RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — CULPA DO FUNCIONÁRIO — AÇÃO DIRETA

— Responsabilidade civil da administração.

— Configurada a culpa do titular de cartório de protestos de títulos por dano causado a particular, em virtude de ato de seu ofício, cabe a ação direta de indenização, não a impedindo a norma do art. 107 da Constituição, uma vez que sobreleva, no caso, a responsabilidade subjetiva, e não a responsabilidade objetiva do Estado, que sem fundamento no risco administrativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Embargos no Recurso Extraordinário nº 105.157
Embargante: Levy Freire Vianna
Embargado: José Carlos Andreatta Rizzo
Relator: Sr. Ministro CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não se conhecer dos embargos.

Brasília, 6 de março de 1986. — *Moreira Alves*, Presidente. *Carlos Madeira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Na colenda Primeira Turma, assim foi exposta a matéria, no relatório elaborado pelo eminente relator, Ministro Octavio Gallotti:

"Trata-se de ação ordinária de reparação de dano decorrente da publicação de apontamento, para protesto cambial de nota promissória já paga.

O acórdão recorrido, confirmando a sentença de primeira instância, implicou a condenação solidária dos réus ao pagamento, a título de dano moral, de cem vezes o valor da cambial (Cr$ 16.653,00), correção monetária a partir da decisão, além de custas e honorários. Foi rejeitado o pedido de composição de dano patrimonial.

Recorreram, extraordinariamente, o Tabelião de Protestos Levy Freire Vianna e o Banco Brasileiro de Descontos que acionara o cartório.

Às fls. 779, homologuei a desistência do recurso do Banco, restando apreciar o do serventuário, primeiro recorrente, que está fundado na letra *a* do permissivo constitucional e sustenta haver sido contrariado o art. 107, e seu parágrafo único, da Constituição, e negada a vigência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por não ser admissível a propositura da ação diretamente contra o servidor público, o que deveria ter acarretado a extinção do processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Violado estaria, ainda, o preceito contido no art. 159 do Código Civil, ao determinar-se a indenização, sem ocorrência de prejuízo econômico.

O parecer da ilustre Procuradora da República, Prof. Iduna Weinert, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral Mauro Leite Soares, concluiu por que não se conhecesse de ambos os recursos, e dele destaco a parte referente ao primeiro apelo que passou a ser o único objeto da consideração do Tribunal:

'3. A questão relativa à ofensa ao art. 107, constitucional, por ter o autor acionado, diretamente, o tabelião do 2º Cartório de Protesto de Títulos que promoveu o apontamento irregular, já se encontra resolvida por esse colendo Supremo Tribunal Federal, que deu a precisa exegese ao referido preceito da Lei Maior:

Responsabilidade Civil. Exegese do art. 107 da Constituição Federal. Ação direta contra o servidor público com base no art. 159 do Código Civil.

— O art. 107 da Constituição Federal não impede que a vítima de dano decorrente de ato de servidor público — como o é o serventuário da justiça, ainda que de serventia não-oficializada — proponha contra este ação direta, com fundamento no art. 159 do Código Civil.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido' (RE nº 99.214-RJ — *RTJ*, 106/1.182).

4. Da aludida interpretação, resulta conclusão pela legitimidade passiva do 1º recorrente para responder aos termos da ação, afastada a negativa de vigência do art. 267, VI, do CPC.

Por fim, não há como admitir a pretendida violação do art. 159, do Código Civil mas, antes, a sua adequada aplicação à hipótese dos autos, ante a constatação da existência do dano moral alegado pelo autor e da culpa do recorrente, caracterizada pela negligência no exercício de sua função (Súmula nº 400)" (fls. 781-3).

No voto do ilustre relator, a controvérsia foi assim solucionada:

"Tenho como consistentemente abonada, pelo Supremo Tribunal Federal, a tese da Câmara *a quo*, como revela o julgado no Recurso Extraordinário nº 92.214 (*RTJ*, 106/1.182), relatado perante a Segunda Turma pelo eminente Presidente Moreira Alves e louvado em dois outros precedentes: RE nº 77.169, Primeira Turma, *RTJ*, 92/144 e nº 90.071, Trib. Pleno, *RTJ*, 96/237).

O fato de a Constituição garantir o direito de uma ação, em que a prova de culpa é dispensável e o pagamento assegurado pelas forças do erário, não priva o lesado da opção de agir diretamente contra o funcionário, culpado e solvável, em busca de um procedimento mais expedito de execução.

Ao servidor público, nenhum interesse legítimo se lhe atinge, porquanto estaria sujeito, de outro modo, a suportar a ação regressiva, faculdade do Estado, indisponível pelo administrador.

Sob o prisma meramente adjetivo, reputar sucessivo e obrigatório o regresso, seria instituir uma sinuosidade de todo incompatível com o princípio da economia processual" (fls. 785).

O recurso extraordinário não foi conhecido.

Opõe o recorrente embarogs de divergência, trazendo a confronto acórdão da Segunda Turma, Relator o Ministro Moreira

Alves, no RE nº 80.873-SP, cuja ementa é do seguinte teor:

"Responsabilidade civil do Estado. Inexistência de violação do parágrafo único do art. 107 da Emenda Constitucional nº 1/69. Por esse dispositivo constitucional não há litisconsórcio necessário entre Estado e o funcionário que praticou o ato pelo qual aquele é responsabilizado. Não aplicação do art. 70, III, do atual C. Pr. Civ., até porque este só entrou em vigor quando ultrapassada a fase em que deve ser requerida a citação do litisdenunciado.

Recurso extraordinário não conhecido" (*RTJ*, 75/927).

Os embargos foram admitidos e tempestivamente impugnado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Segundo a teoria do risco administrativo, a ação de indenização da vítima, em virtude da responsabilidade civil do Estado, há de ser dirigida unicamente contra a pessoa de direito público envolvida. Provada a culpa do servidor no ato lesivo ao particular, cabe apenas à ação regressiva do Estado. Como resume Hely Lopes Meirelles, "o legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o funcionário indeniza o Estado".

Entretanto, demonstrada desde logo a responsabilidade subjetiva, isto é, a culpa do servidor, tem o Supremo Tribunal Federal admitido que a ação de indenização se exerça diretamente contra o causador do dano.

Não é este uma "recaída civilística", para adotar uma expressão de Aguiar Dias em seu recente trabalho sobre responsabilidade civil (*Responsabilidade civil em debate*, Forense, 1983. p. 12).

O Ministro Cunha Peixoto bem situou a questão, ao dizer, no voto que proferiu como relator do RE nº 90.071-SC:

"Há, pois, uma única dívida e duas responsabilidades: a da administração perante o lesado, baseada na teoria do risco administrativo, e a do autor do dano, com fundamento na teoria da culpa. Quem deve ao lesado, em princípio, é aquela; mas este também é responsável pela dívida, desde que tenha agido com culpa ou dolo."

E adiante, a propósito do art. 105 da Constituição de 1967, acrescentou:

"Por outro lado, a norma visa a proteção do lesado. Propondo ação apenas contra a administração, compete-lhe provar apenas a materialidade do fato e o nexo de causalidade, isto é, de que do ato praticado pelo funcionário lhe adveio dano. Nada mais. Se dirigir o pleito contra o funcionário, terá de demonstrar também a culpa ou dolo do autor do dano" (*RTJ*, 96/240).

O Ministro Moreira Alves aduziu, no voto no RE nº 99.214-RJ, de que foi relator, que:

"Essa é a orientação que se me afigura correta, e sua fundamentação demonstra que o disposto no art. 107 da Constituição Federal não impede que a vítima promova ação direta contra o funcionário com base na responsabilidade subjetiva prevista no art. 159 do Código Civil. Com efeito, o preceito constitucional, ao distinguir a responsabilidade do Estado como objetiva e a do funcionário como subjetiva, dando àquele ação regressiva contra este, visou apenas facilitar a composição do dano à vítima, que pode acionar o Estado independentemente de culpa do funcionário, não tendo, portanto, em mira, impedir ação direta contra este, se se preferir arcar com os ônus da demonstração de culpa do servidor para afastar os percalços da execução contra o Estado. O art. 107, ao aludir à ação regressiva do Estado contra o funcionário, demonstrada a culpa em sentido amplo deste, se referiu ao *quod plerunque accidit* (ao que ocorre comumente), não atribuindo ao funcionário faltoso o benefício de ordem, que não resulta implícito da referência à ação de regresso, uma vez que essa ação existe até em casos de solidariedade, e que contraria o princípio de que a administração pública, sem lei expressa em contrário, não pode isentar de responsabilidade seu servidor, por

não ter aquela disponibilidade sobre o patrimônio público" (*RTJ*, 106/1.185/86).

Nesse mesmo sentido é o voto do Ministro Antonio Neder, no RE nº 77.169, do qual foi relator, e que está na *RTJ*, 92/144.

Cumpre notar que o acórdão trazido à comparação, não configura a divergência pretendida. É que nele se apreciou apenas o recurso do Estado, que entendia solidário, no dano causado a funcionário, um ex-secretário de Estado.

Não conheço dos embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ERE nº 105.157-4-SP — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Embte.: Levy Freire Vianna (Adv.: Alcino Guedes da Silva). Embdo.: José Carlos Andreatta Rizzo (Advs.: Antônio de Arruda Sampaio, Luiz Roberto de Arruda Sampaio e outros).

Decisão: não se conheceu dos embargos, unanimemente. Votou o Presidente. Impedido o Sr. Ministro Sydney Sanches. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Rezek. Plenário, 6.3.86.

Presidência do Sr. Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Rafael Mayer, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Carlos Madeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Néri da Silveira.

Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.