

# *Revista de Direito Civil*

## *Imobiliário, Agrário e Empresarial*

Repositório de Jurisprudência autorizado pelo  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sob n. 004/85  
e pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
sob n. 12 (Portaria n. 8/90).



ANO 15

JANEIRO-MARÇO/1991

55

# *Revista de Direito Civil*

## *Imobiliário, Agrário e Empresarial*

Repositório de Jurisprudência autorizado pelo  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sob n. 004/85  
e pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
sob n. 12 (Portaria n. 8/90).

*Fernando Facury Scutiff*  
- ABVOGADO -  
OAB/PA - 3310  
jun/92 (122.72)

ANO 15 JANEIRO-MARÇO/1991

55

## COMENTÁRIOS DE JURISPRUDÊNCIA

### RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE TERCEIROS POR APLICAÇÃO IRREGULAR DO DINHEIRO PÚBLICO PROMOVIDA POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO

FERNANDO FACURY SCAFF

*Responsabilidade do Estado* — O ex-funcionário que comete irregularidade no exercício de função pública deve responder administrativa, penal e patrimonialmente.

*Teoria do Risco* — Consoante o art. 101 da CF, e iterativa jurisprudência de nossos tribunais, é adotada a Teoria do Risco, hoje, no Brasil.

*Ação regressiva* — Compete à pessoa jurídica de direito público a que estava subordinado o funcionário faltoso o ressarcimento dos danos por ele produzidos. Posteriormente deve ser intentada uma ação regressiva.

*Dívida ativa não tributária* — Compete à PFN a apuração e inscrição da dívida ativa não tributária, como tal considerada, entre outras, o alcance das responsáveis definitivamente julgadas.

#### I — Histórico

1. O digno Procurador Regional do Trabalho da 8.<sup>a</sup> Região, através do Of. TRT-46/88, solicitou a esta Procuradoria que tomasse as providências cabíveis "para cobrança dos valores indevidamente embolsados pelo ex-funcionário (Cz\$ 1.641,52) *esperando que essas medidas possam convergir em recursos para pagamento dos valores depositados por SERTEP, reclamada em favor do reclamante "J"* (Cz\$ 1.583,69) (grifo nosso).

2. Anexo, enviou-nos cópia do Of. 7.<sup>a</sup> JCJ-299/88, onde o MM. Juiz do Trabalho Substituto lhe solicita providências para obtenção da segunda quantia acima referida, devida pelo ex-funcionário daquela Junta, "E", valor depositado pela empresa reclama-

da SERTEP S/A, na ação que lhe foi movida por "J", reclamante (Pr. 7.<sup>a</sup> JCJ-614/87).

3. Tais officios tiveram sua origem melhor explicitada no ac. 1.556/87, prolatado no Pr. TRT-PA-1.513/87, cuja ementa é: "Pena de demissão aplicada a servidor, nos termos do art. 207, I e VI, da Lei 1.711/52, ante a abundante prova colhida no processo administrativo e que não deixou dúvida quanto à prática dos atos ilícitos de que foi acusado".

4. Ou seja, o funcionário da MM. 7.<sup>a</sup> CJC de Belém praticava atos ilícitos, dentre eles apropriação de verbas depositadas na Junta para pagamento das indenizações devidas nos processos que por lá tramitavam. A empresa reclamada depositava os valores devidos na Junta para pagamento do em-

pregado reclamante, e o funcionário, entre outras falcatruas, apropriava-se destes valores, ou pagando-os a menor, ou não os pagando.

5. Tais faltas foram apuradas em regular processo administrativo, obedecida a regra de duplo grau de jurisdição, que concluiu pela demissão do funcionário, a teor do que preceitua o art. 207, I e VI, da Lei 1.711/52, *litteris*.

"Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

"I — Crime contra a Administração Pública;

"VI — Aplicação irregular dos dinheiros públicos".

6. É-nos solicitado pois, pelo MM. Procurador Regional do Trabalho da 8.ª Região, que tomemos as providências necessárias para reavermos o dinheiro público subtraído, se possível convergindo-o para pagamento do montante devido pela empresa reclamada ao empregado reclamante, já retroidentificados.

7. Passemos à análise de tal solicitação.

#### II — Da responsabilidade jurídica

8. "Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade". Esta afirmativa de José de Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*, p. 9) demonstra que é inerente à atividade humana, sob qualquer aspecto, a noção de responsabilidade.

9. Segundo Cretella Júnior (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, p. 8), a responsabilidade jurídica envolve: 1) a pessoa que infringe a norma; 2) a pessoa atingida pela infração; 3) o nexo causal entre infrator e infração; 4) o prejuízo ocasionado; 5) a sanção aplicável, e 6) a reparação.

10. Daí ser responsável se vislumbrar três tipos diversos de responsabilidades jurídicas: a civil, a penal e a disciplinar (Cretella Júnior, pp. 36 e ss.).

11. A *responsabilidade civil*, que seria melhor definida como *responsabilidade patrimonial*, envolve, como o próprio nome o diz, o patrimônio de alguém, e diz respeito individualmente a uma pessoa. Significa, em suma, o restabelecimento do equilíbrio patrimonial existente antes do dano. Responsável, assim, será o homem ou a entidade por ele criada para agir, segundo Edmir Netto Araújo (*Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, p. 24). O próprio Estado é responsável patrimonialmente por seus atos.

12. A *responsabilidade penal* envolve, como toda responsabilidade jurídica, um dano. A diferença é que este dano é de ordem social, pois fere a paz social, a despeito de muitas vezes apenas um indivíduo ter sido atingido. O agente ativo da responsabilidade penal é a sociedade, corporificada no Estado, que exige a reparação daquela infração cometida contra o todo social.

13. A terceira espécie de responsabilidade jurídica de que nos fala Cretella Júnior é a *disciplinar*, sendo que esta apenas atinge os funcionários públicos e tem base nos direitos e deveres destes para com o Estado. Também neste caso é necessário o dano para configurar a responsabilidade.

14. Estas três espécies de responsabilidade não se excluem, mas antes se superpõem, sendo possível a existência das três esferas de responsabilização concomitantemente.

15. Ou seja, *in casu* a apuração da responsabilidade disciplinar já foi efetuada, através da demissão do funcionário. A responsabilidade penal deve ser apurada, se é que já não está sen-

do, através de uma ação própria no âmbito criminal.

16. Ainda *in casu*, a responsabilidade civil, mais propriamente chamada de *patrimonial*, que possui regras próprias face ao envolvimento do Estado, deve ser apurada da forma que passaremos a relatar.

### III — Da responsabilidade do Estado

17. Se, como nos relata Octávio de Barros (*Responsabilidade Pública*, p. 3), a obrigação de reparar o dano entre particulares é conhecida desde a antiguidade, a aplicação deste instituto ao Estado é fruto de construção relativamente recente.

18. Antes, o Estado era irresponsável. Vigia a máxima *The king can do no wrong*.

19. A fórmula encontrada para dar início a responsabilização do Estado teve sua origem no Direito Romano transformado no período medieval, como retroexposto. Foi na figura do mandato que se baseou a doutrina da época para alcançar este desiderato. Se alguém, na qualidade de funcionário público, causava danos a outrem, agia em desconformidade com o direito, conseqüentemente, deixando de agir conforme o prescrito pelo Estado, uma vez que Estado e direito seriam as duas faces de uma mesma moeda. Assim, o responsável pelo ato danoso não era o Estado, mas o funcionário público causador do dano, posto que teria agido com excesso de poderes, indo além daqueles determinados pelo Estado para que exercesse sua função. É a típica figura do mandato aplicada para reger a responsabilidade do Estado, contudo mantendo sua irresponsabilidade, uma vez que atingia apenas seus prepostos e não o Estado diretamente. Por isso esta teoria é também chamada de responsabilidade in-

direta do Estado ou de responsabilidade funcional.

20. Com a evolução do Estado, foi necessário buscar outras formas de responsabilizá-lo, e que o atingissem diretamente, e não mais apenas seus prepostos. O instrumental teórico disponível à época era a teoria civilística, que desde há muito possibilitava aos entes privados a obtenção de indenização por danos decorrentes da atuação de outros entes privados.

21. Desta feita, a adequação da teoria da responsabilidade civil à atuação do Estado fez com que também os entes públicos ficassem a ela subsumidos, contudo, nos mesmos e idênticos moldes utilizados para responsabilizar os entes privados. Daí ter sido necessária a busca de um *culpado* — fosse por *imprudência, negligência ou imperícia* — para que fosse possível se responsabilizar o Estado. Não se tratava mais, a esta altura, de uma responsabilidade indireta, funcional, mas de responsabilidade direta, decorrente da atuação estatal e alcançando diretamente o próprio Estado. E era o próprio Estado que deveria ser considerado negligente, imprudente ou imperito para que fosse condenado.

22. Obviamente, como ficção jurídica que é, o Estado somente pode agir através de seus prepostos, o que pode até indicar uma similitude com a teoria da responsabilidade funcional, entendimento prontamente rechaçado uma vez que a adoção da teoria civilística da responsabilidade permite alcançar diretamente o Estado pelas falhas de seus prepostos, e não mais somente a estes.

23. Sobre aquele funcionário que cometeu a imprudência, a negligência ou a imperícia, o Estado passou a ter o poder-dever de exigir indenização, através de uma ação de regresso. Ou seja, a relação entre o funcionário e



o Estado é independente da relação entre o lesado e o funcionário. O Estado deve pagar ao lesado pelos atos danosos cometidos pelo funcionário em razão de sua atuação negligente, imprudente ou imperita e depois ressarcir-se deste montante junto a este funcionário. Passaram a ser duas relações distintas, muito embora correlacionadas.

24. Da adaptação das teorias civilísticas à responsabilidade do Estado duas mais se destacaram: a dos atos de gestão e dos de império; e a da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

25. A teoria dos atos de gestão e dos atos de império tentava distinguir quais os atos que o Estado praticava como se fosse agente privado, igual aos demais agentes econômicos privados do mercado, e quais ele praticava na sua qualidade estrita de ente público, dotado de soberania. Aqueles atos que o Estado praticasse como se agente privado fosse seriam submetidos ao direito privado e passíveis de responsabilização. Estes seriam os atos de gestão. Já com relação àqueles em que ficasse patenteada sua soberania, o Estado não estaria submetido ao direito, e seus atos não seriam apreciados judicialmente. Estes seriam os atos de império. A consequência é que nesta hipótese — atos de império — o Estado seria inimputável.

26. Acresce que, nem mesmo eram todos os atos de gestão danosos que ensejavam responsabilidade, mas apenas aqueles em que ficasse provado que o Estado agiu com apenas negligência, imprudência ou imperícia.

27. Diversos e insatisfatórios critérios foram apresentados para resolver o crucial problema da dicotomia dos atos — quando eles seriam de gestão e quando de império. Sem dúvida, em algumas situações a determinação ficava fácil, mas na maioria dos casos

a identificação era dúbia e poderia muito bem ser rotulada em qualquer das duas categorias.

28. Segundo Cretella Júnior (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, p. 70), esta teoria teve de ser abandonada por dois motivos principais, quais sejam: 1) para quem sofre o dano é irrelevante que o ato seja de gestão ou de império; e 2) é absolutamente impossível efetuar-se uma plena dicotomia entre um tipo de ato e outro, a despeito da inumerável gama de autores que tentaram efetuar esta distinção.

29. Outra teoria esposada dentro da doutrina civilística foi a da culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

30. A culpa *in eligendo* seria a culpa do Estado por ter escolhido mal o funcionário público causador do ato danoso. E a culpa *in vigilando* seria a culpa que o Estado teria por não ter vigiado a contento o desempenho das pessoas no exercício das funções do cargo.

31. Em qualquer das duas espécies civilísticas o que ressalta é a tentativa de restringir cada vez mais os espaços da impunidade estatal. Enquanto que na teoria dos atos de império e de gestão os primeiros atos ficavam fora da apuração judicial, na teoria da culpa *in eligendo* e *in vigilando* todos os atos passaram a ser passíveis de serem submetidos ao direito, observado, claro, o parâmetro da imprudência, negligência e imperícia.

32. Todavia, nem mesmo esta teoria foi capaz de solucionar os problemas resultantes da evolução do Estado. A culpa civil era subjetiva, ou seja, era necessário perquirir a intenção do agente causador do dano, e isto era, em muitos casos, impossível. Daí por que foi imperativa a passagem desta teoria para um tratamento publicístico da culpa dentro da respon-

sabilidade do Estado. Não mais se devia indagar da intenção do agente ao causar o dano, mas apenas verificar a existência do dano e constatar um nexo de causalidade para tanto. Houve a transformação de uma perspectiva subjetiva em objetiva.

33. Dentro da concepção objetivista da responsabilidade do Estado três teorias mais se destacaram: a culpa administrativa, a falha do serviço e a do risco integral.

34. A culpa administrativa ocorre sempre quando há acidente imputável ao Estado, mas não se consegue apurar qual o funcionário responsável pelo fato. Tal princípio firmou-se com a jurisprudência francesa ao tratar do caso *Anguet*, no qual um cidadão teve de sair pela porta dos fundos dos Correios uma vez que a porta principal havia sido fechada antes da hora determinada, e ao fazê-lo, foi expulso por dois carteiros que o confundiram com um intruso. Em face da truculência destes, quebrou a perna. Segundo Cretella Júnior (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, pp. 94 e 95), neste caso o Tribunal francês determinou que a causa próxima foi a culpa pessoal dos dois carteiros, mas que a causa remota, que deu origem ao acidente, havia sido uma indeterminada pessoa que decidira o fechamento antecipado da porta principal da repartição pública. Dai ter ocorrido uma culpa anônima, uma vez que não foi possível determinar o culpado pelo prejuízo ocasionado ao particular. Ou seja, ainda se perquire da culpa, apenas torna-se desnecessário identificar o culpado considerando-se como tal o Estado.

35. Já na teoria da falha do serviço, que em muito se assemelha à da culpa administrativa, o embasamento para ser admitida a responsabilidade não era uma culpa anônima, mas a

falha do serviço público. Consoante Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*, pp. 237 e 238), pode-se entender como falha do serviço público ou o mau funcionamento do serviço, ou o tardio funcionamento do serviço, ou mesmo o não funcionamento do serviço. Em qualquer dos casos a responsabilidade seria do Estado, direta e objetivamente, não sendo necessário mais perquirir sobre a culpa, quer civil, quer administrativa.

36. Importante ressaltar que esta noção de falha do serviço não era absoluta, variando consoante aquilo que se poderia esperar do funcionamento daquele serviço. É necessário se determinar uma média daquilo que poderia ser razoavelmente exigido.

37. A terceira e mais avançada teoria da responsabilidade é a chamada teoria do risco, onde, no âmbito estatal, o ponto determinante é o dano causado pelo Estado independentemente da identificação de quem o tenha praticado ou mesmo da intenção do agente em fazê-lo. Segundo Cretella Júnior (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, p. 87), esta teoria "preconiza o pagamento pelos danos causados, mesmo tratando-se de atos regulares praticados por agentes públicos no exercício regular de suas funções". A adoção desta teoria põe uma pedra sobre todas as perquirições acerca da culpa do Estado, requerendo apenas e tão-somente que seja demonstrado em *nexo causal* entre a ação do Estado e o dano dela resultante. Este elemento — *nexo causal* — basta para configurar a responsabilidade do Estado e obrigá-lo a indenizar os prejuízos que porventura tenha ocasionado. Não se cogita mais da culpa, nem da razoabilidade na prestação do serviço público, mas apenas da relação entre a causa provinda do Estado e o efeito danoso no agente privado.

38. Despiciendo fazer notar que, mesmo nesta teoria, em caso de ter havido *culpa da vítima* no ocasionamento do dano, a verificação do montante a ser apurado deverá levar em conta este dado, o que poderá até excluir a responsabilidade do Estado. Ou seja, no caso de uma pessoa ter se jogado sob as rodas de um carro público que transitava, não é possível se querer responsabilizar o Estado, uma vez que o ensejador do ato que ocasionou a lesão foi a própria vítima.

39. A diferença desta ressalva ante as teorias subjetivas é que nelas dever-se-ia perquirir da *culpa do Estado* no fazimento do ato lesivo, enquanto que na possibilidade de excludente da teoria do risco integral a perquirição deve ter por base a *culpa da vítima* no ato lesivo. Desloca-se o enfoque da prova que o particular deveria fazer para responsabilizar o Estado, culpando-o pelo ato lesivo (teorias civilísticas), para a prova que o Estado deve fazer a fim de excluir (ou diminuir) sua responsabilidade, jogando parte (ou a totalidade) da culpa no particular (excludente de responsabilidade por risco integral).

#### IV — Da responsabilidade do Estado no Direito brasileiro

40. A Constituição Imperial de 1824 nada tratava sobre os aspectos de responsabilidade do Estado. Ou seja, vigorava a irresponsabilidade do Estado. Consagrava, com isso a responsabilidade funcional (art. 179, 29).

41. A Constituição de 1981, em seu art. 82, fazia vigor a teoria da responsabilidade funcional, não atinando o Estado qualquer ato ou omissão danosa destes.

42. A Constituição de 1934 já previa uma responsabilidade solidária en-

tre o funcionário e o Estado, estabelecendo como necessário o litisconsórcio (art. 171).

43. Na Constituição de 1937, art. 158, o primado da solidariedade permaneceu, tendo sido explicitamente adotada a teoria civilística.

44. O art. 194 da Constituição de 1946 estabelecia também o primado da teoria civilística, rezando que: "Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros".

45. Já a Constituição em vigor consagra a teoria do risco integral, estabelecendo no art. 107:

"Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

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

46. Estabelece este artigo que o Poder Público é responsável pelos danos que seus funcionários causem a quaisquer terceiros, independentemente de culpa ou dolo. Estes qualificativos apenas deverão ser observados no curso da ação regressiva que o Poder Público deve obrigatoriamente mover contra o funcionário que agiu culposa ou dolosamente.

47. Ou seja, o Estado deve indenizar o lesado sem perquirir de culpa ou dolo do funcionário que cometeu a lesão. Posteriormente é que tais fatos deverão assumir o centro das discussões.

48. A teoria esposada na Constituição Federal é a do risco integral.

49. E outra não é a posição de nossos tribunais. Na Ap. cível 94/77, em que eram partes Ilda de Jesus Lázaro Leonel e o Estado do Paraná, a



1.ª Câmara Cível do TJPR consignou a seguinte ementa: "Desde que o ato praticado pelo agente da Administração Pública tenha acarretado lesão a direito, deve o Estado responder pelo ressarcimento *independente da pesquisa de culpa do agente direto* (Rubens Limongi França, *Jurisprudência da Responsabilidade Civil*, p. 205)" (grifo nosso).

50. Já a 3.ª Câmara Cível do TJSP, na Ap. cível 262.172, em que eram partes Ireni de Aquino Álvares e a Fazenda do Estado de São Paulo, obteve a seguinte ementa: "O fato de ter havido, por parte do policial, abuso no exercício da função pública, não afasta a *responsabilidade objetiva da Administração*. Pelo contrário, revela até mesmo a existência de culpa subjetiva *in eligendo*, o que é mais grave (R. Limongi França, *Jurisprudência da Responsabilidade Civil*, p. 214)" (grifo nosso).

51. O 1.º TARJ, através de Juízes do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, determinou, na Ap. cível 77.908, em que eram partes Manoel Pedro Cirino e a Rede Ferroviária Federal S/A, o seguinte:

"Todo e qualquer dano causado a alguém, ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se excluindo o mais importante deles, que é o dano moral, que deve automaticamente ser levado em conta.

"O dinheiro possui valor permutativo, podendo, de alguma forma, lenir a dor com a perda de um ente querido pela indenização, que representa também punição e desestímulo de ato ilícito" (R. Limongi França, *Jurisprudência da Responsabilidade Civil*, p. 244).

52. O TAMG, na Ap. cível 50.376, especificou: "A responsabilidade civil do Estado, sendo objetiva, prescinde

da prova de culpa de seus agentes. Pode entretanto, ser elidida pelo caso *fortuito ou pela culpa exclusiva da vítima*. Mas essa exclusão depende de prova concludente, a cargo do Estado (Humberto Teodoro Júnior, *Responsabilidade Civil*, p. 427)" (grifo nosso).

53. O TJMG, consolidando a tendência apresentada em seu Tribunal de Alçada, na Ap. cível 61.326, expressou: "O Município, com vistas ao bem comum, pode alterar o nível da via pública, mas deve ressarcir ao particular o dano que a obra acarretar em prédio anteriormente construído no local, mediante regular autorização administrativa (Humberto Teodoro Júnior, *Responsabilidade Civil*, pp. 437 e 438)".

54. E não foram só os tribunais estaduais que já se pronunciaram a respeito neste sentido. O STF, através de sua 2.ª Turma, também consagrou a teoria do risco integral entre nós. O RE 85.079-SP, tendo sido relator o Min. Moreira Alves, recebeu a seguinte ementa:

"Responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público por dano decorrente de culpa do empreiteiro na realização de obra pública.

"A alusão do art. 107 da CF a danos que os funcionários das pessoas jurídicas de direito público, nessa qualidade, causarem, não implica não possam elas ser responsabilizadas solidariamente com o empreiteiro, quando o prejuízo decorra de culpa deste, na realização de obra pública.

"E isso porque essa alusão diz respeito, não necessariamente a que o ato que diretamente tenha causado prejuízo haja sido praticado por funcionário atuando como tal, mas sim, a que este se prenda. É o que basta para imputar-se o dano à pessoa jurídica de direito público" (RTJ 87/938).

**V — Da responsabilidade do funcionário no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União**

55. A Lei 1.711, de 28.10.52, em seu art. 196, estabelece: "Art. 196. Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente".

56. Ou seja, como já verificamos nos itens 15 e 16, este funcionário que levou o patrimônio público já vem sendo responsabilizado tanto administrativa como penalmente. No âmbito patrimonial, estabelece o art. 197:

"Art. 197. A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importe em prejuízo da Fazenda Nacional, ou de terceiro.

"§ 2.º Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário perante a Fazenda Nacional em ação regressiva, proposta depois de transitar em julgado a decisão de última instância que houver condenado a Fazenda a indenizar o terceiro prejudicado.

57. Não podemos esquecer que esta regra está inserida no âmbito da teoria civilística, adotada pela Constituição de 1946, tal como vimos. Despiciendo fazer lembrar que a Constituição em vigor adota a tese da teoria do risco, o que torna desnecessária a apuração da culpa para se determinar o dano, sendo necessária apenas ser estabelecida uma relação de causalidade.

58. Ademais, estabelece esta regra que é necessário haver uma decisão de última instância condenando a Fazenda Nacional para que esta pague, e receba a indenização através de uma ação de regresso.

59. *In casu*, a operacionalização desta regra levaria a uma nova demanda do reclamante empregado, que é o verdadeiro lesado, uma vez que ao que consta ainda não recebeu o que

lhe era devido; desta feita contra a União, posto que foi por sua "culpa" que não recebeu.

60. Como vimos, contudo, a regra do art. 107 da Constituição *derroga tais considerações entre o lesado e a Administração Pública, permanecendo apenas para as relações entre o lesionador e aquela*, através de uma ação de regresso. Ademais, o próprio Tribunal reconhece o dolo de seu ex-funcionário. Assim sendo, como manter o reclamante empregado em permanente estado de lesão? Impõe-se o seu imediato ressarcimento.

61. Logo, entendemos que, no âmbito do disposto no art. 107 da CF em vigor, cabe ao Estado, no caso ao Poder Judiciário do Trabalho, pagar ao reclamante empregado, e, através de uma ação regressiva, procurar receber estes valores de seu ex-funcionário.

**VI — Da ação regressiva**

62. Uma vez quitado o débito do Tribunal para com o empregado reclamante (débito este de sua inteira responsabilidade, uma vez que a reclamada empresa pagou os valores devidos tal como lhe havia sido determinado), cabe uma ação de regresso daquele contra seu ex-funcionário; a ser movida por seu representante legal — o Ministério Público — tal como determina o art. 37, da Lei 1.341/51, e se infere do art. 95, § 2.º da CF.

**VII — Da dívida ativa não tributária**

63. Determina o art. 2.º da Lei 6.830/80: "Art. 2.º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei 4.320, de 17.3.64...".

64. Estabelece o § 2.º do art. 39, da Lei 4.320/64: § 2.º ... E dívida

não tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, *alcances dos responsáveis definitivamente julgados*, ..." (grifamos).

65. Acresce o § 4.º do art. 2.º da Lei 6.830/80: "A dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional".

66. Através da combinação destes artigos podemos dizer que *é da competência da Procuradoria da Fazenda Nacional a apuração e inscrição da Dívida Ativa não Tributária, sendo esta considerada, entre outras, como aquela decorrente dos "alcances dos responsáveis definitivamente julgados"*.

67. Ou seja, após o trânsito em julgado da ação regressiva de responsabilidade civil, a ser movida pelo Tribunal contra seu ex-funcionário, e não tendo sido liquidado o crédito da Fazenda Nacional, este deverá ser inscrito como Dívida Ativa não Tributária nesta Procuradoria da Fazenda Nacional, e mantidas as atuais normas legais e constitucionais, ser promovida uma execução fiscal daquele crédito pelo Representante Judicial da União.

## VIII — Conclusões

68. Isto posto, procedemos às seguintes conclusões:

1) Este processo refere-se a uma ação de responsabilidade patrimonial do Estado, e como tal deve ser tratado.

2) Atualmente, quanto a este assunto, vigora a teoria do risco integral, conforme o art. 107 da CF.

3) Compete à pessoa jurídica de direito público, à qual o funcionário lesionador estiver subordinado, a reparação do dano.

4) Posteriormente, através de uma ação de regresso, esta pessoa jurídica de direito público deverá se ressarcir do prejuízo já reparado.

5) No caso deste não ter sido liquidado, após trânsito em julgado da decisão judicial, compete à Procuradoria da Fazenda Nacional a inscrição do crédito como dívida ativa não tributária.

Sugerimos o retorno do presente processo ao MD. Procurador Regional do Trabalho da 8.ª Região, enviando-se cópia deste parecer à d. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o que nos parece, SMJ.

À superior consideração.

Procuradoria da Fazenda Nacional  
no Estado do Pará, em 31.5.88.

# JURISPRUDÊNCIA

## I — SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**PREVIDÊNCIA PRIVADA — Plano de pensão reajustável.**

É válida a substituição do valor do salário mínimo como fator contratual de reajustamento do benefício, pelo índice de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (Leis 6.025/75, 6.423/77 e 6.435/77). Recurso extraordinário conhecido e provido para se julgar improcedente a ação. Precedentes do STF.

STF — RE 107.763-8 — 1.ª Turma — RS — j. em 30.6.87 — Rel. Min. Sydney Sanches.

**ACÓRDÃO** — Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.ª Turma do STF, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 30 de junho de 1987 — MOREIRA ALVES, pres. — SYDNEY SANCHES, Relator.

**RELATÓRIO** — Min. SYDNEY SANCHES: 1. Trata-se de ação proposta por associado da APLUB, visando ao pagamento de diferenças de pensões, com observância da variação dos índices do salário mínimo, a partir de julho de 1980.

Foi julgada procedente pela r. sentença de fls., confirmada, em grau de apelação, pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls.), ficando o v. acórdão assim ementado à fl.: "Previdência privada. Reforma de estatutos. Tendo a reforma dos estatutos ou regulamentos da entidade de previdência privada sido efetivada após cumprimento pelo associado de todas as prestações de seu contrato de aposentadoria especial, segundo o maior salário mínimo do país, não poderia ter sido adotado fator de correção diverso do pactuado, tendo em vista o direito adquirido do beneficiário e o princípio duplamente milenar de que os pacta sunt servanda. Apelo desprovido" (fl.).

2. O recurso extraordinário interposto pela APLUB, com base nas letras a e d do permissivo constitucional, não foi admitido pela r. decisão de fls., face ao óbice regi-

mental do valor da causa, mas acabou subindo, devidamente processado, porque acolhida arguição de relevância da questão federal, ficando prejudicado o agravo de instrumento (ambos os autos em apenso). E o relatório.

**VOTO** — Min. SYDNEY SANCHES: 1. Acolhida, que foi, pelo eg. Conselho, a arguição de relevância da questão federal, afastado ficou o óbice regimental do valor da causa (art. 325, inc. VIII, do RISTF, com a redação anterior à Emenda 2/58).

2. O recurso extraordinário, interposto pelas letras a e d, merece conhecido e provido, ante a jurisprudência pacífica de ambas as Turmas do STF, com orientação oposta à do v. acórdão recorrido: RE 106.132 (RT/ 117/376); RE 105.322 (RT/ 118/70); RE 11.321, 107.512, 111.558, 110.930 (apenas para lembrar alguns julgados).

Destaco uma das ementas, por ser genérica e abrangente: "Previdência privada (plano de pensão reajustável). É válida a substituição do valor do salário mínimo, como fator contratual de reajustamento do benefício, pelo índice de variação das ORTNs (Leis 6.205/75, 6.423/77 e 6.435/77)" (RE 107.512-1-RS, DJ de 29.5.87, Ementário 1.463-2).

Diante disso, e do que ficou exposto nestes acórdãos do STF, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência. É o meu voto.

**EXTRATO DA ATA** — *Decisão*: Recurso conhecido e provido. Unânime. 1.ª Turma, 30.6.87. Presidência do Sr. Min. Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Mins. Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octávio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvaranga.

**FUNCIONARIO PUBLICO** — Opção pelo FGTS de acordo com lei estadual. Aposentadoria pelos cofres públicos.

*Acórdão que reconheceu a persistência do vínculo estatutário de servidores que consoante a Lei 6.370/72, do Estado do Rio*