

Responsabilidade do Funcionário Público

Clenício da Silva Duarte

Consultor Jurídico do DASP

SUMÁRIO: 1. Tríplex responsabilidade pelo exercício irregular da função pública. Independência das instâncias e possibilidade de cumulação de cominações. 2. Responsabilidade civil do funcionário. Dano direto e indireto. 3. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelo dano que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Evolução legislativa e jurisprudencial. 4. Conceito de funcionário, para fins de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito praticado no exercício de suas funções e na qualidade de funcionário. 5. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público como matéria de Direito Administrativo. 6. O extraordinário desenvolvimento dado pela doutrina e jurisprudência à responsabilidade civil. 7. A teoria do risco administrativo adotada pelo direito brasileiro. 8. O sujeito passivo da ação de indenização a ser proposta pela vítima. 9. Causas excludentes de responsabilidade da pessoa jurídica de direito público. 10. Ação regressiva contra o funcionário causador do dano; seus pressupostos; sua execução. 11. Responsabilidade penal do funcionário. Conseqüência de sua condenação. 12. Efeitos da decisão criminal na responsabilidade civil e na ação disciplinar. 13. Responsabilidade administrativa. Direito Disciplinar. Princípios que o informam. 14. Processo administrativo e sua revisão. Fases do processo administrativo. Conseqüências do provimento da revisão requerida.

1. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União ¹, no Capítulo IV do seu Título IV (arts. 196 a 200), estabelece as regras de responsabilidade atinentes aos seus destinatários, começando por indicá-las, ² para, em seguida, esboçar-lhes a conceituação, ³ em seu tríplex aspecto: civil, penal e administrativo.

¹ Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952

² Art. 196.

³ Arts. 197, 198 e 199.

Essa tripla responsabilidade a que o funcionário está sujeito é apurada separadamente, de acordo com a natureza da falta cometida, podendo, se o exercício irregular de que se trate importar em prática de ilícito civil e penal, concomitantemente com o administrativo, aplicar-se cumulativamente, pelo mesmo fato, sanção civil, penal e disciplinar. Esse princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa está consagrado no art. 200 do citado Estatuto.⁴

2. A responsabilidade civil do funcionário é sempre proveniente de um prejuízo causado à Fazenda Pública, ou pelo dano direto⁵ a esta infligido pelo agente administrativo, ou pelo indireto, imediatamente acarretado a terceiros, mas por cuja indenização, nos termos constitucionais,⁶ responde a pessoa jurídica de direito público, que só se ressarcirá se tiver o funcionário agido com culpa **lato sensu**, mediante a competente ação regressiva, a ser intentada após a indenização do lesado. Por esse efeito, padece de imprecisão vocabular a conceituação legal⁷ de responsabilidade civil, que se refere, alternadamente, a dano causado à Fazenda Nacional ou a **terceiros**, quando o dano, em qualquer hipótese, é sempre infligido à Fazenda Pública, que, mesmo no caso de lesão de terceiros, assume, de logo e diretamente, a responsabilidade da reparação, para ressarcir-se mais tarde, com a procedência da ação regressiva a ser ajuizada após a indenização do dano à vítima.

No caso de dano direto à entidade de direito público, a questão é mais simples, porquanto a responsabilidade civil é promovida pela pessoa jurídica lesada, através da ação ordinária⁸ respectiva, bastando comprovar-se o montante do dano, a relação de causalidade e respectiva autoria, bem como a efetiva ação ou omissão dolosa ou culposa do agente. A indenização, se excedente às forças da fiança (no caso, evidentemente, de funcionário afiançado) e inexistindo bens que respondam, poderá ser liquidada mediante o desconto em prestações mensais não-excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração (Estatuto, art. 97, § 1.º). Fica entendido que essa indenização, a

4 Veja-se a redação do preceito legal mencionado: "As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa".

5 Por exemplo, se o funcionário, por imprudência, negligência ou imperícia, danifica uma viatura oficial, ou causa, dolosa ou culposamente, qualquer espécie de dano à Fazenda Pública.

6 Constituição Federal de 1967, art. 107, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

7 Art. 197, caput.

8 Nunca ocorreria a hipótese de ação executiva, pois jamais seria possível considerar-se o dano administrativamente apurado como dívida líquida e certa, dado que sempre se imporia, com a ação, não só comprovar o montante da reparação como a autoria e a ação culposa (em sentido lato) do réu.

menos que o funcionário concorde, só poderá ser promovida como execução de sentença, em ação julgada procedente que a entidade pública houver ajuizado contra o funcionário.

No que concerne ao dano causado diretamente a terceiros, em que se vincula, não obstante, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, que só se exonera da respectiva reparação em casos especiais, que serão esclarecidos mais adiante, a responsabilidade civil do funcionário é apurada, como já se mencionou, em ação regressiva, quando se terá de comprovar que o ato danoso decorreu de ação ou omissão sua, de natureza culposa (**lato sensu**).

3. Se a responsabilidade civil do Estado atualmente não tem mais opositores, nem sempre foi assim. Como assinalam CARLOS GARCIA OVIEDO e ENRIQUE MARTINEZ USEROS,⁹

“El problema de la responsabilidad de la Administración es moderno. En otros tiempos, su mero planteamiento hubiese sido tratado de sacrilegio político. Los termos **soberanía** y **responsabilidad** se excluían. Los daños ocasionados a los particulares por actos del Estado debían ser sufridos por aquéllos como mal mayor, consecuencia de su vida político-social. Respondían, a lo sumo, los funcionarios, no el Estado.

Pero el moderno Estado de Derecho, que somete el Poder a la legalidad por él mismo establecida, ha derivado la juridicidad de la Administración y, con más amplia perspectiva, la impresión en la actividad de la misma de un fundamental sentido ético”.

Regia, assim, primitivamente, o princípio da irresponsabilidade do Estado, que só excepcionalmente, e em razão de lei expressa, é que se autorizava o particular a obter-lhe uma indenização.¹⁰

Dessa irresponsabilidade total, que se estendia até ao agente administrativo causador do dano, evoluiu-se para a responsa-

⁹ **Derecho Administrativo**, 9.^a ed., Madrid, 1968, vol. III, ps. 719 e 720.

¹⁰ “Pendant longtemps, ces dommages, à part quelques exceptions légales, n'entraînaient point des responsabilités, à la charge des personnes administratives, et, il y a quarante ans, Laferrière, dans son traité de **La Juridiction administrative et des recours contentieux**, pouvait écrire que “le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensations”.

Aujourd'hui, ce principe, grâce surtout à l'oeuvre du Conseil d'Etat, peut être considéré comme renversé: les administrations publiques sont, d'une façon générale, responsables des conséquences dommageables de leur activité” (MAURICE HAURIUO, **Précis Elémentaire de Droit Administratif**, 4.^a ed., Paris, Sirey, 1937, atualizada por André Hauriou).

bilidade tão-somente do funcionário, quando sua ação decorria de dolo ou culpa, passando-se à responsabilidade solidária e, num estágio mais avançado, à responsabilidade direta do Estado, provada a culpa do agente, que respondia depois perante a administração, para, finalmente, chegar-se à responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, independentemente de atuação culposa do funcionário, o qual, se comprovado o elemento subjetivo, ressarciria o dano reparado após a competente ação regressiva.

No Direito Constitucional brasileiro, a matéria sofreu a seguinte evolução: A Constituição do Império, de 1824,¹¹ estabelecia a responsabilidade dos empregados públicos, pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, inclusive em não promover a responsabilidade dos infratores, seus subordinados, mas essa responsabilidade só se efetivava perante a administração, sem que se dispusesse sobre a responsabilidade por danos causados a terceiros.

Em termos equivalentes, dispôs a primeira Constituição da República, de 1891,¹² o que também significava, literalmente, a irresponsabilidade do Estado. Entretanto, a jurisprudência, se, a princípio, negava-se a admitir, em razão do texto, a responsabilidade do Estado pelo dano que seus funcionários causassem a terceiros, passou a reconhecê-la, ressaltando-se-lhe o direito regressivo contra os seus agentes, por abusos e omissões.¹³

Com a Constituição de 1934, assim como com a Carta Política de 1937, adotou-se a responsabilidade solidária entre o funcionário e a Fazenda Pública, estatuindo a primeira delas, expressamente, o litisconsórcio necessário do agente, que assim seria, com a execução da sentença contra a Fazenda, também por esta executado.¹⁴

11 Dispunha o § 29 do art. 179: "Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos infratores".

12 "Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Parágrafo único. O funcionário público obrigará-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres".

13 Cf., ao propósito, JOÃO BARBALHO, *Constituição Federal Brasileira*, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1924, ps. 485 e 486.

14 Constituição de 1934, art. 171: "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos". § 1.º: "Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte". § 2.º: "Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário público".
Constituição de 1937, art. 158: "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos".

As Constituições de 1946¹⁵ e 1967¹⁶ substituíram o princípio da responsabilidade solidária pelo da regressividade. Por este, a pessoa jurídica de direito público responde diretamente pelo dano civil, para somente responsabilizar o funcionário se agiu ele com dolo ou culpa, não havendo, em conseqüência, litis-consórcio necessário, como se impunha no da responsabilidade solidária das Constituições de 1934 e 1937.

4. Convém observar-se que o conceito de funcionário, para fins de responsabilidade civil, é tomado em sentido amplíssimo, abrangendo não só os servidores públicos, civis e militares, como quaisquer pessoas, percebam ou não remuneração, que se possam considerar como agentes da pessoa jurídica de direito público de que se trate.¹⁷

5. Como bem adverte AGUIAR DIAS,¹⁸ não há pretender disciplinar a responsabilidade civil do Estado pelo Código Civil, porquanto é tipicamente matéria de Direito Administrativo. E o Estado — acrescenta o eminente jurista — “não está para o funcionário como o preponente para o preposto, o patrão para o empregado. Não seria acertado compreender as relações do funcionário com o Estado como contratuais, e hoje ninguém mais incorre em tal equívoco”.¹⁹

15 Art. 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Parágrafo único: “Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

16 A redação primitiva (art. 105) é quase idêntica à atual, decorrente da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (art. 107), apenas mudando-se o tempo de dois verbos. Assim, onde se dizia: “respondem” e “causem”, diz-se, agora, “responderão” e “causarem”. Como se vê, o comando jurídico é o mesmo. Confira-se a redação em vigor: Art. 107: “As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”. Parágrafo único: “Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

17 Cf. Lei n.º 4.619, de 28.IV.1965, art. 1.º, parágrafo único. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1967, vol. III, p. 520, ao propósito, assim se expressa: “Critério estritamente objetivo e, portanto, mais largo, exige que se considerem funcionários públicos no art. 105 todos os que praticaram atos, ou incorreram em omissão, no exercício de função, sem se dever entrar, sequer, na apuração da legalidade ou ilegalidade da investidura. Se o Diretor da repartição, ocorrendo falta de funcionários públicos, ou de empregados contratados regularmente, chama ao serviço pessoa que não é funcionário público, nem regularmente contratada, e essa pessoa causa prejuízos, decorrentes de negligência, omissão ou abuso, no exercício do cargo, que acidentalmente lhe foi entregue, responde — com base no art. 105 — a Fazenda Pública, nacional, estadual ou municipal”.

Ressalve-se, no texto transcrito, apenas a afirmativa, evidentemente equívoca, de que o funcionário de fato, para a obrigação de indenizar do Estado, teria de agir com culpa, quando o elemento subjetivo (dolo ou culpa) do funcionário só se leva em conta para efeito da ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano. Ainda que este não houvesse agido com dolo ou culpa, sendo a falta tão-somente do serviço, responderia o Estado, quer pela teoria clássica (subjetiva), quer pela do risco administrativo (objetiva).

18 JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, 2.ª ed., Forense, 1950, vol. II, n.º 197, p. 161.

19 Ob. e vol. cits., n.º 201, p. 174.

6. Na interminável disputa²⁰ até hoje mantida pelos defensores da teoria clássica, que se recusam a admitir responsabilidade sem culpa, não obstante as inúmeras exceções introduzidas pela legislação de todos os países, e que não podem obscurecer, e os adeptos da teoria objetiva, evidencia-se o extraordinário desenvolvimento que foi dado à responsabilidade civil contratual e extracontratual,²¹ quer no campo do direito privado, quer na esfera de atuação do direito público, onde parece vitoriosa a teoria do risco administrativo. Mesmo para os que teimam em só reconhecer a responsabilidade civil do Estado, em relação a terceiros, quando tenha ocorrido culpa do funcionário ou do serviço,²² um grande passo foi dado em benefício da vítima,²³ vinculando-se a responsabilidade direta do Estado, que, na hipótese de dolo ou culpa de seu agente, dele ressarcirá o dano reparado através do direito de regresso, só arcando com essa indenização, sem possibilidade de ressarcimento, no caso de culpa do serviço em razão do risco administrativo (na teoria objetiva), ou na hipótese de insolvência do funcionário, culpado direto pelo dano causado.

20 Vejam-se as críticas formuladas à teoria do risco e a sua defesa, na excelente monografia de ALVINO LIMA (*Culpa e Risco*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1960, n.ºs 33 e 34, ps. 202-216).

21 A responsabilidade, quer contratual, quer extracontratual, pode decorrer de dolo, culpa, ou simplesmente do risco criado com o ato realizado pelo autor do dano.

Tanto na culpa (*stricto sensu*), como no dolo, há a vontade de realizar o ato. A diferença entre ambos, como assinala GIOVANNI SALEM (La così detta responsabilità per atti legittimi della amministrazione, n.º 24, p. 46, apud AGUIAR DIAS, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, verbete *Culpa* (Civil), n.º 4), está em que, "enquanto no dolo a vontade se prolonga à realização do efeito nocivo, emergente do ato, na culpa, a vontade se limita ao exercício do ato querido e apreciado como legítimo, sem se estender às suas conseqüências".

RENÉ SAVATIER (*Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, 2.ª ed., Paris, 1951, Tomo I, n.º 4, p. 5) define a culpa como sendo "l'inexécution d'une devoir que l'agent pouvait connaître et observer. S'il le connaissait effectivement et l'a délibérément violé, il y a *délit* civil, ou, en matière de contrat, *dol contractuel*. Si la violation du devoir, tout en pouvant être connue et évitée, a été involontaire, il y a *faute simple*: et, en dehors des matières contractuelles, on l'appelle *quasi-délit*."

Dans tous les domaines, la faute comporte deux éléments, l'un surtout objectif, le devoir violé, l'autre plutôt subjectif, l'imputabilité à l'agent".

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. No primeiro caso, ocorre com a violação de um cláusula, explícita ou implícita, de um contrato público ou privado; no segundo, por ato ilícito, quer delito (quando há dolo), quer quase-delito (*culpa stricto sensu*), ou em decorrência do risco criado, independentemente de culpa. Se o "delito é a violação intencional da norma de conduta", entende-se por quase-delito "o fato pelo qual a pessoa capaz de ofender, operando sem malícia, mas com negligência não-escusável, em relação ao direito alheio, comete infração prejudicial a outrem" (AGUIAR DIAS, *Repert*, cit., n.º 2).

22 AGUIAR DIAS (*Da Resp. Civ.*, cit., vol. II, n.º 202, p. 176) classifica as faltas ao serviço em três espécies: a) mau funcionamento do serviço; b) não-funcionamento do serviço; c) tardio funcionamento do serviço. "Na primeira categoria, estão os atos positivos culposos da administração. Na segunda, os fatos conseqüentes à inação administrativamente uma ilegalidade. Na terceira, as conseqüências da lentidão administrativa".

23 "A teoria da culpa, tal, pelo menos, como foi ela compreendida no curso de nossa controvérsia, responde aos interesses do que age; a teoria do risco toma a defesa dos que sofrem as conseqüências dessa ação" (LÉON HUSSON, *Les Transformations de la Responsabilité*, Presses Universitaires de France, Paris, 1947, p. 150).

7. Embora pudesse parecer, à primeira vista, que a norma constitucional brasileira, ao limitar o cabimento da ação regressiva contra o funcionário causador do dano à hipótese de ação ou omissão culposa deste, estaria, a **contrario sensu**, consagrando a teoria do risco administrativo, do momento em que se reconhecia, assim, a obrigação de indenizar independentemente de culpa do autor direto do dano, a conclusão, tão-só por esse efeito, seria apressada. De fato, ainda que inexistisse culpa do agente, o mesmo poderia não-ocorrer no que concerne a faltas do serviço público, como, por exemplo, o seu mau funcionamento,²⁴ que caracterizaria ato culposo da administração, embora não do funcionário que, em razão dessa deficiência, praticou o ato de que resultou a obrigação de indenizar.

A culpa **lato sensu** pode verificar-se: a) por falta do serviço; b) por falta funcional; c) por falta pessoal. Nos dois primeiros casos, é irretorquível a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público; no último, só o agente causador do dano é responsável, porque a falta não foi cometida na condição de funcionário, isentando-se a pessoa jurídica de direito público empregadora da obrigação de reparar o dano.

Assim, pois, a norma constitucional (art. 107) não leva, necessariamente, à teoria do risco administrativo, sendo conciliável com a teoria subjetiva. Mas, como também lhe não é adversa, deve prevalecer, na interpretação, que é tarefa entregue à jurisprudência, a orientação atualmente consagrada na doutrina, que leva à responsabilidade objetivamente considerada, isto é, à teoria do risco administrativo, muito mais equitativa.

Nem teria como concluir-se de outro modo, se a indenização visa a restaurar o equilíbrio rompido em razão do ato que provocou o dano. Veja-se o que, ao propósito, pondera PAUL DUEZ: "Todo prejuízo causado pela empresa pública, prejuízo que se analisa em um cargo público, uma vez que essa empresa não se considere mais como negócio de um soberano todo-poderoso, mas como forma de dar satisfação às necessidades gerais da coletividade, deve, se fere a igualdade dos indivíduos quanto aos encargos públicos, ser reparado, pela outorga à vítima de uma indenização paga pelo patrimônio administrativo: a coletividade, nacional ou local, segundo o caso, assumirá esse encargo. A responsabilidade do poder público visa, pois, ao restabelecimento do equilíbrio econômico e patrimonial inspira-

²⁴ Cf. *supra*, nota 22.

do na idéia de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, idéia inserta na consciência jurídica moderna".²⁵

Muito antes, já se manifestara, no mesmo sentido o nosso AMARO CAVALCÂNTI, como igualmente assinala AGUIAR DIAS.²⁶

Ocorrido o dano e inexistindo culpa **lato sensu**, responde a pessoa jurídica de direito público sem que possa recorrer à ação regressiva contra o agente que tenha praticado o ato causador do dano. A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, em relação ao terceiro que sofreu o dano, é objetiva (risco administrativo), isto é, independentemente de ter sido culposa a ação ou omissão, mas, quanto ao funcionário causador do dano, aplica-se a responsabilidade subjetiva (teoria da culpa).²⁷ Quer dizer, havendo prejuízo causado pelo agente de uma pessoa jurídica de direito público, sem que para isso tenha concorrido culposamente a vítima do dano, responde a entidade pública, com base na teoria do risco administrativo,²⁸ ainda que se não tenha verificado, em relação ao agente, culpa **lato sensu**. Se o dano sofrido decorreu de ação ou omissão culposa do funcionário, ainda assim responde perante o lesado a pessoa jurídica de direito público, mas a esta se reserva o direito de regresso, vale dizer, de se ressacir pelo funcionário do **quantum** da indenização paga, através da competente ação regressiva. Como o funcionário só responde perante a pessoa jurídica de direito público se agiu com dolo ou culpa, relativamente a ele incide a teoria subjetiva (responsabilidade por culpa).

²⁵ La Responsabilité de la Puissance Publique (en dehors du contrat), Paris, 1937, p. 61, apud AGUIAR DIAS, *Da Resp. Civil.*, cit., vol. II, n.º 210, p. 222.

²⁶ AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, Rio, 1905, apud AGUIAR DIAS, ob. e vol. cit., n.º 210, nota 1.093, ps. 222 e 223.

²⁷ Para a teoria clássica, não há responsabilidade sem culpa, provada ou presumida. O homem só é responsável pelos seus atos se cometeu uma falta e, quanto ao fato de outrem, dos animais ou das coisas inanimadas, só existe responsabilidade porque a lei a presume contra uma pessoa (Cf. excelente resumo da teoria da culpa feito por HENRI LALOU, *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*, 4.ª ed., Paris, Dalloz, 1949, n.º 122, p. 84. Para PLANIOL (Rev. Crit. 1905, p. 279, apud LALOU, ob. e loc. cit.), "a admissão de um caso de responsabilidade sem culpa seria uma injustiça social; seria, para o direito civil, o equivalente, para o direito penal, à condenação de um inocente".

Em oposição a essa teoria, formulou-se outra, que não mais se baseava na idéia de culpa provada ou presumida, mas na de risco criado, exposta por SALEILLES e JOSSERAND e que assim se resume: toda atividade que cria para outrem um risco se houve, ou não, culpa de sua parte. É que, se o homem pode, por sua atividade, procurar um proveito, é justo que, em contraposição, repare os danos que causa: **ubi emolumentum, ibi onus** (Cf. LALOU, ob. e loc. cit.).

²⁸ "Com a teoria do risco, o juiz não tem mais que perquirir do caráter lícito ou ilícito do ato censurado ao pretense responsável. As questões de responsabilidade tornam-se simples problemas objetivos que se reduzem à investigação de um nexo de causalidade" (HENRI LALOU, ob. cit., n.º 123, ps. 84 e 85).

O risco decorre de uma ação ou omissão, independente do conceito de culpa, originando-se do perigo introduzido na vida social por qualquer espécie de atividade, inclusive em virtude de atuação dos que se acham privados de entendimento (alienados).

8. A vítima, por conseguinte, propõe ação de indenização tão-somente contra a pessoa jurídica de direito público, não se admitindo o litisconsórcio passivo obrigatório, isto é, não se pode obrigar a integrar a ação o servidor que causou o dano, por ação ou omissão, ainda que tenha ele agido com culpa em sentido amplo. Todavia, não se impede que o funcionário, voluntariamente, intervenha nessa demanda como assistente da administração, pois é evidente o seu interesse em que se julgue improcedente a ação, em face da regressiva a que terá de responder perante a entidade pública que houver sido condenada a indenizar.²⁹

9. Por efeito da teoria objetiva, quando é indiferente, para o lesado, tenha ocorrido falta funcional ou do serviço, responde a administração pelo dano causado. Se houver culpa do funcionário, este a ressarcirá da indenização paga; inexistindo culpa do agente, a exoneração do dano só poderá verificar-se, total ou parcialmente, se houver ocorrido culpa total ou parcial da vítima.³⁰ Também constituem causas excludentes da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, além da culpa da vítima, o caso fortuito ou de força maior,³¹ ou quando se trate de determinados atos de império.³²

10. A ação regressiva tem como pressuposto a condenação da entidade pública, em sentença transitada em julgado,³³ a reparar o dano sofrido, e só terá procedência, como esclarecido, se se comprovar que o funcionário agiu com culpa em sentido amplo.³⁴

Julgada procedente a ação regressiva contra o funcionário causador do dano e se, na execução da sentença, verificar-se a

29 No mesmo sentido, HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 2.^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1966, p. 540.

30 HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 541.

31 Cf. PAUL DUEZ, ob. cit., p. 62, apud AGUIAR DIAS, *Da Resp. Civ.*, cit., vol. II, n.º 210, p. 224.

32 Os chamados atos de poder público, ou de império, são os de Governo, os específicos dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como os de polícia (Cf. ROGER BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, 3.^a ed., Paris, 1940, p. 136; HENRI LALOU, ob. cit., n.º 1.459, ps. 829 e 830).

Há, entretanto, casos em que determinados atos legislativos, jurisdicionais e de polícia, assim como de Governo, podem ocasionar direito a reparação (Cf. LALOU, ob. e vol. cit., n.º 1.470 e segs., ps. 831 e segs.; RENÉ SAVATIER, ob. e vol. cit., n.º 212, ps. 269 e 270).

33 Estatuto dos Funcionários, art. 197, § 2.º; Lei n.º 4.619, de 28 de abril de 1965, art. 4.º, caput.

34 "Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que tenha ficado comprovada a culpa do funcionário no evento danoso. Enquanto para a Administração a responsabilidade **independe de culpa**, para o servidor a responsabilidade **depende de culpa**: aquela é objetiva, esta é subjetiva, e se apura pelos critérios gerais do Código Civil" (HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 542).

inexistência de bens do executado que respondam pelo ressarcimento da indenização paga pela entidade ao terceiro lesado, nada impedirá que também se proceda na forma prevista no art. 97, § 1.º, do Estatuto dos Funcionários, que se refere ao dano direto.³⁵

11. Com a ação regressiva não se exaure a faculdade punitiva sobre o agente causador do dano, que se a ação ou omissão revestir ilícito penal e disciplinar, poderá responder, ainda, em face do princípio da responsabilidade tríplice e cumulativa³⁶, criminal e administrativamente.

A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao funcionário,³⁷ que tenha agido nessa qualidade.³⁸

Ainda que o ilícito penal de que se trate tenha sido considerado, em processo regularmente instaurado e julgado, como não-passível de punição disciplinar, poderá a ação criminal condenatória, dada a independência das instâncias, determinar a pena acessória da perda da função pública, por se julgar cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública.³⁹ Também insuscetível o delito de configurar ilícito administrativo, poderá a condenação no juízo criminal determinar a pena acessória da perda da função pública, se se cominar pena de reclusão superior a dois anos ou de detenção por mais de quatro.⁴⁰

12. A decisão judicial no processo-crime, não obstante o princípio da independência das instâncias, pode, em determinados casos, influir na ação de responsabilidade civil, ou no processo disciplinar, trancando definitivamente ambos os procedimentos (civil e disciplinar).

A sentença, no processo penal, pode determinar: a) a condenação criminal do funcionário; b) a sua absolvição, por reconhecer a sentença penal ter sido praticado o ato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito; c) a absolvição do agente administrativo pela negativa de autoria ou inexistên-

35 Desconto em prestações mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração.

36 Estatuto dos Funcionários, art. 200.

37 Tomado o termo, também aqui, em sentido amplo (Código Penal, art. 327).

38 Estatuto dos Funcionários, art. 198.

39 Código Penal, art. 68, n.º I.

40 Código Penal, art. 68, n.º II.

cia do fato, sem que reste resíduo; d) a absolvição por ausência de culpabilidade penal, e e) a absolvição por insuficiência de provas ou quaisquer outros motivos não-referidos nas alíneas anteriores.

Na primeira hipótese, impõe-se a reparação do dano civil e punição disciplinar;⁴¹ na segunda e terceira, total irresponsabilidade civil e disciplinar;⁴² na quarta e quinta, não influi a decisão nos procedimentos civil e administrativo.⁴³

O princípio, pois, é que, se o fato constitui crime, negada a autoria do funcionário no Juízo Criminal, ou reconhecida qualquer das causas excludentes de culpabilidade referidas no art. 65 do Código de Processo Penal, a absolvição pela sentença penal interfere na ação civil e no processo administrativo, para excluir o servidor de qualquer responsabilidade, quer civil (Cód. Civ., art. 1.525), quer disciplinar. Nas outras hipóteses, é livre a ação disciplinar, a despeito da absolvição criminal, o que igualmente possibilitará a responsabilidade civil.

Prescrita a punibilidade do ilícito penal constitutivo também de ilícito administrativo, não se poderá exercer a ação disciplinar,⁴⁴ o mesmo não ocorrendo, entretanto, com a responsabilidade civil, que, por ser ação pessoal, prescreve em vinte anos.⁴⁵

13. "A responsabilidade administrativa" — diz o Estatuto dos Funcionários — "resulta de atos ou omissões no desempenho do cargo ou função".⁴⁶

41 Cód. Proc. Penal, art. 63; Estatuto dos Funcionários, art. 200.

42 Cód. Proc. Penal, art. 65; Cód. Civ., art. 1.525, 2.^a parte.

"Se a justiça criminal nega a existência do fato, não pode subsistir a pena disciplinar imposta pela autoridade administrativa com base nesse mesmo fato" (R.E. n.º 39.505-DF, in D.J. de 26-3-62, Apenso, p. 70, apud WALDYR DOS SANTOS, *O Regime Disciplinar do Servidor Público no Judiciário*, DASP, 1971, p. 17).

43 Cód. Proc. Penal, arts. 66 e 67. Veja-se, também, a seguinte Súmula do Supremo Tribunal Federal: "18. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público (apud aut. e ob. cit., p. 17).

É ainda WALDYR DOS SANTOS quem nos fornece os seguintes acórdãos:

— "Absolvição criminal. Resíduo. Mantida a demissão porque não excluída a possibilidade de ter havido resíduo para a punição administrativa" (R.E. n.º 55.101-SP, in D.J. 11-8-65, p. 1.932, e E.R.E. n.º 55.101-SP, in D.J. 20-11-67, p. 3.844, apud aut. e ob. cit., p. 18).

— ... "a jurisdição administrativa disciplinar não fica prejudicada pela sentença absolvente do Juízo Criminal, se este não negou a ocorrência do fato incriminador, atribuído ao funcionário, nem a sua autoria" (R.E. 45.766-GB, in D.J. 11-8-61, p. 1.609, *id.*, *ibid.*, *loc. cit.*)

44 Estatuto dos Funcionários, art. 213, parágrafo único.

45 Cód. Civ., art. 177.

46 Estatuto cit., art. 199.

O Direito Disciplinar é inteiramente autônomo em relação ao Direito Penal, não estando mesmo, ao contrário deste último, adstrito ao princípio da reserva legal, prescindindo, por esse efeito, de prévia configuração da falta.⁴⁷ Assim é que, por exemplo, não obstante a imprecisão e generalidade da expressão "falta grave", não-conceituada na lei, pode ela originar pena administrativa (suspensão ou multa).⁴⁸

Por esse efeito, pode dizer-se, de um modo geral, que as punições administrativas, com exclusão das expulsivas, estão sujeitas a um certo arbítrio⁴⁹ da autoridade a quem incumbe a ação repressiva, adstrita esta, tão-somente, aos princípios gerais de direito.

14. O ilícito administrativo, quando pode configurar pena de suspensão por mais de trinta dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade terá de ser apurado em processo administrativo em que se assegure ao acusado ampla defesa.⁵⁰ A repreensão, multa e suspensão por prazo até trinta dias prescindem de instauração de inquérito administrativo, podendo ser aplicadas, desde logo, pela autoridade a quem incumbe a ação repressiva.

O processo disciplinar compreende três fases⁵¹ fundamentais: a da **instrução**, através da qual se arrolam os elementos de prova da existência dos fatos constitutivos do ilícito administrativo imputado ao funcionário; a da **defesa**, em que o acusado, com amplitude de ação, pode demonstrar a inexistência do ilícito de que é acusado, e, finalmente, a de decisão ou **juízo**, em que a autoridade a quem compete a ação disciplinar examina os elementos arrolados na instrução e os argumentos e provas oferecidos pela defesa para concluir, ou pela cominação de penalidade administrativa, ou pela isenção de punibi-

47 Cf. nossos *Estudos de Direito Administrativo*, Rio, Imprensa Nacional, vol. I, 1960, ps. 376 e segs; vol. II, 1965, pgs. 276 e segs., e mais os autores e obras ali citados.

48 Ao propósito, assim se manifesta TITO PRATES DA FONSECA (*Lições de Direito Administrativo*, Freitas Bastos, 1943, n.º 114, p. 191): "Na infração disciplinar, ensina MARCELO CAETANO, não existe, ao contrário do que acontece no crime, um elemento legal — a prévia definição do ato ou omissão como ilícito e punível. Depende, pois, da autoridade, a quem a lei confere o poder punitivo disciplinar o qualificar certo ato como infração desse gênero, e a gradação da responsabilidade. Mas, para isso, é necessário ter sempre em vista a **definição genérica legal** e os critérios que, por exemplo, a lei estabelece". Mas, acrescenta TITO PRATES (*id.*, *ibid.*, *loc. cit.*), "as penas expulsivas não se aplicam sem determinação legal".

49 Estatuto cit., art. 205 e seu parágrafo único.

50 "...o processo administrativo disciplinar tem a sua decisão abrangida no campo do poder discricionário do Executivo" (TITO PRATES DA FONSECA, *ob. cit.*, n.º 122, p. 206).

51 Estatuto cit., art. 217 e seu parágrafo único; cf., quanto à demissão, o art. 105, n.º II, da Constituição Federal, na redação em vigor.

52 Cf. os excelentes comentários de A. A. CONTREIRAS DE CARVALHO, in *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, 3.ª ed., Freitas Bastos, 1964, vol. II, ps. 218 e segs.

lidade, decorrente da não-configuração de qualquer falta disciplinar.

O Estatuto dos Funcionários, em todo o seu Título V, dispõe sobre o processo administrativo, estabelecendo prazos e demais normas desse procedimento (Capítulo I), bem como sobre a revisão desse processo (Capítulo II), quando se aduzem fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente.⁵²

A revisão, no caso de funcionário falecido ou desaparecido, poderá ser requerida por qualquer das pessoas que constem do seu assentamento individual,⁵³ correndo em apenso ao processo originário.⁵⁴

Se for julgada procedente a revisão, a penalidade imposta é anulada, restabelecendo-se **ex tunc** todos os direitos atingidos pela sanção disciplinar.⁵⁵

52 Estatuto cit., art. 233, caput.
 53 Id., art. 233, parágrafo único.
 54 Id., art. 234.
 55 Id., art. 238.

