FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RESPONSABILIDADE CIVIL — DESFALQUE

— O ilícito civil não decorre tão-sòmente de ação dolosa, mas, por igual, de procedimento culposo, imputável aos agentes que concorrem para a produção do dano.

— São solidàriamente responsáveis os causadores do dano; mas, sendo a solidariedade passiva uma garantia do credor, pode êle repartir a responsabilidade pelos agentes do dano, na proporção em que o causaram.

PARECER

Em conseqüência de processo disciplinar, de que nos dá notícia o anexo, foram responsabilizados e sofreram aplicação de penas os servidores F., F. e F.

Apurou-se, no referido processo, que o primeiro, no exercício das funções de escrivão da Coletoria Estadual de..., desviou, no período de 9 de outubro de 1957 a 26 de fevereiro de 1960, impor-

tâncias várias, recebidas a título de impostos, no total de Cr$ 787. 260,00 (setecentos e oitenta e sete mil, duzentos e sessenta cruzeiros). Sofreu penalidade de dispensa, com fundamento nos arts. 643, III e 614, II e VI, da C.L.F., combinados com o art. 40, § 1º, da C.L.E.

Foi F. o autor direto das irregularidades, do desfalque verificado, responsável, assim, por ação dolosa no exercício das funções.

Quanto aos outros, F. e F., respectivamente Coletor e Chefe do Pôsto Fiscal de..., foram também responsabilizados no referido inquérito, por ação culposa no exercício de suas funções e sujeitos a penas de suspensão.

O processo é agora submetido à apreciação dêste Tribunal de Contas, para o acêrto e julgamento da responsabilidade contábil e civil.

Não houve pròpriamente um processo de tomada de contas, como parece exigir o art. 126 da Lei nº 6.864, de 13 de agôsto de 1962 (à semelhança do que dispõe a lei federal congênere, no capítulo I, do título III), mas o montante do desfalque se apurou minuciosamente no processo disciplinar e foi discriminado por exercício no relatório de fls. 5 e segs. dêste processo.

Em princípio, os três responsáveis pelo dano causado aos cofres públicos, seja por ação ou omissão, dolosa ou culposa, estão incursos em responsabilidade civil. É o que diz a lei e reconhece a doutrina.

Há quem sustente, e prospera a tese nesse sentido, serem diferentes a responsabilidade civil daquela que se vem convencionando denominar responsabilidade contábil. Esta consistiria apenas na verificação da regularidade das contas prestadas pelos responsáveis por valôres públicos, a que se seguiria, havendo dano, a responsabilidade civil pelo ato culposo.

Tratando da responsabilidade dos funcionários públicos, o ilustre professor Lafayette Pondé, assim lhe estabelece as espécies: "a responsabilidade penal, a responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa. Esta última compreende a responsabilidade disciplinar, relativa aos deveres inerentes ao *status* de funcionário, e *a responsabilidade contábil*, resultante da inobservância do dever de dar boa guarda e fiel aplicação aos dinheiros públicos" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 35, pág. 12 — grifo nosso). Distingue, pois, aquêle mestre, como vem fazendo aliás a mais moderna doutrina italiana, a responsabilidade civil da contábil.

Assim, o emérito Zanobini explica haver diferença entre a responsabilidade civil em sentido lato e a que se denomina contábil, a que se vinculam apenas os funcionários e os agentes encarregados da arrecadação ou do pagamento ou manejo dos dinheiros públicos. Tais pessoas dizem-se contábeis, porque estão adstritas a prestar contas de valôres que lhes são confiados (*Corso di Diritto Amministrativo*, vol. 3º, 1946, pág. 63). Essa responsabilidade, segundo o prof. Raggi, se concretiza, em seus resultados, no pagamento de somas, e tem pois semelhança com a responsabilidade civil, diferindo, entretanto, desta essencialmente em diversos pontos. O mesmo expositor adverte ainda: à responsabilidade contábil estão sujeitos os gestores do dinheiro público, aos quais cabe a obrigação de prestar contas à administração pública (*Diritto Amministrativo*, vol. 4º, 1935, pág. 309).

Aludindo a esta responsabilidade, ensina Baldi Papini tratar-se de uma particular forma, cuja efetivação prescinde de dolo ou culpa e até de dano efetivo, sendo suficiente para concretizá-la a verificação de falta ou irregularidade na prestação de conta. A ela estão sujeitos todos os que, em razão de suas funções (tesoureiros, exatores, almoxarifes) ou os contábeis de fato, mane-

jam dinheiros ou valôres da administração (*Il Rapporto D'Impiego Pubblico*, 1942, pág. 117).

E Tito Prates de Fonseca, aplicando tais ensinamentos às instituições administrativas brasileiras, observa: A responsabilidade contábil cabe aos funcionários e agentes públicos em geral que, no exercício de seus cargos ou desempenho de funções, manejam dinheiros públicos. São responsáveis êsses servidores no sentido de que devem prestar contas dos valôres que são confiados à sua guarda ou para certo fim. Nessa espécie de responsabilidade prescinde-se do dano real. Basta, para determiná-la, como ensina G. Zanobini, simples irregularidade, que impeça ao agente prestar contas de uma parte que seja dos valôres a êle confiados ..... A responsabilidade contábil, por cuja fôrça o agente público tem de prestar contas, cumprir as exigências do órgão de tomada de contas, suprir as deficiências, cobrir as diferenças, etc., conjuga-se com a responsabilidade, disciplinar, penal ou civil, quando haja dano real, de qualquer destas espécies" (*Lições de Direito Administrativo*, 1943, págs. 197-198).

Essas responsabilidades se diferenciam, por conseguinte, uma vez que, em princípio, na contábil só incorrem os chamados responsáveis por dinheiros, valôres ou outros bens públicos, sujeitos a julgamento de contas periódicas, na forma da lei. Ao passo que a responsabilidade civil pode alcançar outros aspectos, como é óbvio, podendo mesmo ser interna ou externa, o que não ocorre naquela, sempre interna, isto é, perante a entidade pública.

Há casos, porém, como acontece notadamente nas tomadas de contas por desvio ou desfalque, em que, tendo em vista o nosso direito positivo, aquelas responsabilidades se confundem para os agentes adstritos a prestações de contas. Com efeito, ao julgar, nesses casos, a regularidade ou irregularidade das contas levantadas ou prestadas, fixa-se, para o responsável, também a sua responsabilidade civil, sujeito que fica a cobrança executiva do dano apurado. E isto porque, no sistema do nosso direito, o juízo sôbre as contas dos chamados *responsáveis* é de atribuição e jurisdição própria dos tribunais de contas.

Caberia, assim, uma primeira indagação sôbre se os três responsáveis neste processo estariam sujeitos à jurisdição dêste Tribunal de Contas.

Na esteira das lições expostas, as leis financeiras, as de contabilidade pública e as que disciplinam a organização e competência dos tribunais de contas, referem-se aos agentes responsáveis por bens e valôres públicos, e, como tais, sujeitos a prestação de contas. Estabelecem ditas leis que êsses responsáveis — encarregados de pagamentos, arrecadação, ou guarda de dinheiros ou valôres públicos — são aquêles agentes geralmente afiançados e que constam de relação enviada anualmente pela Administração ao Tribunal de Contas.

"A expressão *responsáveis* — escreve Ruben Rosa — compreende todos os que arrecadam, percebem, giram, invertem, pagam, administram ou custodiam fundos, valôres, espécies ou outros bens públicos, ou pelos quais o erário responde de algum modo" (*Da Fiscalização Financeira*, 1949, pág. 83).

Êsses agentes, e ainda os administradores de entidades autárquicas é que estão sujeitos à jurisdição dos tribunais de contas.

Assim, no caso em exame, parece, à primeira vista, que a êste Tribunal de Contas caberia manifestar-se apenas quanto à responsabilidade que deva ser imputada ao Coletor e ao Escrivão, excluindo-se do julgamento o Chefe do Pôsto Fiscal, por não estar sujeito, dadas as suas atribuições, a juízo de prestação de contas.

Advirta-se que, afastando-o do juízo contábil, não o estaríamos eximindo da responsabilidade civil, em que está abrangido, na medida de sua participação nas irregularidades apontadas. Mas, se procedente a sua exclusão do julgamento dêste Tribunal de Contas, o procedimento contra êsse culpado seria levado a efeito diretamente e por ação própria dos órgãos competentes da Administração, perante a justiça ordinária.

Todavia, há que ter em vista o disposto no art. 39, da Lei nº 6.864, por fôrça do qual se incluem nas responsabilidades que devem ser apuradas pelo Tribunal de Contas quaisquer servidores públicos responsáveis por "perda, extravio ou dano de valôres, materiais ou bens do Estado, ou pelos quais êste responda" (alínea II, do art. 39).

Foi por certo intuito da lei abranger no julgamento de danos causados por *responsáveis*, também outros agentes envolvidos no fato, precisamente para evitar que se cindisse a jurisdição em casos como êstes.

Assim, embora a responsabilidade civil do servidor público em geral se deva tornar efetiva perante a justiça comum, em havendo participação em dano originado por atos ilícitos de agentes sujeitos ao juízo de contas, juntamente com êles deverão ser responsabilizados, perante o Tribunal de Contas, também os servidores a que aludem as alíneas do citado art. 39, pela conexão que se estabelece nos referidos incisos. De tal sorte, afigura-se-nos dever igualmente ser submetido ao julgamento dêste Tribunal o Chefe do Pôsto Fiscal, F.

É certo que no relatório de fls. 5 e segs., opinou a Diretoria de Tomada de Contas que o único responsável pelo dano é F. autor das irregularidades criminosas, tendo a participação dos outros dois servidores sido tão-sòmente a de negligência no cumprimento dos deveres, sem resquício do dolo ou má-fé, os quais pelas suas faltas já responderam pelas penas disciplinares que lhes foram impostas. Não nos parece acertado o entendimento. Com efeito, trata-se de instâncias independentes, podendo, e no caso devendo, cumularem-se as cominações.

O ilícito civil não decorre tão-sòmente de ação dolosa, mas por igual de procedimento culposo imputável aos agentes que concorrem para a produção do dano. E, no caso, ficaram cumpridamente comprovadas as ações e omissões culposas do Coletor e do Chefe do Pôsto Fiscal.

Os três acusados são, pois, responsáveis pelo prejuízo causado aos cofres públicos. Tratando-se, assim, de evento lesivo para o qual concorreram vários funcionários, surge dúvida em como distribuir-se essa responsabilidade, tendo em vista a participação diferente que tiveram no fato.

É a responsabilidade civil dos funcionários públicos disciplinada, entre nós, pelos preceitos da legislação civil e modificações resultantes das leis administrativas e constitucionais.

No tornar efetiva a responsabilidade civil dos funcionários públicos, di-lo Temístocles Cavalcanti, deve seguir-se a teoria geral da responsabilidade civil, tal como se acha consagrada na legislação comum, aplicável à determinação dos casos de responsabilidade civil no exercício da função pública (*Tratado*, III, pág. 452). E, mais por diante, repete: "Na Alemanha, a tendência é a mesma, isto é, de ligar o conceito da responsabilidade civil do funcionário aos princípios que orientam a responsabilidade civil em geral, mas adaptadas convenientemente essas doutrinas às necessidades do direito público".

Por sua vez, as normas de direito público aplicáveis à espécie, notadamente as que, entre nós, disciplinam o estatuto da função pública, são unânimes em responsabilizar civilmente a ação culposa do agente, de que resulte dano em prejuízo de terceiros ou da entidade pública.

A propósito de como se faz efetiva a responsabilidade, quando concorrem para o dano vários servidores, não alcançou ainda a doutrina orientação que se possa haver por definitiva.

Há os que entendem que cada um é responsável na parte e na medida em que influiu para o fato. E que, se não fôr possível acertar a medida dessa participação, divide-se por igual o ressarcimento entre os que para a lesão contribuíram.

Mas o preceito mais difundido, e que encontra o apoio do nosso direito positivo, é o da responsabilidade solidária dos causadores do dano.

Até mesmo autores que propugnam pela repartição proporcional do dano quando as culpas não sejam iguais, fixam, como regra, a responsabilidade solidária — *Se il fatto dannoso sia avvenuto per dolo o culpa grave di più amministratori o di più impiegati, essi sono tenuti in solido a lresarcimento*" (Baldi Papini, ob. cit., pág. 113).

Nesse sentido a lição de Temístocles Cavalcanti, que, ao concretizar o seu pensamento expresso nas passagens já citadas, escreve: "O Estatuto dos funcionários, embora em seu art. 227 defina os casos de responsabilidade civil pelos danos causados à Fazenda Pública, em razão de seu ofício ou função, não determina, entretanto, de modo explícito, a natureza dessa responsabilidade, nem determina a forma de torná-la efetiva. Deve-se, por conseguinte, aplicar os princípios gerais de direito, as normas processuais em vigor e os princípios que orientam a doutrina sôbre a solidariedade passiva" (ob. e vol. cits., pág. 463).

Segundo Lafayette Pondé, com remissão a trabalho inserto em o *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XI, pág. 449, provindo o fato danoso de deliberação colegial, ou atuação de diversos funcionários, todos êles são solidàriamente responsáveis, excluídos, no caso de órgão colegial, os que não participaram da deliberação, bem como os que nêle foram vencidos (trabalho referido no início dêste parecer).

É certo, afigura-se-nos mais eqüitativa a solução de repartir a responsabilidade, na medida da participação no evento, ou sua divisão igual, na impossibilidade da discriminação ou equivalência de culpas. Mas a nossa lei aí está, prevendo a solução da solidariedade nas obrigações oriundas de danos provocados por atos ilícitos, nos têrmos do art. 1.518 do Código Civil. "Os bens do responsável pela ofensa ou violência ao direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidàriamente pela reparação".

No caso, há que acrescentar-se ainda, com relação a um dos acusados, expressa norma de lei administrativa, o art. 13, alínea *n*, do Decreto nº 11.340, de 21 de agôsto de 1940, que dispõe sôbre a responsabilidade solidária dos coletores pelos prejuízos ocasionados por falta de assistência e vigilância.

Ora, o princípio da solidariedade passiva no cumprimento das obrigações pode assim resumir-se — cada codevedor é devedor integral. Cada devedor é obrigado à prestação inteira, embora seja esta divisível. E o devedor que paga, sub-roga-se no direito de exigir o débito dos demais, cujas partes se presumem iguais. É o que estabelecem os artigos 904 e 913 do Código Civil.

Mas — perguntamos — seria exeqüível conciliar os princípios de solidariedade passiva com aquêles que se nos afiguram, para a hipótese, de mais eqüidade, da repartição da responsabilidade na proporção de influência no evento, ou sua distribuição por igual?

Parece que sim, pois as disposições da lei civil, dos arts. 904 e segs., facultam ao credor de obrigação solidária receber parcial ou totalmente a dívida comum.

Eis o escólio de Clóvis Beviláqua, com referência ao assunto: "Havendo conjunção solidária de devedores, o credor poderá pedir o cumprimento da obrigação a qualquer dos codevedores, sem que êste possa invocar o *beneficium divisionis;* porque cada um dos sujeitos passivos da obrigação é devedor único da totalidade, perante o credor, ainda que a obrigação seja divisível. É lícito, porém, ao credor, acionar o pagamento parcial. Se receber o pagamento parcial de alguns dos devedores, continuam os outros obrigados pelo resto. A razão é que cada um deve tudo; mas, sendo a solidariedade instituída em benefício do credor, êle pode reparti-la *pro rata,* em relação a todos os devedores, ou em relação a um só, de modo que, se êste pagar a sua parte, aos outros cabe o pagamento do restante, sem prejuízo da solidariedade, de que o credor os não exonerou. Pode o credor exigir, particular ou judicialmente, de qualquer devedor, a solução da dívida, e, depois, não cumprida a obrigação, volver sôbre os outros ou sôbre aquêle que mais lhe convier."

A solidariedade passiva é uma garantia do credor, que pode, assim, fazer efetivo o seu crédito, pela forma que se lhe afigure mais conveniente, cobrando-o total ou parcialmente de cada um dos codevedores.

Admitem conciliação, portanto, as regras da solidariedade passiva com o princípio eqüitativo da repartição do dano civil pelos agentes que o causaram, na proporção de sua influência e participação no procedimento lesivo.

Na hipótese, atentos êsses preceitos, poder-se-á adotar o critério tomado nas conclusões do processo administrativo disciplinar, no qual a autoridade processante partilhou a importância do desfalque, na medida em que os acusados participaram das irregularidades apuradas.

Destarte, o principal responsável e autor direto dos atos ilícitos e lesivos, o escrivão F. deverá ser condenado pela totalidade do desfalque.

Quanto ao coletor, será solidàriamente responsável até o limite dos desvios ocorridos nos dias em que estêve no exercício da chefia da Coletoria, pois houve períodos de tempo, verificados no inquérito e contemporâneos das irregularidades e ilícitos praticados, em que não estêve em exercício, ocorrendo sua substituição regular pelo Escrivão.

Estamos, pois, em que a condenação se fixe nos seguintes limites: F. responde pela totalidade do prejuízo, no valor de Cr$ 787.260,00 (setecentos e oitenta e sete mil, duzentos e sessenta cruzeiros); F., solidàriamente responsável até o valor de Cr$ 554.760,00 (quinhentos e cincoenta e quatro mil, setecentos e sessenta cruzeiros); F., também solidàriamente responsável, até o limite de Cr$ 455.760,00 (quatrocentos e cincoenta e cinco mil, setecentos e sessenta cruzeiros), na conformidade do que consta a fls. 580 do processo SF nº 29.245/60, já referido.

Ocorre, todavia, como se disse, que o prejuízo causado à Fazenda Pública e apurado nos autos, se distribuiu entre os exercícios de 1957 a 1960. Como as contas de 1957 e 1958, já foram julgadas por êste Tribunal nos processos DRF-5/2.844/58, e DRF-5/3.441/59 e DRF-5/3442/59, pois que na oportunidade não havia sido descoberto o desfalque em curso, esta Procuradoria, nos têrmos do art. 164, itens III e IV, da Lei nº 6.864, requereu a revisão dessas contas que formaram os processos TC-11.348/63 e TC-11.368/63, que deverão ser julgados, assim, juntamente com êste, numa só decisão.

Tendo em vista, porém, a circunstância acima referida, relativamente, as contas de 1957 e 1958, deverá êste processo e seus apensos retornar à Secretaria da Fazenda, para que se faça a apuração das responsabilidades, de F. e F. na proporção fixada nos limites já

indicados, mas por exercício, nos anos de 1957 a 1960, consoante é também o entendimento da digna A. T., a fls. 3 v., dêste processo.

É o parecer, *sub censura*.

Procuradoria da Fazenda do Estado, em 8 de outubro de 1963. — *Carlos S. de Barros Junior,* Procurador-Geral da Fazenda junto ao Tribunal de Contas do Estado de S. Paulo.