quando se tratou da preclusão, que eventuais contradições em sede de defesa não são suficientes para afastar a possibilidade de análise de todos os seus fundamentos. O CPC (LGL\1973\5) é claro ao dispor no art. 71 que quando o litisdenunciante for o réu a denúncia da lide deverá ocorrer no prazo para a contestação. Portanto, há um momento processual adequado para que o réu se valha de uma determinada faculdade processual, sob pena não mais poder arguí-la se não o fez

naquele momento.

A questão que envolve eventuais "contradições", portanto, não pode assumir relevância tendo em conta as disposições legais atinentes à defesa da parte. Bem se vê que a denúncia da lide não é modalidade de defesa stricto sensu, todavia ela se coloca sim, como uma forma de defesa (lato sensu) sobretudo pela formação de litisconsórcio passivo cujas defesas, "restritas à impugnação de fato comum a todos os litisconsortes, ou comum ao réu atuante e ao réu litisconsorte revel", ⁴⁴ podem se aproveitar mutuamente ressalvadas àquelas de natureza personalíssima.

4. Brevíssimas considerações finais

4.1 As teorias que embasaram a responsabilidade civil do Estado, a contar de estágio inicial de impossibilidade de responsabilização evoluíram, perpassando regimes fundados na responsabilidade com culpa, tendo como referência os fundamentos aplicados no Direito Civil, para num segundo estágio ser admitida a Teoria da Culpa Administrativa. Esta última, dirigida para a culpa no funcionamento do serviço público (faute du service), consistindo na inexistência de mau funcionamento ou funcionamento atrasado do serviço, sendo qualquer destas hipóteses, suficiente para a responsabilização do Estado, não tendo importância se nas hipóteses o agente público agiu com culpa ou não. No terceiro e atual estágio surge a Teoria do Risco Administrativo, a qual tem como pressuposto básico para ensejar a responsabilização a mera verificação do nexo causal entre a conduta da Administração Pública e o dano experimentado pelo administrado.

4.2 No Brasil vigora a Teoria do Risco Administrativo, por força do art. 37, § 6.º, da Constituição Federal (LGL\1988\3). Entretanto, a segunda parte do art. 15 Código Civil de 1916 (LGL\1916\1) deu azo a substancial entendimento doutrinário, apontando para a aplicação deste dispositivo nos casos de omissão da Administração Pública. Assim, enquanto vigorou o Código Civil de 1916 (LGL\1916\1), entendia-se que nos casos em que a Administração Pública age e, com isso, cause dano a terceiro, seria aplicada a Teoria do Risco Administrativo por força do art. 37, § 6.º, da Constituição da República (LGL\1988\3). Se o caso era de omissão, somente se responsabilizaria a Administração Pública nos casos em que restasse provada a culpa do agente público (Responsabilidade Subjetiva). Porém o Código Civil (LGL\2002\400) de 2002, em seu art. 43, trouxe redação que guarda enorme semelhança com art. 37, § 6.º, da Constituição Federal (LGL\1988\3), impondo a conclusão de que a responsabilidade da Administração Pública, em casos de ação ou omissão, passa a ser regida sempre pela Teoria do Risco Administrativo.

4.3 A preclusão é um dos mais relevantes institutos jurídico-processuais na busca pela celeridade processual, privilegiando uma ordem rígida de atos processuais, onde prevalece o comprometimento do instituto com a aspiração de certeza sobre a aspiração de justiça. Portanto, à parte litigante é definido um único momento para declinar seus argumentos de defesa e de ataque independentemente de estes argumentos apresentarem, entre si, alguma contradição.

4.4 O Princípio da Economia Processual é ferramenta imprescindível à celeridade processual e prima pela busca do máximo resultado possível na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Assim, a condução do processo deve ser privilegiada de modo que se possam resolver, na medida do possível, todas as situações que derivem do fato gerador do litígio, mesmo nos casos em que alguém que não seja parte venha a sofrer qualquer consequência do processo (sentença). No entanto, o Princípio da Economia Processual poderá ser mitigado, ou ainda, reorientar disposições normativas que regulam alguns institutos jurídico-processuais que lhe são afins, como se depreende da regulação que rege os ritos processuais mais céleres.

4.5 A denúncia da lide consiste em ampliação objetiva e subjetiva do processo: objetiva porque há a inserção de uma demanda implícita do denunciante em face do denunciado (de caráter indenizatório) e subjetiva porque o denunciado, aceitando a

denúnciação, passa a responder juntamente com o denunciante (litisconsórcio passivo) perante a parte ex adversa. Tem como norte o Princípio da Economia Processual, já que por meio dela se evita que a parte sucumbente necessite de outro processo para fazer valer seu direito de regresso em face de terceiro obrigado por lei ou por contrato. A possibilidade de se evitar também sentenças contraditórias em processos distintos também serve para justificar a utilidade do instituto.

4.6 No caso de o Estado denunciar a lide ao funcionário público, indigitado causador do evento danoso, haverá duas ações inseridas num mesmo processo. Nas duas ações os regimes de responsabilização serão distintos, porém, ambas têm em comum as excludentes de responsabilização: não caracterizando a sua alegação a introdução de "fato novo" na demanda primitiva. Portanto, não se poderia criar uma "regra" tendo por base esse fundamento, sendo necessária, para a hipótese de não cabimento da denúnciação, a análise criteriosa do caso concreto, especialmente da existência de previsão legal ou contratual obrigando o denunciado perante o denunciante, para que não ocorram decisões que afrontem o Princípio da Economia Processual e ao mesmo tempo não o privilegiem, de forma desmedida e imponderada, transformando a denúnciação da lide em objeto de embaraço ao direito do autor.

4.7 O legislador nas hipóteses de vedação a qualquer modalidade de intervenção de terceiros no processo o tem feito de forma expressa visando exatamente afastar a sua incidência naqueles casos em que esta se revele como um entrave, dificultando o andamento normal do processo que verse sobre determinadas matérias. Assim é porque no processo deve prevalecer o interesse público e não havendo vedação legal expressa à denúnciação da lide a justificativa do seu não cabimento mostra-se inoportuna, porquanto o fato de existir num único processo duas ações a serem resolvidas simultaneamente constitui-se em reconhecida vantagem se comparada à hipótese de existirem dois processos distintos, especialmente porque o segundo somente poderia ser deflagrado após o trânsito em julgado do primeiro. Nem mesmo a espécie de regime de responsabilização objetiva serve para afastar a hipótese de denúnciação sob tal justificativa (entrave) porquanto sob tal regime, ainda, é possível a discussão de culpa exclusiva ou concorrente do ofendido.

4.8 Não seria possível tolher do Estado a faculdade de denúnciação da lide ao funcionário público sob a justificativa de que é impossível àquele alegar, ao mesmo tempo em sua defesa, que seu preposto não concorreu culposamente para o evento dano e, na denúnciação da lide, pugnar pela culpa do litisdenuciado. A inserção de uma demanda (ampliação objetiva) de forma incidente à demanda originária faz com que, ao mesmo tempo em que o Estado tente provar que não houve culpa por parte do seu agente ou tente provar uma das excludentes, ele imputa, na segunda demanda, a culpa do agente. Se, sob pena de preclusão, à parte litigante é definido um único momento para declinar seus argumentos de defesa e de ataque, independentemente de estes argumentos apresentarem, entre si, alguma contradição, eventuais contradições em sede de defesa não são suficientes para afastar a possibilidade de análise de todos os seus fundamentos. Ainda que se saiba que a denúnciação da lide não é modalidade de defesa stricto sensu, todavia ela se coloca como uma forma de defesa (lato sensu) sobretudo pela formação de litisconsórcio passivo cujas defesas, restritas à impugnação de fato comum a todos os litisconsortes, ou comum ao réu atuante e ao réu litisconsorte revel, podem se aproveitar mutuamente ressalvadas àquelas de natureza personalíssima.

5. Referências bibliográficas

AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. T. II.

ASSIS, Araken. Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito administrativo moderno. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

CRETELLA JUNIOR, José. Curso de direito administrativo. 16aed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 16.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002, V. 7.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil. Curitiba: Juruá, 1991.

FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de derecho administrativo. 7aed. Madrid: Civitas, 2000.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 2.^a ed. São Paulo: 1992.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí/Univali, a. 7, n. 14, p. 9-68, abr./1999.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 8.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MUKAI, Toshio. Direito administrativo sistematizado. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, V. 1.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 4.^a ed. São Paulo: 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

(1) Cumpre destacar que alguns autores preferem a denominação Responsabilidade Extrapatrimonial do Estado por Comportamentos Administrativos, uma vez que a responsabilidade extrapola a esfera contratual e decorre de comportamentos estatais (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. p. 799). Outros defendem a denominação Responsabilidade Civil da Administração Pública, já que o que dá origem à responsabilidade civil é o ato administrativo, comissivo ou omissivo, e não atos de Estado (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. p. 595;

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. Curso de derecho administrativo. p. 355). Adota-se aqui a denominação Responsabilidade Civil do Estado, já que este é quem detém personalidade jurídica e, portanto, somente assim poderia ser titular de direitos e obrigações na ordem civil (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. p. 408).

(2) AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil.p. 190.

(3) "Art. 1.182. Qualquer fato da pessoa que cause a outra um dano, obrigará aquela por cuja culpa se causou, a repará-lo."

(4) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. p. 411-412.

(5) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. p. 412.

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

(7) A Constituição de 1934 já previa, em seu art. 171, a responsabilidade solidária entre os funcionários públicos e a Fazenda Pública, por negligência, omissão ou abuso de direito no exercício dos seus cargos. A solidariedade foi mantida pela Constituição de 1937, em seu art. 158.

(8) "Art 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

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

(9) "Art 107. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

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

(10) "Art. 22. 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."

(11) Por certo diz respeito aos serviços públicos indiretos, remunerados por tarifas ou taxas, sendo necessária uma interpretação sistemática, que leve em conta, também, o art. 3.º da mesma lei, o qual condiciona a prestação de serviço à remuneração.

(12) Neste sentido: Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo. pp. 623-624), seguindo os ensinamentos de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello; Lúcia do Valle Figueiredo (Curso de direito administrativo. p. 172); Maria Helena Diniz - até o advento do Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 (Código civil anotado. p. 31); Rui Stoco (Tratado de responsabilidade civil. p. 751) e Silvio de Salvo Venosa (Direito civil: parte geral. pp. 277-278) tendo em conta o atual Código Civil (LGL\2002\400).

(13) Neste sentido: Celso Ribeiro Bastos (Direito administrativo moderno. p. 430); Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo brasileiro. p. 600-602); José Cretella Junior (Curso de direito administrativo. p. 90); Jose de Aguiar Dias (Da responsabilidade civil. p. 210) após longa exposição de votos dos Ministros Orozimbo Nonato, Pedro Lessa e Filadelfo Azevedo (p. 193-209); Diógenes Gasparini. (Direito administrativo. p. 618); Odete Medauar (Direito administrativo moderno. pp. 431-432); Toshio Mukai (Direito

administrativo sistematizado. p. 526)

(14) "Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

(15) VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. pp. 277-278. Maria Helena Diniz, analisando o art. 43 do atual Código Civil (LGL\2002\400), sustenta que a responsabilidade civil do Estado é objetiva por comportamentos comissivos ou omissivos de seus funcionários que causem lesão ao administrado (Curso de direito civil: responsabilidade civil. p. 551).

(16) GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. p. 33.

(17) SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. pp. 207-208.

(18) FERREIRA FILHO, Manoel Caetano . A preclusão no direito processual civil. pp. 20-21.

(19) FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil. p. 14. O autor baseia-se na lição do processualista italiano Virgílio Andriolli.

(20) FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil. p. 14. O autor baseia-se na lição de Chiovenda.

(21) Exemplo baseado na crítica de Salvatore Satta ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano.

(22) VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. p. 297-298. Discordamos, porém, quando o autor afirma que nos casos das ações de rito sumário a compensação somente seria possível por meio de processo autônomo, vez que o CPC (LGL\1973\5), em seu art. 278, § 1.º, alterado pela Lei 9.245/95 e vigente a partir de 25.02.1996, permite ao réu contrapor-se ao pedido do autor, a exemplo do que já ocorria na Lei 9.099/95, art. 31, desde que fundado nos mesmos fatos que constituem objeto da controvérsia,

(23) BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. p. 158.

(24) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. pp. 1.124-1.125.

(25) LARENZ, Karl . Metodologia da ciência do direito. p. 676.

(26) ASSIS, Araken. Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. pp. 60-61.

(27) CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. p. 72.

(28) GRECO FILHO, Vicente. Direito processual brasileiro. p. 138.

(29) GRECO FILHO, Vicente. Direito processual brasileiro. p. 144.

(30) STJ. AgRg no Ag. 247.761/DF. Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 08.02.2000.

(31) STJ. REsp. 115.046/RS. Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 25.08.1998.

(32) Vicente Greco Filho interpreta restritivamente o disposto no art. 75 do CPC

(LGL\1973\5), no sentido de que somente haverá litígio entre denunciante e denunciado caso haja negação, por parte deste, da qualidade que lhe foi atribuída (Direito processual brasileiro. p. 147). Todavia, não se justifica tal entendimento porquanto o CPC (LGL\1973\5) é suficientemente claro quando restringe as matérias de defesa que podem ser alegadas pelo demandado, bastando verificar, para comprovar essa afirmação, o seu art. 896 (consignação em pagamento). O mesmo ocorre quando há limitação de matéria a ser argüida pelo autor, como no caso do art. 741, que restringe expressamente a matéria ser levantada em sede de embargos à execução de sentença judicial.

(33) "Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória:

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

(34) SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. p. 302.

(35) GRECO FILHO, Vicente. Direito processual brasileiro. p. 142. A conclusão do autor é inspirada no art. 325 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de Portugal.

(36) Posicionamentos contrários: No TJSP, AgIn 261.160-5/2, Rel. Des. Antonio Rulli, j. em 24.04.2002; AgIn 198.157-55, Rel. Des. Noêmia Pereira de Souza, j. em 05.02.2001; No TJRS: AgIn 70006431472. Rel. Des. Voltaire de Lima Moraes, j. em 10.09.2003.

Posicionamentos favoráveis: No STJ, REsp 95.368-18. Rel. Min. José Delgado. DJU de 08.11.96; REsp 109.208-0. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 24.08.98. No TJRS: AgIn 70006649503. Rel. Des. Pedro Celso Dal Pra, j. em 27.06.2003. No TJSC: AgIn 2002.017392-0. Rel. Des. João Martins, j. em 31.10.2002; AgIn 2000.021823-5. Rel. Des. Newton Trisotto, j. em 22.03.2001. No TJSP, ApCiv 064.265-5/5, Rel. Des. Alves Bevilacqua, j. em 08.08.2000; AgIn 340.267.5/6-00, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. em 24.11.2003 (denúncias sucessivas).

(37) STF. RE 217.389/SP. Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 02.04.2002. Recurso extraordinário. Indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. 2. Acórdão que confirmou sentença de improcedência da ação, determinando que somente se admite o direito a indenização se ficar provada a culpa subjetiva do agente, e não a objetiva. 3. Alegação de ofensa ao artigo 107, da EC 01/69, atual art. 37, § 6.º, da CF/1988 (LGL\1988\3). 4. Aresto que situou a controvérsia no âmbito da responsabilidade subjetiva, não vendo configurado erro médico ou imperícia do profissional que praticou o ato cirúrgico. 5. Precedentes da Corte ao assentarem que "I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público." RE 178.086-RJ. 6. Inexiste, na espécie, qualquer elemento a indicar tenha a vítima concorrido para o evento danoso. 7. Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação.

(38) Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Nota: A questão de o regime de responsabilização ser o da responsabilidade objetiva não é óbice para o reconhecimento da culpa concorrente, conforme reiteradamente já se manifestaram vários tribunais estaduais, antes mesmo do advento do atual Código Civil (LGL\2002\400). Veja-se, à guisa de exemplo, o caso de acidentes ocorridos com os

"surfistas ferroviários" cujo dever do transportador é de incolumidade (responsabilidade objetiva), onde vários julgados admitem a existência de culpa concorrente da vítima.

(39) É necessário registrar, também, que o Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 contempla a redução eqüitativa da indenização (art. 944, § único) tendo em conta a gravidade da culpa do ofensor. Vale registrar, ainda, que na doutrina civilista há opiniões de peso apontando para impossibilidade de reconhecimento de culpa concorrente nos casos em que o regime de responsabilização é o da Responsabilidade Objetiva.

(40) STJ. REsp 299.108-RJ. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 08.10.2001.

(41) "Art. 88. Na hipótese do artigo 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 denúncia da lide."

"Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este."

(42) "Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro."

(43) "Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio."

(44) José Joaquim Calmon de Passos apud SANTOS, Moacyr Amaral. Primeira linhas de direito processual civil. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2, p. 12-13.