

**FACULDADE INTERNACIONAL SIGNORELLI  
PÓS-GRADUAÇÃO A DISTÂNCIA SIGNORELLI  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

**ALEXANDRE DE SÁ LEITÃO CUNHA**

**RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO**

João Pessoa  
2014

**ALEXANDRE DE SÁ LEITÃO CUNHA**

**RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO**

Trabalho de apresentação de monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Faculdade Internacional Signorelli – Programa de Pós Graduação a Distância - Curso de Especialização em Direito Administrativo, como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

Orientador(a): Prof.(a) Fabrícia Monteiro Rangel Bacellar

## RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de analisar a responsabilidade administrativa, civil e criminal do servidor público. A metodologia aplicada na pesquisa tem a bibliografia como fonte principal, sendo, também, documental, descritiva e qualitativa. A responsabilidade do servidor é aquela que se configura quando o servidor pratica ilícito de ordem civil, administrativa e criminal definido na legislação estatutária e específica, resultando de uma violação de norma interna da administração, quando o servidor pratica um ilícito, essa conduta pode ocorrer em um ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função. A apuração da infração é feita pela Administração Pública por meios sumários, como sindicância, ou pelo processo administrativo disciplinar, garantindo-se ao servidor o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade dos referidos processos. E, para apurar a responsabilidade, a Administração Pública deverá demonstrar o dolo a culpa do servidor público, pois a responsabilidade é subjetiva, devendo ingressar de forma regressiva contra o mesmo para ressarcir o erário, com base art. 37 da Constituição Federal de 1988. A Lei n. 8112/90 estabelece que a regra que a responsabilidade administrativa, civil e penal são cumulativas e independentes. No que se refere à esfera criminal, se o servidor público for absolvido pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria, haverá comunicação imediata com a esfera administrativa, visto que o penal é mais forte que a responsabilidade administrativa, acarretando o arquivamento do processo administrativo disciplinar contra o servidor. Já, nos processos civis serão tramitados na esfera judicial, bem como quando for uma conduta criminosa será apurada no âmbito supracitado.

Palavras-chave: Responsabilidade. Servidor. Administração

## **ABSTRACT**

The present work has the scope to analyze the administrative liability of public servants. The methodology applied in the research literature has as its primary source, and also documentary, descriptive and qualitative. Administrative responsibility is one that configures the server when practicing administrative offense defined in statute law, resulting from a breach of the standard internal administration, when the server commits an administrative offense, this may occur in an unlawful act or omission committed in the performance commissive the position or function. The determination of infringement is made by the public by means summaries, as syndication, or the administrative disciplinary process, ensuring the server the contest and ample defense, under penalty of nullity of the said processes. And to determine liability, public administration must demonstrate the intent to blame the public server because the responsibility is subjective and should join in a down against it to reimburse the treasury based art. 37 of the Constitution of 1988. The Law n. 8112/90 lays down the rule that the administrative, civil and criminal law are cumulative and independent. With regard to the criminal sphere, the public servant is acquitted by the absence of the fact or the negative of authorship, there will be immediate communication with the administrative sphere, since the criminal is stronger than the administrative responsibility, leading to the filing of the administrative process disciplinary action against the server.

Keywords: Responsibility. Administration. Server.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>JUSTIFICATIVA .....</b>	<b>08</b>
<b>OBJETIVOS.....</b>	<b>09</b>
<b>METODOLOGIA .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I. 1. RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO:</b>	
<b>CONSIDERAÇÕES GERAIS.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 Servidor público: Definição <i>lato sensu</i> .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2 Responsabilidade do Servidor Público .....</b>	<b>12</b>
1.2.1 Responsabilidade Administrativa do Servidor Público.....	12
1.2.2 Responsabilidade Civil de Servidor Público.....	14
1.2.3 Responsabilidade Criminal do Servidor Público.....	16
<b>CAPÍTULO II. 2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR .....</b>	<b>19</b>
<b>2.1 Fases do Processo Administrativo.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2 Aspectos Processuais .....</b>	<b>22</b>
<b>2.2 O servidor público e as sanções disciplinares .....</b>	<b>25</b>
<b>CAPÍTULO III. 3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO x SERVIDOR PÚBLICO..</b>	<b>27</b>
<b>3.1 Servidor Público e o Princípio da Eficiência Administrativa .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2 Servidor Público e o Princípio da moralidade administrativa .....</b>	<b>33</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>37</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso terá como objeto de estudo a responsabilidade do servidor público, estudando-a sobre o contexto geral das responsabilidades existentes no nosso ordenamento jurídico, a saber: as responsabilidades administrativa, civil e penal do servidor.

A falta de infraestrutura física e humana da Administração Pública promove responsabilidade a ser atribuída ao servidor público?

A pesquisa a ser realizada sobre a temática fará observância à comunicação das modalidades de responsabilidade, na qual faremos análises sobre o tema em estudo, além de observar seus desdobramentos provenientes da conduta de ação ou omissão do servidor, abordando a problemática no que tange a seus conceitos, suas particularidades, momentos em que ensejam as referidas responsabilidades, consequências, e demais aspectos pertinentes à temática. Portanto, a análise do tema abordado foi realizada através de pesquisa basicamente bibliográfica e documental, de forma dedutiva, descritiva e qualitativa. No que tange a doutrina pesquisada, utilizar-se-ão as obras inerentes ao ramo de Direito Constitucional, Administrativo, bem com análise da lei 8.112/90.

Estudaremos as consequências inerentes à conduta de responsabilidade do servidor público, analisando o tipo de responsabilidade preconizada no dispositivo de lei, sobretudo, em matéria constitucional, assim, observaremos e adentraremos no campo da responsabilidade subjetiva, pois, não há o que se falar em responsabilidade objetiva do servidor, visto que para responsabilizá-lo por uma conduta omissiva ou comissiva sua, é necessário provar o dolo ou culpa, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal, parágrafo sexto.

Examinaremos que o servidor público responde administrativamente pelos ilícitos administrativos, definidos na legislação estatutária e que apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo, dano e o nexo de causalidade, refletindo, dessa forma, no âmbito civil, observando o caráter indenizatório quando o servidor na qualidade de agente público causar dano a terceiro ou à Administração Pública. E, a depender do caso concreto, a comunicação na esfera criminal, observada a responsabilidade emanada de sua conduta comissiva ou omissiva.

Analisaremos com mais ênfase o processo administrativo disciplinar, visto que consiste no meio de que se utiliza a Administração Pública a fim de apurar os atos infracionais administrativos, observaremos os princípios constitucionais administrativos a serem cumpridos pelo servidor, corolário de uma atividade eficiente e proba a ser prestada à população sob a égide do interesse público, princípio basilar de toda atividade estatal.

Abordaremos a regra no que tange à independência ou autonomia entre as responsabilidades administrativa, civil e penal na hipóteses concernentes a comunicabilidade das instâncias nas circunstâncias de absolvição por negação de existência do fato ou negativa de autoria em decisão proferida no juízo criminal, ocasionando a absolvição na esfera civil e administrativa.

A pesquisa enfocará aspectos relativos à inexistência material do fato que enseja a forma de obstar a propositura da ação civil, bem como serão abordadas as excludentes de ilicitudes, em consonância com o art.188 do Código Civil, verificando a subsistência da obrigação de indenizar nos casos em que o perigo não for ocasionado pelo prejudicado, verificando os casos inerentes à absolvição por insuficiência de materialidade ou de autoria e demais fatos que obstem ou não as responsabilizações.

Assim, preconizará a pesquisar em estabelecer as distinções das responsabilidades do servidor público, seus desdobramentos peculiares, bem como na classificação da responsabilidade do Poder Público no dever de indenizar

## 2 JUSTIFICATIVA

A relevância do tema abordado consiste na grande intercorrência de demandas no âmbito da Administração Pública, causando, dessa forma, na maioria das vezes, prejuízo ao erário, visto que o servidor público ao ser responsabilizado por atos cometidos, principalmente, quando afeta o direito de um terceiro, causando-lhe dano, implicará, na responsabilidade objetiva da Administração Pública, em virtude de norma preconizada pela Constituição Federal, que tutela o direito desse terceiro face à conduta praticada pelo agente público, dispositivo preconizado no art.37, parágrafo sexto da Constituição Federal.

O interesse da exploração do tema analisado, também se verifica pela grande demanda de ações judiciais, cujo mérito consiste na responsabilidade civil do servidor público ou criminal, pelo ilícito administrativo, civil ou criminal causados, gerando, dessa forma, o dever de indenizar do Estado, assim, causando prejuízos ao erário, tendo em vista que o dispositivo constitucional supracitado estabelece a responsabilidade objetiva do Poder Público pela conduta dos seus agentes, nessa qualidade, acarretarem danos a terceiros ou à Administração Pública. Portanto, torna-se, relevante a temática, haja vista auferir reflexos no âmbito da utilização da verba pública pelo dever de reparar do Estado.

A importância do tema pela identificação da autonomia das ações oriundas das responsabilidades administrativa, civil e criminal e que há a grande relevância de analisarmos a comunicação entre esses aludidos institutos, a observação do dever de agir da Administração Pública a fim de trazer aos gestores públicos, bem como aos servidores públicos enfoques importantes relativo à temática, ensejando conhecimento sobre o assunto e norteando suas atividades, observando as regras a serem obedecidas pelo servidor sobre a égide dos princípios administrativos, a fim de prestar um serviço público de qualidade, por conseguinte, o bem-estar social almejado.

Ademais, acrescentar a segurança ao servidor sobre os direitos a serem garantidos nos processos emanados, uma vez que na apuração de suas responsabilidades, sejam-lhes garantidos os direitos concernentes ao devido processo legal.



### **3 OBJETIVOS**

#### **3.1 OBJETIVO GERAL**

Analisar a responsabilidade do servidor público pela sua conduta omissiva e comissiva e o dever de indenização da Administração Pública.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Verificar as modalidades de responsabilidade do servidor, diferenciando-as;

Identificar os aspectos condizentes à comunicação das modalidades de responsabilidades ;

Apontar as peculiaridades concernentes à responsabilidades do servidor público;

Identificar as formas adequadas de apuração em consonância com a conduta do servidor;

Apontar os princípios constitucionais administrativos a serem observados pelo servidor;

Estudar as consequências relativas à conduta dos servidor público;

Analisar a responsabilidade estatal como consequência do dano causado pelo servidor.

#### 4 METODOLOGIA

O desenvolvimento da pesquisa, inicialmente, será realizada um levantamento de material bibliográfico e a abordagem de jurisprudências dos tribunais, de legislações inerentes à temática, bem como o estudo realizado em metodologia científica para a elaboração do projeto.

A pesquisa será desenvolvida, quanto à tipologia, nas modalidades principais de análise bibliográfica e documental. Tratando-se de uma investigação de caráter exploratório-descritivo, com um aspecto quantitativo, baseada fundamentalmente na doutrina e na legislação específica.

Realizando, no que tange às fontes jurisprudenciais, uma seleção dos julgados mais relevantes e atuais, ocorridos nos Tribunais Superiores.

Referente aos aspectos doutrinários, os mesmos serão analisados em meio às obras de doutrinadores mais renomados, dos mais hodiernos aos mais clássicos, sobre o tema em comento. Portanto, a fundamentação teórica consiste na base da presente pesquisa, tendo a doutrina por fonte essencial, sob os fundamentos teóricos de leis específicas no instituto do direito constitucional, administrativo e civil brasileiro.

A pesquisa teórica é pautada na forma descritiva, haja vista que descreve os fenômenos concernentes à temática sob comento, assim, não apresentando soluções inerentes aos aspectos abordados, apenas analisando os referenciais sobre a problemática e seus possíveis desdobramentos a serem observados pelo Poder Público.

## 1 RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

### 1.1 Servidor público: Definição *lato sensu*

O conceito de servidor público deve ser entendido no sentido amplo, principalmente para a responsabilidade criminal, pois, agindo em nome da Administração Pública ou havendo liame entre o agente responsável há de se estender a conceituação de servidor público.

Meirelles (2009) aduz que os servidores públicos constituem subespécies dos agentes públicos administrativos, categoria que abrange a grande massa de prestadores de serviços à Administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária.

Dessa forma, não só o agente público, mais também o particular que prestar serviço público em nome da Administração será considerado servidor no que concerne ao instituto da responsabilidade.

Di Pietro (2009) assevera o seguinte sobre conceito de servidor público no seu amplo sentido: “São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante paga pelos cofres públicos”.

Assim, a característica peculiar a fim de definir a conceituação de servidor público é a retribuição pecuniária pela prestação do serviço que tem o Estado dever de prestar, mesmo que delegue essa prestação estatal ao particular.

O art. 327 do Código Penal considera “funcionário público”, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente com ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Logo, é crucial a conceituação de servidor público, a fim de que ingressemos no instituto da responsabilidade civil do mesmo, haja vista que para adentrar nessa esfera é necessário, a princípio, saber o que constitui servidor público, pois, no que tange à responsabilização criminal do servidor será observada esse conceito no seu sentido mais amplo, tendo em vista apenas precisar a conduta comissiva ou omissiva do agente e de liame com algum particular para prática de delitos cometidos contra a Administração Pública.

## 1.2 Responsabilidade do Servidor Público

Segundo Meirelles (2009), assevera que os servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-la, podem cometer infrações de quatro ordens: administrativa, cível, criminal e improbidade interna da Administração e/ou judicialmente.

Assim, a responsabilidade do servidor público é algo genérico da administração e específico de todo o chefe, em relação a seus subordinados. Deve-se observar o cumprimento e deveres para não acarretar consequência para o agente público.

Para Alexandrino e Paulo (2012), ensinam que as infrações cometidas pelo servidor público acarretam, conforme o caso, responsabilidades nas esferas administrativa, civil e criminal.

De acordo com o aduzido pelos autores, as ações do servidor público podem acarretar desdobramentos que refletem nas diversas formas de responsabilidades, onde os mesmos apontam os tipos de responsabilização que o servidor está susceptível.

Silva de Oliveira (2009), alude que as responsabilidades do servidor público são independente entre si, ou seja, por um mesmo ato, dependendo da natureza do ato, o servidor poderá ter de responder simultaneamente a um processo administrativo disciplinar, a um processo penal e a um processo civil, assegura, ainda, que dependendo do julgamento dos processos, poderá vir a sofrer uma sanções nessas esferas supracitadas.

À luz do supracitado, as responsabilidades do servidor independem entre si, revelando que as instâncias de apurar são independentes, via de regra, um processo não precisa aguardar o desfecho do outro, nem o que acontece em um processo, necessariamente, implicará em outro, salvo em algumas raras exceções relativas às decisões na esfera criminal, quando, em juízo, há decisões de negativa de autoria ou de inexistência do fato.

### 1.2.1 Responsabilidade Administrativa do Servidor Público

Irene Patrícia Nohara alude que a responsabilidade administrativa é aquela que se configura quando o servidor pratica ilícito administrativo definido na

legislação estatutária, aduzindo, ainda, que a apuração da infração é feita pela administração Pública por meios sumários, como sindicância, ou pelo processo administrativo disciplinar, garantindo-se ao servidor o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes (NOHARA, 2009).

Portanto, em relação ao objeto de estudo, em análise, demonstra que todo ilícito caracterizado pela conduta do servidor reflete na responsabilização administrativa, na qual haverá diversos meios de apuração de acordo com o grau de gravidade dessa conduta, as mais simples referem-se à sindicância e as mais fortes devem ser averiguadas através de processo administrativo disciplinar na esfera da própria Administração Pública.

Hely Lopes assevera que na responsabilidade administrativa o servidor responde por atos praticados com ação ou omissão antijurídica, culpa ou dolo e dano, porém, no âmbito administrativo, ou seja, responde administrativamente por atos ilícitos administrativos, ficando esses servidores com obrigação de respeitar o estatuto do servidor e disposições que o complementam estabelecidas por lei, asseverando, ainda, que o processo também se instaura da mesma forma: o Órgão Público, através do superior hierárquico, deverá apurar a existência do ato ilícito, onde em seguida o servidor terá direito do contraditório e da ampla defesa garantidos constitucionalmente. (MEIRELLES, 2009).

À luz do que assevera o autor acima, nos casos de responsabilidade do servidor público, devemos levar em consideração se a sua conduta trouxe dano a terceiros ou ao Estado, devido ao desrespeito efetivado pela sua conduta omissiva ou comissiva. Todavia, a fim de responsabilizar esse servidor, faz-se necessário a observância da culpa ou do dolo, visto que não há responsabilidade objetiva por parte do servidor, logo, fica a cargo da própria Administração a apuração da ação ou omissão, por culpa ou dolo, resultando na responsabilidade civil e administrativa do servidor, dessa forma, ensejará um processo administrativo.

Hely Lopes aduz que "não há, para o servidor, responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposo e lesivo e se exaure com a indenização". (MEIRELLES, 2009).

Portanto, o que alude o autor acima, já se comentara em parágrafo anterior, pois, não pode haver a punição e responsabilização em qualquer esfera que seja ou tipo de responsabilidade, mesmo a administrativa, objeto do nosso trabalho, sem verificar se o servidor agira com dolo ou culpa.

Di Pietro (2009) informa que o órgão público ao confirmar a responsabilidade de seus agentes, de acordo como o preceituado no art. 37 da Constituição Federal, em seu parágrafo sexto, entrará de forma regressiva contra o servidor responsável, nos casos de dolo ou culpa, podendo, inclusive, descontar nos seus vencimentos desde que respeitados os limites mensais a quantia exata para ressarcir o erário.

Assim, ao assumir uma postura de uma conduta ilícita, o servidor enseja a causar dano a terceiro, e ao causar, nasce para o terceiro o direito de indenização pelo dano sofrido, na mesma medida que nasce para o Estado o dever de indenizar, e em relação ao ente estatal não é necessário provar culpa ou dolo, haja vista sua responsabilidade ser objetiva e terá direito à ação regressiva contra o servidor, uma vez que não pode dispor desse direito, haja vista não possuir disponibilidade sobre os bens públicos. Destarte, a Constituição Federal, no parágrafo aludido, traz a responsabilidade do servidor, sendo, dessa forma, objetiva, pois a Administração Pública terá que demonstrar o dolo ou a culpa para poder responsabilizá-lo.

Para Irene Patrícia Nohara, o fato típico para a imposição de sanção administrativa pode não ser típico para a caracterização do ilícito penal. Pois, os ilícitos administrativos possuem uma tipicidade de enquadramento menos restritivo do que aquele exigido pelo direito penal, em função da diversidade de valores que a lei visa proteger. (NOHARA, 2009).

Dessa forma, sabemos que todo ilícito penal consiste num ilícito administrativo, mas que nem todo ilícito administrativo refletirá numa responsabilização criminal, haja vista a esfera penal ser mais grave do que as ações ou omissões realizadas que atinjam apenas a esfera da responsabilidade administrativa.

### 1.2.2 Responsabilidade Civil de Servidor Público

Maria Helena Diniz (2009), traz o conceito de responsabilidade civil mencionando que o mesmo está ligado a três elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade, ou seja, conduta ilícita ou lícita, dano e nexo causal. Desses elementos pode-se concluir que a responsabilidade civil é derivada de uma lesão ao interesse alheio, causando um dano a este particular, sendo assim o causador do dano, seja esse dano moral ou material, deverá se responsabilizar pelo dano causado e se for possível reparar o dano fazendo com que as coisas

retornem ao estado anterior, ou, caso não haja possibilidade de retornar ao estado anterior, compensar pecuniariamente a vítima da conduta causadora do dano.

Obviamente, a responsabilidade civil só deve ser observada se na conduta do servidor causar dano e se esse dano possui nexos de causalidade com a sua conduta, não bastando ser lícita, apenas necessitando que haja dano e nexos de causalidade, bem como ser verificada a culpa ou dolo por parte do servidor.

Neste caso, responsabilidade civil se refere à responsabilidade patrimonial, fundamentada no artigo 186 do Código Civil, que faz referência aos Atos Ilícitos e que traz consigo a regra geral da responsabilidade civil, que é de reparar o dano causado a outrem.

A responsabilização civil do servidor público oriunda da Constituição Federal de 1988 em seu art. 37 reza que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Portanto, a mencionada Constituição assevera que aquele que em nome da Administração Pública, na qualidade de servidor público, causar dano a terceiros, o Estado responderá pelo seu agente, isso demonstra a responsabilidade objetiva que tem o Estado, visto que o terceiro não pode ter o seu direito lesado, assim, havendo dano, terá que haver indenização.

Hely Lopes aduz que responsabilidade civil é a obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano causado à Administração por culpa ou dolo no desempenho de suas funções. (Meirelles, 2009).

Logo, a assertiva acima retrata que todo dano deve ser indenizado, demonstrando que o mesmo tem causa com a ação do servidor público, deve ser indenizado de acordo com a extensão do dano.

Hely Lopes (2009) preconiza em relação à comunicação da responsabilidade civil em relação à criminal, para o supracitado autor, a absolvição criminal só afasta a responsabilidade civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições.

Há três tipos de responsabilização que podem ser imputadas ao servidor público: a administrativa, a civil, objeto da presente pesquisa, e a criminal. As mesmas são autônomas, porém em relação a penal a mesma se torna mais forte, onde se o juiz decidir pela inocência do réu( servidor) ou pela inexistência do fato,

conforme anunciado pelo autor acima, as outras ações ou processos serão decididos tomando por base a decisão de mérito da ação penal.

Di Pietro informa que para que haja a responsabilização civil do servidor público é necessário comprovar a culpa e o dano através do processo administrativo, findo o qual a autoridade competente lhe impõe a obrigação de repará-lo, através de indenização indicando a forma de pagamento. (Di Pietro, 2009).

Ante o exposto, no que se refere aos danos causados a terceiros no exercício de suas atividades funcionais depende da comprovação de sua culpa em ação regressiva proposta pela pessoa jurídica de Direito Público depois de condenada à reparação.

Conforme preleciona os ensinamentos do saudoso Hely Lopes Mairalles: "não há, para o servidor, responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposo e lesivo e se exaure com a indenização".

Logo, o mesmo raciocínio da autora acima citada, portanto, dever ser analisada para caráter de indenização, a culpa e o dolo do servidor, visto que é uma responsabilidade subjetiva, pois, a objetiva pertence à Administração Pública, bem como a apuração da referida responsabilização do servidor público deve ser apurada com observância de todas as garantias de defesa trazidas pela Constituição Federal.

### 1.2.3 Responsabilidade Criminal do Servidor Público

Segundo Di Pietro, o servidor responde penalmente quando pratica crime ou contravenção. Existem, no ilícito penal, os mesmos elementos caracterizadores dos demais tipos de atos ilícitos, porém, com algumas peculiaridades, consoante verificaremos no presente trabalho. (Di Pietro, 2009).

Para questionarmos a responsabilização penal do servidor público é necessário conceituarmos nos moldes do Direito Penal, pois, nessa esfera, o conceito é mais amplo e mais se aproxima do conceito de agente público.

Para os crimes praticados contra a Administração Pública o Código Penal brasileiro traz um conceito legal de funcionário público cuja aplicação se estende a toda legislação penal, não somente aos dispositivos próprios daquele código.



O art. 327 do Código Penal considera “funcionário público”, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente com ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Assim, o conceito de funcionário público trazido pelo artigo 327 acima transcrito determinará, em todos os casos, quem poderá ser sujeito ativo nos crimes próprios de funcionários públicos, ex. peculato, art. 312 do Código Penal. Por tais razões é necessário que referido conceito seja interpretado com cientificidade, ou seja, o conceito de funcionário público na lei penal deve ser analisado em conformidade com o sistema jurídico em sua integralidade e não apenas para fins punitivos.

No que tange aos chamados tipos penais de crimes contra administração pública e, especialmente, na interpretação do conceito de funcionário público na lei penal não se pode deixar de lado os conhecimentos desenvolvidos pelo direito administrativo.

De acordo com Di Pietro, a responsabilidade criminal do servidor público é apurada pelo Poder Judiciário, em conformidade com o artigo 229 da Lei nº8.112/90, é assegurado auxílio-reclusão à família do servidor ativo nos moldes trazidos nos incisos do supracitado artigo. (Di Pietro, 2009).

A responsabilidade criminal é a que resulta do cometimento de crimes funcionais, o ilícito penal sujeita o servidor a responder a processo crime e a suportar os efeitos legais da condenação (CP, arts. 91 e 92).

A maioria dos crimes contra a Administração Pública está definida nos artigos 312 a 326 e 359-A a 359-H do referido código, objetos de análise da presente pesquisa.

A responsabilidade penal do servidor é a que representa uma conduta tipificada por lei como infração penal, abrangendo crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade (Lei nº 8.112/90, art. 123), tanto os crimes funcionais quanto as contravenções funcionais são abarcados pela responsabilidade penal do servidor. Esses são tipificados sempre em leis federais, visto ser competência privativa da União legislar sobre direito penal (CF, art. 22, I).

A maior parte dos crimes funcionais está definida no Código Penal, artigos 312 a 326, como o peculato, a concussão, a corrupção passiva, a prevaricação etc.

Ao analisar o tema, sob a ótica de Di Pietro, a repercussão da decisão proferida pelo juiz criminal sobre a órbita administrativa, deve-se separar duas

hipóteses: uma em que a infração praticada pelo funcionário é, ao mesmo tempo, definida como ilícito penal e ilícito administrativo; a outra em que a infração praticada constitui apenas ilícito penal. (Di Pietro, 2009).

No que tange a comunicação da responsabilidade civil em relação à criminal, para Hely Lopes, a absolvição criminal só afasta a responsabilidade civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada independência das três jurisdições. (Meirelles, 2009).

Para Di Pietro, quando o funcionário for condenado na esfera criminal, o juiz cível e a autoridade administrativa não podem decidir de forma contrária, uma vez que, nessa hipótese, houve decisão definitiva quanto à autoria, aplicando-se o art. 935 do Código Civil de 2002; e, quando a sentença for pela absolvição, há que se distinguir os fundamentos indicados no art. 386 do Código de Processo Penal. (Di Pietro, 2009).

Analisaremos a falta residual a que se refere a Súmula nº 18 do STF, *in verbis*:” pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

No que concerne à vida privada do servidor, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir a conduta fora do cargo, relativo à incontinência pública escandalosa, que exploraremos na pesquisa científica, sob o entendimento do autor Carlos S. Barros Júnior, citado nos ensinamentos de Di Pietro. (Di Pietro, 2009).

Abordaremos os desdobramentos relativos à sentença criminal, principalmente, nos casos de negativa de autoria e inexistência do fato que comunicará com as esferas administrativa e civil, obstando-as.

A apuração da referida responsabilização do servidor público deve ser apurada com observância de todas as garantias de defesa, conforme art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Para análise do instituto da responsabilidade penal é necessário entender sobre os institutos da culpa e do dolo.

De acordo com o professor Hely Lopes, a culpa verifica-se na ação ou omissão lesiva, resultante de imprudência, negligência ou imperícia do agente; dolo ocorre quando o agente deseja a ação ou omissão lesiva ou assume o risco de produzi-la. Logo, a diferença entre os dois institutos é subjetiva, dessa forma, variando segundo a conduta do agente. (Meirelles, 2009).

Em consonância com o supracitado autor, a culpa é menos que o dolo, assim como o ilícito administrativo e civil são menos que o ilícito penal, e, por isso, pode haver responsabilidade civil e administrativa sem haver a responsabilidade criminal, mas não pode haver responsabilidade penal sem a civil e a administrativa. (Meirelles, 2009).

De acordo com Hely Lopes, todos os crimes funcionais e os de responsabilidade são delitos de ação pública, o que permite a instauração do processo respectivo mediante comunicação de qualquer pessoa à autoridade competente e denúncia do Ministério Público. (Meirelles, 2009).

## **2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

José dos Santos Carvalho assevera que o processo disciplinar consiste no instrumento formal, através do qual, a administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores, e se for o caso, aplica as sanções adequadas. (Carvalho, 2009).

Destarte, o processo administrativo disciplinar é um meio que se utilizará toda vez que o servidor público praticar uma conduta comissiva ou omissiva trazendo prejuízo à Administração Pública ou a terceiros prejudicados.

Alexandre Mazza informa que o processo administrativo disciplinar aplicável aos servidores públicos estatutários da União, quando houver descumprimento de algum dever ou proibição, estando sujeito ao referido processo para a apuração de falta cometida e aplicação de pena mais apropriada. (Mazza, 2012).

Assim, o processo administrativo disciplinar será implementado contra o servidor que for denunciado de algum comportamento que configure ilícito administrativo.

Hely Lopes aduz que o processo administrativo disciplinar é obrigatório na aplicação de penalidades que impliquem a perda do cargo de funcionário estável, sendo-lhe assegurada ampla defesa, aludindo que a Lei nº 8112/90 exige a sua realização para aplicação de penas de suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e destituição de cargo em comissão. (Meirelles, 2009).

Dessa forma, a necessidade de se formalizar a apuração dos fatos através o processo administrativo é exatamente para que a Administração conclua a apuração

dentro do padrão da maior veracidade, não estando ao alvedrio da Administração a faculdade de se instalar o referido processo, pois consiste numa prevaricação se assim não o fizer.

O autor supracitado, ainda, preleciona que o processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. (Meirelles, 2009).

Portanto, mesmo que cada unidade da federação apresente os seus regulamentos o processo administrativo disciplina é uno no que tange a sua aplicação pelo falta cometida do servidor, pois, ao Poder Público não é discricionário se o aplica ou não.

## **2.1 Fases do Processo Administrativo**

Celso Bandeira de Melo aponta cinco fases do processo administrativo, a saber: “instauração; instrução; defesa; relatório; decisão e julgamento”. (Melo, 2009).

Assim, essas fases são autoexplicativas, devendo, portanto, obedecê-las de forma sequencial, consistindo em etapas do trâmite de um processo administrativo disciplinar.

Di Pietro preleciona que o processo tem início com despacho de autoridade competente, determinando a instauração, assim que tiver ciência de algum. (Di Pietro, 2009).

Portanto, a instauração do processo disciplinar deve ser realizada quando houver indícios de uma falta cometida pelo servidor para que seja investigada e caso verificada a sua ocorrência, aplicada a sanção condizente com a prática efetivada.

A autora acima assevera que a portaria bem elaborada é essencial à legalidade do processo, pois, equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa; é indispensável que ela contenha todos os elementos que permitam aos servidores conhecer os ilícitos de que são acusados, ainda, assegurando que se, além da infração administrativa, o fato constituir ilícito penal, deve a comissão processante comunicar às autoridades policiais. (Di Pietro, 2009).

Destarte, quando na investigação a ser realizada através do processo administrativo disciplinar, verificar que o ilícito cometido corresponde não apenas a uma ilegalidade administrativa, mais também a um ilícito penal, deverá mandar o caso também para as autoridades policiais competentes a fim de ser instaurado um inquérito policial, tendo em vista independência das ações.

Hely Lopes aponta que terminada a defesa, a comissão apresenta o seu relatório, no qual deve concluir com proposta de absolvição ou de aplicação de determinada penalidade, indicando as provas em que baseia a sua conclusão, asseverando que o relatório é peça apenas opinativa, não obrigando a autoridade julgadora, que poderá, analisando os autos, apresentar conclusão diversa. (Meirelles, 2009).

Logo, a comissão que investiga os fatos ilícitos praticados pelo servidor, chegará a um relatório que trata-se de apenas uma sugestão a ser aplicada ao caso concreto, visto que a autoridade competente não está obrigada a seguir o que fora sugestionada.

O autor, ainda, aduz que o relatório é a síntese do apurado no processo, feita por quem o presidiu individualmente ou pela comissão processante, com apreciação de provas, dos fatos apurados, do direito debatido e proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente. (Meirelles, 2009).

Dessa forma, o relatório servirá de base para a fase que final é a decisão, em que a autoridade poderá acolher a sugestão da comissão, ou não, se não aceitar a sugestão, terá que motivar adequadamente sua decisão, apontando os elementos do processo em que se baseia.

Di Pietro informa que o julgamento é a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo e que essa decisão, normalmente, baseia-se nas conclusões do relatório, mas pode desprezá-las ou contrariá-las, por interpretação diversa das normas legais aplicáveis ao caso, ou por chegar o julgador a conclusões fácticas diferentes das da comissão processante ou de quem individualmente realizou o processo. (Di Pietro, 2009).

Conforme já explanado o relatório tem cunho apenas sugestivo, não estando a autoridade competente obrigada a segui-lo, mas se proceder de forma contrária deverá motivar sua decisão.

Celso Antonio Bandeira de Melo assevera que o processo administrativo, embora adstrito a certos atos, não tem os rigores rituais dos procedimentos judiciais,

bastando que, dentro do princípio do informalismo, atenda às normas pertinentes do órgão processante e assegure defesa ao acusado. (Melo, 2009).

Assim, em nenhuma hipótese, mesmo que informal, não pode se abster de dar a garantia constitucional do princípio do contraditório e da ampla defesa que tem o administrado, sob pena de nulidade do processo, não tratando de uma faculdade, mas de um dever de observância, uma vez que o contraditório e a ampla defesa serem direitos garantidos a quem responde processos administrativos e judiciais, são garantias constitucionais, não estando ao alvedrio do administrador.

## **2.2 Aspectos Processuais**

Gonçalves (2011, p 29) alude que o Código de Processo Penal estabelece, em seus arts. 513 a 518, rito especial para a apuração dos crimes funcionais, mas que trata de forma equivocada, crimes de responsabilidade, que para o autor, significam infrações de caráter político-administrativo, sujeitas a sanções da mesma natureza

Dessa forma, o código acima referido trouxe o rito a ser procedido nos crimes cometidos por servidor público contra a Administração Pública, porém a denominação equivocada não traz maiores problemas no que tange aos procedimentos processuais.

De acordo com o art. 514 do Código de Processo Penal, o juiz, antes de receber a denúncia, deve notificar o funcionário público para que este ofereça defesa preliminar, por escrito, em um prazo de quinze dias. (CP, art.514).

Portanto, essa notificação é de caráter essencial, devendo ser observada antes de recebida a denúncia promovida pelo Ministério Público, a fim de não ensejar uma futura nulidade.

Gonçalves (2011, p. 31) informa que a falta dessa formalidade, para parte da jurisprudência, acarreta nulidade absoluta do processo pela não observância do princípio constitucional do devido processo legal. Para outra parte, no entanto, trata-se de mera nulidade relativa, que depende de prova do prejuízo pelo funcionário público. Observe-se, por outro lado, que o art. 514 do Código de Processo Penal somente exige essa defesa preliminar para os crimes funcionais afiançáveis.

Assim, observada a dissonância doutrinária, é mais plausível atender à literalidade da lei, dessa forma, realizando a notificação do servidor público.

O processo dos crimes funcionais previstos no Código Penal e em leis esparsas obedece ao rito estabelecido nos arts.513 a 518 do CPP, ficando o réu, desde o indiciamento, sujeito ao seqüestro de bens, a requerimento do Ministério Público, quando houver prejuízo para Fazenda Pública. (Meirelles, 2009).

Destarte, o autor demonstra no parágrafo anterior, uma das sanções e medidas cautelares que podem surgirem no processo criminal contra o servidor público.

O autor acima, ainda, assevera que todos os crimes funcionais e os de responsabilidade são delitos de ação pública, o que permite a instauração do processo respectivo mediante comunicação de qualquer pessoa à autoridade competente e denúncia do Ministério Público. (Meirelles, 2009).

Portanto, os devidos crimes devem ser denunciados por qualquer cidadão, Ministério Público ou administrador público, não podendo a Administração Pública observar de faculdade em denunciar, pois, a não denúncia consiste numa forma de prevaricação.

A responsabilidade criminal do servidor é apurada pelo Poder Judiciário de acordo com o art. 229 da Lei nº 8.112/90, sendo assegurado auxílio-reclusão à família do servidor ativo, enquanto perdurar a prisão; ou metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda do cargo. (Di Pietro, 2009).

Dessa forma, o servidor público só terá direito à metade da remuneração, caso não tenha uma condenação criminal que lhe retire o cargo público, pois, a perda do cargo público é um dos desdobramentos de uma sentença penal condenatória.

A perda do cargo, função pública ou mandato deixou de ser pena acessória e passou a constituir efeito da condenação apenas nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública e desde que a pena aplicada seja superior a quatro anos; além disso, ressalta a autora, esse efeito não é automático, devendo ser motivadamente declarado na sentença de acordo com o art. 92,I, parágrafo único. (Di Pietro, 2009).

Assim, na condenação superior a quatro anos o juiz terá que proferir na sentença algo inerente ao cargo como perda de mandato eletivo ou demissão.

A sentença, se houver condenação por crime funcional, o juiz deverá atentar para o disposto no art. 92, I, a, do Código Penal, que estabelece como efeito da condenação a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública (Di Pietro, 2009).

Destarte, o juiz ao condenar o servidor, deverá fundamentar a referida perda do cargo, pois, não consiste num aspecto acessório da pena.

A Lei 9.784/99, contém diversas normas sobre o processo administrativo na esfera federal, das quais se destacam, sob a ótica de Hely Lopes Meirelles: as regras são aplicadas na três esferas da administração federal; exigência da indicação dos pressupostos de fato e de direito da decisão; enumeração dos direitos e dos deveres dos administrados perante a Administração; indicação das regras sobre o início do processo, que ocorrer de ofício ou a pedido do interessado; conceituação, para fins de processo administrativo, de quem é legítimo como “interessado” e de quem é “capaz”; normas sobre a competência e as hipóteses de impedimento e suspeição; normas sobre a instrução do processo, os prazos, o dever de decidir e os recursos; hipóteses de desistência e de extinção do processo; ressalva de que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se subsidiariamente, os preceitos desta lei. (Meirelles, 2009).

A lei acima, espécie geral do processo administrativo no âmbito da administração federal direta e indireta, apresenta, em seu artigo 2º, a necessidade da administração em seu rito processual seguir e obedecer os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, e da eficiência.

No artigo 46, da Lei nº. 9.784/99, em caso de terceiros no processo administrativo, o direito à vista dos autos e à obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e dos documentos ali contidos, está subordinado a esses direitos da personalidade ou ao interesse da segurança nacional, no tocante à imposição do sigilo sobre certos documentos contidos no processo.



## 2.2 O servidor público e as sanções disciplinares

A sanção do servidor público consiste num desdobramento partido da sua conduta omissiva ou comissiva, caracterizada tanto ilícito administrativo como criminal.

A responsabilização e a punição dos servidores públicos fazem-se por meios internos e externos, onde aqueles abrangem o processo administrativo disciplinar e os meios sumários, com a garantia do contraditório e da ampla defesa; estes compreendem os processos judiciais, civis e criminais. (Meirelles, 2009).

O autor, ainda, ensina que ao Direito Administrativo só interessam os meios internos como formas específicas de proteção ao serviço público e de repressão às infrações funcionais dos servidores.

Assim, no que tange às outras responsabilidades do servidor não terá participação a Administração, pelo menos, de forma direta, apenas se pautando nos desdobramentos relativos ao serviço público.

O art.5º, inciso LV da Constituição Federal estabelece que a ampla defesa é uma garantia que confere direito de todos que respondem ações judiciais e administrativas.

Então, os procedimentos administrativos ou judiciais que apurem as infrações cometidas pelo servidor público deverá observar a ampla defesa e o contraditório sob pena de nulidade dos referidos processos.

A Constituição Federal de 1988 em seus arts. 95 e 128 estabelece que para a demissão dos vitalícios é o processo judicial, já para os estáveis poderá ser utilizado o processo administrativo

Assim, quando se tratar de magistrado, membro do Ministério Público que são vitalícios a demissão só poderá acontecer por meio de processo judicial, mas para os demais agentes públicos poderá ser realizada por processo administrativo.

No que se refere ao sequestro e o perdimento de bens são cabíveis contra os servidores que enriquecem ilicitamente com o produto de crime contra a Administração, ou por influência ou com abuso de cargo, função ou emprego público. (Meirelles, 2009).

Então, o sequestro ou perdimento de bens consistem em sanções aplicadas ao caso concreto, quando a ilicitude do servidor contra a Administração Pública acarreta seu enriquecimento ilícito.

O autor, ainda, informa que o sequestro é providência cautelar, enquanto perdimento de bens é medida definitiva, respaldada no art. 5º, XLV, da CF, que resulta do reconhecimento da ilicitude do enriquecimento do servidor., e o perdimento, quando não decorre de sentença judicial criminal condenatória pode ser declarado judicialmente, através de procedimento próprio.

Dessa forma, o sequestro acontece antes da ação ou no seu curso, mas no que se refere ao perdimento de bens será após o trânsito em julgado, pois consiste na forma definitiva.

A Lei 8112/90 estabelece que as cominações podem ser: perda de bens ou de valores acrescidos ilicitamente; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; multa civil; proibição de contratar com Administração Pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, cabendo, portanto, ao Poder Judiciário aplicá-las, visto que não são automáticas, levando em conta a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente. (art.12, parágrafo único).

Portanto, a referida lei também prevê várias formas de sanções a que se sujeitam o servidor que comete um ilícito contra a Administração Pública, a lei acima supracitada é aplicada ao servidor público federal, estando em conformidade com as demais legislações específicas inerentes à temática.

O art.12, caput, da Lei 8.429/92 diz que, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, o responsável pelo ato de improbidade administrativa fica sujeito às punições previstas nos incisos I, II e III.

Destarte, traz o referido artigo as possibilidades de responsabilidade que vem a configurar o agente causador da prática do ato de improbidade administrativa. E, dessa forma, cabe ao Poder Judiciário aplicá-las, visto que não são automáticas, pois a ação deve ser ingressada contra o agente que praticou o ato lesivo à Administração

Alexandre Mazza aponta que sem prejuízo das sanções penais cabíveis, caberão as de ordem civil e administrativa, uma vez que o agente responsável pelo ato de improbidade administrativa está sujeito a cominações que podem ser aplicada de forma isolada ou cumulativamente. (Mazza, 2012).

Assim, no direito positivo brasileiro, sabemos que a responsabilização do agente político ou público se acumulam ou podem ser individualizada a depender do fato concreto, pois são independentes, às vezes se comunicando.

A Lei 8.429/92 aduz que os responsáveis por atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção ou qualquer benefício do Poder Público ou para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento também estão sujeitos às penalidades dessa lei. (art. 1º, Lei 8429/92, par. único).

Dessa forma, para estar na abstração da lei supracitada e da suas possíveis penalidades tem que ter um nexo de causalidade com a Administração Pública, ou seja, o simples fato de gerir a coisa pública já se sujeita à lei 8429/92 e às suas penalidades.

O texto legal especifica tais atos em três categorias principais: enriquecimento ilícito, prejuízo ao Erário e atentado contra os princípios da Administração Pública, aduzindo, ainda que as penas fixadas incluem a perda de bens acrescidos indevidamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano ao Erário, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e o pagamento de multa. ( Marinella, 2008)

Portanto, em consonância com a autora as sanções inerentes à Lei de Improbidade Administrativa tem nascedouro na Constituição Federal de 1988, portanto, tal assunto é de grande relevância, visto que a nossa Constituição veio prever de forma a coibir esses determinados atos de improbidade administrativa.

### **3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO x SERVIDOR PÚBLICO**

A responsabilidade do Estado pelos erros causados pelos seus agentes está prevista no art. 37, parágrafo sexto da Constituição Federal de 1988, artigo esse, específico da Administração Pública, que traz além dos princípios norteadores da atividade estatal, preconiza no parágrafo aludido a responsabilidade que tem o Poder Público pelos danos causados pelos seus agentes, nessa qualidade.

Assim, a Fazenda Pública poderá arcar com os danos originados da atividade judicial, partida do risco da própria atividade estatal, onde terá que ressarcir o cidadão pelo dano sofrido.

A responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros é objetiva, aludindo que se origina do art. 37 da Constituição Federal de 1988, parágrafo sexto. (Stolze, 2008).

Dessa forma, a responsabilidade do Estado tem previsão em lei estando no dispositivo constitucional, inerente no capítulo que regula a Administração Pública.

Vejam os que preceitua o supracitado artigo:

Art. 37- A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Destarte o artigo aludido aduz os princípios norteadores da Administração Pública, devendo a mesma direcionar os seus atos administrativos com observância aos princípios a fim de prestar um serviço público à coletividade atinando ao interesse geral, sobretudo, no que tange à prestação serviço público.

O parágrafo sexto do art. 37 da Constituição Federal de 1988 aduz o seguinte:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Assim, o Estado será responsável pelo prejuízo que causar ao terceiro, mesmo que o agente não tenha agido com dolo ou culpa, pois, bastando o mesmo estar a serviço do ente estatal, dessa forma, na qualidade de agente público através da prestação de seus serviços, se causarem danos a particulares, trarão desdobramentos negativos à Administração Pública, visto que de acordo com o parágrafo sexto do art. 37 da Constituição Federal, responderá objetivamente, ingressando de forma regressiva contra o agente causador do dano.

Pablo Stolze (2008, p.188) aduz: “os novos parâmetros para aferição da responsabilidade estatal, são: a culpa *in commitendo* e a culpa *in omittendo*, ou seja, o elemento subjetivo seria respaldado na ação e omissão dos seus agentes”.

Portanto, não há a necessidade de se provar culpa no que tange à responsabilidade estatal, visto que a culpa pelo ato comissivo, ou seja, o agente praticou, nessa qualidade.

Gonçalves (2009, p. 455) informa que a teoria dita objetiva ou do risco, tem como postulado, que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Assim, a indenização prestada pelo Estado ao terceiro, dá-se pelo dever de prestar um serviço público de forma eficiente, assim, quando traz prejuízo, não há a necessidade de se provar culpa ou dolo do agente público, tendo em vista que basta comprovar o dano e o nexo de causalidade, pois o dever de indenizar está ligado à atividade prestada pelo Poder Público.

Nohara (2009, p.190) alude que a teoria do risco administrativo admite a responsabilidade objetiva do Estado, dessa forma, assevera a autora, afasta a indagação acerca de elementos subjetivos como dolo ou culpa.

Então, a responsabilidade objetiva do Estado é originada pela teoria do risco administrativo, ou seja, a atividade estatal por si só, o torna responsável pelos danos produzidos a partir de suas atividades. Dessa forma, se a má prestação da atividade causar dano ao particular terá o Poder Público obrigação de reparar o dano em conformidade com sua extensão.

Alexandrino (2010, p. 271) assevera que a teoria do risco administrativo fez surgir para o Estado a obrigação econômica de reparar o dano sofrido pelo particular independente da existência de falta do serviço ou de culpa do agente público,, bastando que exista o dano decorrente de uma atuação de um agente público de forma lícita ou irregularmente.

Portanto, a responsabilidade do Estado deriva da sua atuação estatal, logo, prestada ou não prestada. E, se prestada de má qualidade ou for omitida a prestação do serviço, pouco há de importância, pois havendo o dano partindo dessa referida prestação da atividade estatal.

Meirelles (2009, p. 651) aduz o seguinte: “A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração”.

Assim, terá o jurisdicionado prejudicado pela má prestação da atividade provar que a prestação do serviço público, causou-lhe um injusto, prejuízo a sua pessoa, a fim de que possa requerer uma reparação pelo dano sofrido.

Meirelles (2009, p. 568) aduz “quando os atos administrativos praticados pelo Judiciário são lesivos, empenham a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública”.

Destarte, toda a atividade pública deve ser prestada de forma eficiente, pois, do contrário ensejará o dever da Administração Pública em reparar o dano produzido.

A Constituição de 1988 no seu art. 5, inciso LXXV tem a seguinte previsão: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado pela sentença”.

Dessa forma, o nosso ordenamento jurídico prevê a reparação do erro cometido pela má prestação do Estado ou pela sua ausência de atividade jurisdicional que causa dano a alguém que se privou de sua liberdade, consistindo numa violação de uma garantia constitucional, sendo esse exemplo apenas um dos casos que poderemos vislumbrar por danos causados pela atividade estatal.

Meirelles (2006, p. 568) preleciona que a reparação do dano causado pela Administração a terceiros, obtém-se amigavelmente ou por meio de indenização e que a lesão da vítima fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação regressiva autorizada pelo parágrafo sexto do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, a Administração Pública quando causar dano proveniente da prestação do serviço público, terá que indenizar o jurisdicionado pelo dano sofrido, devendo reaver do agente público causador do referido dano o quantum gasto pela indenização, não sendo uma faculdade esse efetivo regresso e sim uma obrigação.

Melo (2008, p. 1010) assevera o seguinte sobre o dever de indenizar do Estado:

não é qualquer dano relacionável com os comportamentos comissivos ou omissivos do Estado que dá margem a indenização, visto que para que nasça o dever público de indenizar é mister que o dano apresente algumas características e a primeira delas é que o dano corresponda a lesão a um direito da vítima. E, que não se deve supor que apenas descabe indenização por serem lícitos os atos causadores do dano, já, se mencionou que há responsabilidade estatal tanto por atos lícitos como por ilícitos.

Então, para que haja a responsabilidade e dever de indenizar por parte da Administração Pública é imprescindível que tenha através de sua prestação de atividades causado um dano ao administrado. Sendo que apenas verificar o dano e o nexo de causalidade, nesse caso, a prestação do serviço público.

Mazza (2012, p. 286) aduz que a Constituição Federal de 1988 prevê, excepcionalmente, a possibilidade de ressarcimento do condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, exemplifica o autor um tipo de erro relativo à má prestação do serviço público.

Portanto, o autor traz à luz da Constituição Federal o dever de indenizar do Estado, trazendo, um exemplo de erro judicial e erro na Administração Pública relativa à liberdade do indivíduo que consiste numa garantia constitucional.

Melo (2009, p. 2020) aduz que para que haja a responsabilidade do Estado importa que o comportamento derive de um agente público.

Assim, para responsabilizar o Estado por um dano proveniente de atos judiciais, basta provar a causalidade advinda do serviço público.

O Código Civil de 2002 estabelece no art. 186 a responsabilização do agente que causa dano a outrem. Verifiquemos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, esse artigo traz o conceito de ato ilícito, bem como seus elementos essenciais a fim de melhor entender o instituto da responsabilidade civil.

Alexandrino (2010, p. 277) assegura que o particular que sofreu dano decorrente da atuação do agente público, nessa qualidade, deverá ajuizar uma ação de indenização contra a Administração Pública e não contra o agente causador do dano.

Já, Celso Antonio Bandeira de Melo (2009, p. 1020) assevera que para haver a responsabilidade pública, importa que o comportamento derive de um agente público, que o título jurídico da investidura não é relevante, bastando que seja qualificado como o referido agente.

Portanto, o Estado deverá indenizar visto que responde pelos erros que seus agentes ocasionar ao particular, devendo ingressar com uma ação para o ressarcimento do erário.

### **3.1 Servidor Público e o Princípio da Eficiência Administrativa**

Moraes (2012, p. 109) aponta as seguintes características do princípio da eficiência: direcionamento à efetividade do bem comum, imparcialidade,

neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

Dessa forma, o princípio da eficiência para o legislador é o intento da Administração prestar suas atividades com eficiência, buscando os instrumentos mais adequados para a satisfação da coletividade. No que tange à prestação de serviço Estado que é uma garantia constitucional do cidadão, deve ser prestada com presteza, em conformidade ao princípio referido, a fim de se evitar à Fazenda Pública.

Carvalho Filho (2009, p. 439) observa da seguinte forma o princípio da eficiência:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Assim, a prestação do serviço público reflete em economia para os cofres públicos, visto que o erro pode acarreta vários desdobramentos para a Fazenda Pública, inclusive, o dever de reparar o dano.

Mazza (2012, p. 93) informa que o princípio da eficiência foi acrescentando no art. 37 da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional de n 19/08, sendo um dos pilares da Reforma Administrativa que procurou implementar o modelo Administração Pública gerencial voltada para o controle de resultados na atuação estatal.

Portanto, o legislador quis implementar eficiência no serviço público, haja vista ser essencial á coletividade.

Meirelles (2009, p.96) aduz o seguinte sobre o princípio da eficiência administrativa: “é o princípio que exige que atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”.

Portanto, o referido princípio norteia a atividade estatal como todo, devendo a mesma ser exercida de forma que alcance o bem estar da coletividade.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, p. 163) asseguram que deve analisar os meios adequar os meios utilizados de forma razoável pela Administração Pública, para que esses meios não atinjam direitos, restringindo garantias fundamentais.



Destarte, a prestação da atividade pública deve preconizar a eficiência administrativa para não obstar os direitos e garantias dos seus administrados.

José Afonso da Silva (2012, p.675) alude que a eficiência não é um conteúdo jurídico, mas econômico, que não qualifica normas, mas qualifica atividades.

Portanto, significa racionalidade, uma vez que a atividade pública bem prestada evita danos ao erário.

Nohara (2008, p.25) aponta que o referido princípio se trata do mais avançado da função administrativa, uma vez que a mesma já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade.

Dessa forma, o administrador público deve promover metas para melhoras nesse setor, no que tange à infraestrutura tanto física quanto humana.

Moraes (2012, p.109) aponta que a aferição da eficiência é necessário que se faça a avaliação acerca da atuação administrativa, ou seja, o Poder Público deve atuar de forma a erigir seus objetivos, agindo de forma eficiente, em tempo razoável e célere, a fim de que produza a finalidade social da educação cidadã.

Destarte, diversos serviços públicos quando prestados de forma irregular viola a finalidade social e o princípio em análise.

### **3.2 Servidor Público e o Princípio da moralidade administrativa**

A moralidade administrativa parte da observância do princípio da moralidade previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Para Celso Antonio Bandeira de Melo (2009), o princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá que se desenvolver na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe para a Administração Pública e licitantes um comportamento escorreito, liso e honesto de parte a parte.

Assim, não só o Poder Público deve observar o referido princípio, agindo dentro da moralidade jurídica, mais também o particular, para que o contrato tenha legitimidade não se sujeitando a uma futura nulidade.

Assegura, ainda o aludido autor, que especificamente, para a Administração, tal princípio está reiterado na referência ao princípio da probidade administrativa. E,

afirma, ainda, que sublinha aí que o certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade.

Destarte, o princípio da moralidade administrativa está ligado com o princípio da probidade administrativa numa relação muito estreita, pois devendo ser totalmente respeitado, principalmente na concessão especial que consiste a parceria público-privada, visto que é uma modalidade relativamente fácil de ser fraudada.

Uadi Bulos (2010) preleciona que deve haver observância ao princípio da interpretação efetiva, cujo objetivo é imprimir eficácia social ou efetividade às normas constitucionais, extraindo-lhes o maior conteúdo possível.

Destarte, o princípio da moralidade e todos que fazem parte do previsto pela Constituição Federal de 1988 devem ser observados.

Pinho, (2009) alude que consiste a violação de um princípio a mais grave forma de ilegalidade e inconstitucionalidade representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais.

Assim, o nosso ordenamento jurídico está todo baseado em princípios fundamentais para a ação administrativa, portanto, a inobservância dos mesmos violará o próprio ordenamento trazendo transtornos à Administração Pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade do servidor pode se classificar em responsabilidade civil, penal e administrativa, onde a depender da conduta adotada pelo mesmo, o servidor pode responder nos tipos acima citados.

No que concerne à responsabilidade civil no nosso ordenamento jurídico possui particularidades que demandam importância, haja vista as consequências que podem gerar ao indivíduo que invade a esfera individual do outro causando-lhe um dano e demandando uma reparação, principalmente, quando o seu agente causador configurar um servidor público

A responsabilidade civil do servidor público consiste na responsabilidade subjetiva, visto que há a necessidade de se comprovar a culpa ou o dolo de sua ação omissiva ou comissiva, mas, para a Administração Pública, a forma de responder o dano causado ao terceiro que fora lesado, será objetiva, em consonância com o art. 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, onde terá a Administração dever de ingressar contra o servidor público de forma regressiva, visto que não depende da vontade do administrador, uma vez que não pode dispor dos bens públicos, ressalvando, ainda, que mesmo que haja a configuração da culpa ou do dolo, não havendo dano, não haverá o que se indenizar, e caso haja a presença do dano a indenização deverá ser formulada na extensão desse dano e não pela gravidade da culpa.

A responsabilidade civil se comunica com outras esferas de responsabilidade do servidor público, como a administrativa e a penal do servidor, podendo ser afastada no caso de absolvição criminal, cuja sentença, nessa esfera, negue a existência do fato ou a autoria do mesmo.

Já, a responsabilidade administrativa nasce para o servidor quando o mesmo infringe os regulamentos do serviço público, através de uma conduta omissiva ou comissiva em que a responsabilização será realizada pela própria Administração Pública, haja vista ser a responsável pelo próprio servidor, até porque arca com as consequências trazidas pela prática da conduta ilícita do servidor. E, para comprovação de conduta lesiva ao terceiro, a Administração Pública passa a ter que indenizar o dano causado ao prejudicado.

No que tange a responsabilidade penal do servidor público acontecerá quando o mesmo praticar ou deixar de fazer algo que é tipificado como crime, especificamente como crime contra à Administração Pública.

Sabe-se que os crimes contra a Administração Pública são conhecidos como crimes próprios, tendo em vista que há a necessidade de ter a qualidade de servidor público para crimes dessa natureza.

Em relação ao conceito de servidor público para o Código Penal brasileiro, bem como para as leis esparsas que são definidoras de crimes contra a Administração pública, tem como servidor público o definido no art. 327 do Código Penal, sendo uma forma mais ampla de conceituação, pois, aquele que mesmo sem receber remuneração, mas possuir vínculo com a Administração, podendo, ser direta ou indireta.

É cediço que as outras esferas de responsabilização do servidor público são independentes, porém o ilícito penal é mais forte que o ilícito administrativo, portanto, uma vez configurada a ilicitude penal, relativa à confirmação de autoria e existência do fato, desde que comprovado nos autos que o servidor foi o autor, repercutirá na esfera civil e administrativa, pois, do contrário, se negado a autoria e a inexistência do fato a ação civil e administrativa não subsistirão, assim, será penalizado em consonância com as leis pertinentes, interessando, tão somente ao Direito Administrativo os processos internos, pois o externo será efetivado pelo poder Judiciário, sabendo que em todos serão dados o contraditório e a ampla defesa direitos constitucionais que devem ser observados nos citados processos.

Destarte, as infrações criminosas realizadas por parte do servidor deverão ser investigadas e punidas, haja vista a indisponibilidade patrimonial pública e o interesse geral, atendendo aos princípios administrativos constitucionais e observância aos direitos e garantias fundamentais que tem o servidor, a fim de que se respeite a formalidade prevista em lei, não ensejando nulidades, causando, dessa forma, prejuízo à Administração Pública.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 15287**: informação e documentação: projeto de pesquisa: documentação. Rio de Janeiro, 2011.

BRASIL, **Constituição da República de 1988**. Constituição da República do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. 4 ed. São Paulo: Saraivas, 1990

BRASIL, **Código Civil Brasileiro** de 10 de janeiro de 2002

BRASIL, **Código Penal Brasileiro** de 07 de dezembro de 1940.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2009

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3 ed. São Paulo:Saraiva, 2012

MEIRELLES, Hely Lopesl. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo. Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo:Malheiros, 2009

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009..

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

SILVA, Silas de Oliveira. **Responsabilidade do servidor público**. Em: 16/12/2004. Disponível em: [http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page\\_id=1702](http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=1702) . Acesso em: 07/05/2014