RESPONSABILIDADE DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

ALCINO DE PAULA SALAZAR
Professor da Faculdade Nacional de Direito

SUMÁRIO: Responsabilidade disciplinar. Responsabilidade penal. Responsabilidade civil.

1. As infrações do dever funcional produzem conseqüências jurídicas que, como é corrente, bem se distinguem: podem afetar as normas ordenadoras do aparelhamento administrativo, prejudicando a marcha normal do respectivo serviço; podem constituir um delito previsto na lei penal; ou, finalmente, podem ocasionar dano a um patrimônio.

Daí a conhecida classificação tripartida da responsabilidade do funcionário em disciplinar ou administrativa, penal e civil.

Fica excluída dessa classificação a chamada responsabilidade *política*, que não só se refere a titulares de cargos de govêrno como não é de natureza pròpriamente jurídica, deixando, assim, de interessar à situação ou ao Estatuto dos Funcionários Públicos.

2. Esta tríplice sanção a que fica sujeito o servidor do Estado quando infringe a disciplina de sua atividade apresenta aspectos e problemas que constituem temas interessantes do moderno direito administrativo. E o estudo da matéria é ainda encarecido pela circunstância de estar direta e imediatamente ligada ao desenvolvimento da atividade administrativa do poder público, tão ampliada e multiplicada na época atual. Além disso, o assunto é regulado em legislação inevitàvelmente dispersa e variada, pois aquelas formas de responsabilidade constituem matéria de diferentes ramos do Direito.

Examinemos, em resumo, e nos seus aspectos principais, cada uma dessas espécies de sanção que condicionam o exercício da função pública.

RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

3. A responsabilidade disciplinar é própria e tìpicamente *administrativa*, decorrendo da violação dos deveres especialmente impostos ao funcionário em razão dessa sua qualidade.

A lei estabelece um sistema de normas reguladoras da competência, das atribuições, do modo de proceder, da conduta dos funcionários públicos, com o fim de assegurar a realização proveitosa e exata dos serviços que lhes são incumbidos.

Essa disciplina especial, que é o regulamento ou o estatuto peculiar da classe, contém preceitos que se aplicam a todos os funcionários, em geral. Fora, porém, dessa regulamentação do exercício indistinto da função pública há normas particulares relativas a determinadas categorias de funcionários, com a especificação dos deveres e atribuições atinentes restritamente aos seus encargos.

O descumprimento dos dispositivos de tais sistemas disciplinares. quer os relativos aos funcionários em geral, quer os atinentes a cada classe ou cargo, dá lugar à sanção chamada disciplinar, importando na responsabilidade administrativa.

Esta se traduz, pois, em suma, na imposição de uma penalidade ao funcionário que infringe o código de seus deveres, competindo essa imposição a um órgão da própria Administração, que assim exercita o chamado *poder disciplinar*.

4. A natureza dêsse direito disciplinar tem sido objeto de controvérsias na doutrina.

Sustenta-se, de um lado, que o regime disciplinar dos funcionários pertence ao direito penal, de cujo fundamento e natureza não diversifica. Seria, assim, o direito penal administrativo.

Mas a corrente dominante é a que assegura não se confundirem as duas disciplinas.

O prof. MARCEL WALINE afirma peremptòriamente que "o direito disciplinar não é o direito penal" e resume os argumentos dessa orientação doutrinária, distinguindo entre os dois sistemas uma tríplice diferença, a saber:

a) o direito penal se aplica a todos os cidadãos, inclusive os estrangeiros, enquanto que o direito disciplinar atinge em regra apenas aos agentes da Administração e, excepcionalmente, os que com ela entram em relação;

b) as sanções penais são mais graves; e

c) estas são, por isto, precedidas de processo assegurando maiores garantias.

Acrescenta-se ainda que quanto às penas disciplinares não se aplica a regra de direito penal *nullum crimen sine lege*, pois a sanção administrativa não depende de uma prévia individuação legal, podendo ser caracterizada pela autoridade administrativa.

E também se menciona o argumento de que a repressão disciplinar não é imposta mediante procedimento ou ato jurisdicional (*Droit Administratif*, 2.ª ed., 1939, pág. 379).

Para RUIZ Y GÓMEZ a diferença essencial entre a sanção penal e a disciplinar está em que, enquanto para esta basta a infração do dever pelo funcionário afetando a disciplina, a moral e o bom funcionamento do serviço, sem atender à repercussão externa da falta, para a primeira — a penal — é necessário que a violação prejudique "interêsses essenciais" tutelados pelo direito penal, e, para a civil, que ocorra um dano (*Princ. Gen. de Der. Adm.*, 1935, pág. 418).

Diferenças substanciais vê o prof. R. BULLRICH entre as duas instituições jurídicas mencionando: a não aplicação, no direito disciplinar, da regra de direito penal que exige a prévia qualificação do ato incriminado, com a pena correspondente; a inexistência, nas penalidades administrativas, de sanção restritiva da liberdade, como sucede com a maioria das disposições do direito penal, que ainda exige um regime processual revestido de maiores garantias; e, por fim, a possibilidade de sanções simultâneas, decorrentes do mesmo fato, afastando a aplicação do princípio — *ne bis in idem* — também dominante no direito penal.

E conclui que o verdadeiro fundamento do direito disciplinar está "nos meios que o direito confere ao Estado para obter que seus agentes cumpram leal, fielmente e de modo regular as obrigações de seus cargos" (*Princ. Gen. de Der. Adm.*, 1942, pág. 357).

A generalidade dos autores insiste nessa diferenciação de fundamento de natureza e de finalidade entre os dois sistemas de normas (Ver: D'ALESSIO, *Ist. di Dir. Amm.*, 1932, vol. I, pág. 448; SANTI ROMANO, *Corso*, 3.ª ed., pág. 317 e segs,; GASCON Y MARIN, *Tratado*, 3.ª ed., t. I, pág. 327; OVIEDO, *Instituciones*, 1930, pág. 163; VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado*, 3.ª ed., pág. 602; MARCELO CAETANO, *Manual*, 1937, pág. 253; JÈZE, *Les principes*, 3.ª ed., pág. 87; G. FRAGA, *Der. Adm.*, 3.ª ed., 1944, pág. 428; CIRNE LIMA, *Princípios*, 2.ª ed., pag. 209; TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, *Tratado*, vol. III, pág. 444).

5. Contudo, essa tese da diversidade essencial entre o direito disciplinar e o penal não se funda em argumentos convincentes, pelo menos nos têrmos radicais com que muitos a enunciam, em que pese à autoridade dos eminentes tratadistas citados.

O que se vê desde logo é que os motivos ou traços diferenciais trazidos à luz da discussão se referem a aspectos secundários ou acidentais de cada um dos sistemas penais em exame. No fundamento e na essência dos preceitos de um e outro não se dis-

tingue com precisão e clareza característicos que os separem em dois ramos distintos.

A delimitação do campo de incidência do poder disciplinar, que só atinge cidadãos investidos em função pública, o menor rigor das sanções que lhes são cominadas e as menos rígidas garantias processuais em relação ao sistema penal ordinário são circunstâncias que, na verdade, apesar do relêvo que lhes deu o prof. WALINE, indicam apenas diferenciações acidentais relativas à simples medida ou graduação daquele poder e à forma do respectivo exercício.

Assim também a peculiaridade da prerrogativa, que tem sido atribuída à própria Administração, de exercer o indicado direito disciplinar, não altera a essência do ato punitivo, tanto mais quanto é certo que a evolução do instituto vem revelando acentuada tendência no sentido de se deslocar tal atribuição para o poder jurisdicional, como informam muitos dos mesmos autores citados.

Tendência idêntica se verifica relativamente à individuação e previsão da falta disciplinar no texto legal, acomodando-a ao princípio que condiciona a configuração e a punibilidade do delito.

Tudo se vai reduzindo, desta sorte, a uma questão de medida ou intensidade dos efeitos da sanção, ou de sua esfera de incidência, permanecendo inalterado o fundamento do poder de punir e, de um modo geral, a própria finalidade da pena, em qualquer dos casos.

Marcelo Caetano, que escreveu sôbre o assunto em obra especializada, assinala aquela tendência unificadora com estas palavras incisivas:

"O direito disciplinar evoluiu, nos últimos trinta anos, no sentido da jurisdicionalização, isto é, tende-se a aproximar o exercício do poder disciplinar das formas por que se exerce o poder punitivo geral" (op. cit., nota 112, pág. 252).

Era o que informava já GARCIA OVIEDO:

"... se acentúa actualmente la tendencia a borrar los límites que separan ambas responsabilidades, acercando en lo posible el mecanismo de la disciplinaria a la penal. En las más recientes legislaciones prevalece el sistema de enumerar con toda concreción las faltas administrativas, acompañándoles taxativamente las oportunas sanciones. La responsabilidad administrativa se organiza, como la penal, según un régimen de gradación, jerarquizándose las faltas por razón de gravedad, así como también las correciones. Prevalece hoy día la tendencia a jurisdiccionarla, con

autoridades, tribunales y procedimientos adecuados" (op. cit., página 163).

Idêntica observação faz GABINO FRAGA, embora lhe pareça que não existe uma perfeita identidade entre o poder penal e o disciplinário, porque êste supõe uma dependência especial que só existe enquanto dura o serviço e que não é necessária para o exercício do poder penal; e ainda porque podem coexistir as duas responsabilidades (op. cit., pág. 429).

TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, ainda que admita as diferenciações entre as duas categorias de infrações, pondera que a verdade é que o direito penal "segue um movimento evolutivo no sentido do direito disciplinar, procurando unificar as doutrinas sôbre o direito repressivo" (op. e vol. citados, pág. 448).

A precariedade e o caráter transitório, meramente tradicional, dessa suposta distinção fundamental entre as duas ordens de infrações foram afirmados, com irrecusável segurança de argumentação e rigor lógico, por LÉON DUGUIT, no seu grande *Tratado de Direito Constitucional* — a obra que mais contribuiu, indiscutìvelmente, neste meio século, para a evolução do direito público.

Responde o famoso mestre francês à questão:

"A mon avis, la répression disciplinaire est une répression penale au point de vue de son fondement, en ce sens qu'elle s'explique par une même conception de l'Etat" (*Traité*, 3.ª ed., vol. III, pág. 274).

Salienta o caráter discricionário com que é exercido o poder disciplinar pela autoridade administrativa, dada a inexistência de previsão legal das faltas funcionais, mas alude ao movimento pela *jurisdicionalização* daquele poder e pela *definição* daquelas faltas, chegando a essa conclusão radical:

"Mais je suis convaincu qu'il arrivera un moment où, pour la repression d'une faute de service de tout fonctionnaire, il y aura une véritable juridiction devant laquelle se déroulera un débat contradictoire, un moment où il y aura une définition légale et une énumération limitative des peines pouvant être prononcées pour réprimer cette faute. Alors la répression sera complètement *juridictionnalisée;* elle aura le même caractère que la répression penale" (pág. 279).

E acrescenta, numa conclusão ainda mais avançada, depois de aludir à possibilidade, que o direito atual comporta, de dois procedimentos simultâneos — um perante a jurisdição disciplinar e outro perante a penal — com base na mesma infração, ensejando duas decisões condenatórias contra o mesmo funcionário:

"Je pense, en un mot, que les législations modernes évoluent non seulemente vers l'assimilation des deux répressions, mais même vers la disparition complète de la répression disciplinaire" (pág. 280).

Eis aí, em linhas gerais, os têrmos do problema, que tem sido objeto de interessantes debates doutrinários, desenvolvidos mesmo em obras especializadas, e que, na verdade, é de inquestionável relêvo porque afeta todo o sistema repressivo dos delitos ou faltas funcionais, principalmente no que se refere à aplicação de certos princípios do direito penal como a anistia, a prévia definição da infração e a correspondente fixação da penalidade, a impossibilidade de procedimentos ou sanções cumulados, as garantias processuais, etc.

6. A indicada tendência legislativa no sentido da absorção do direito disciplinar, acarretando a jurisdicionalização das infrações funcionais e submetendo-as ao regime do direito penal comum, pode ser verificada mesmo com a recente promulgação do nosso Código Penal. Nêle, o capítulo referente aos crimes do funcionário público foi acrescido de novas figuras, ampliando-se a definição ou conceituação de outras.

Assim, o emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas, falta caracteristicamente funcional, veio a ser prevista no art. 315, com inovação do direito anterior; a facilitação de contrabando, consignada no art. 318; a violação do sigilo de proposta de concorrência, incluída no art. 326, também sem similar na legislação antiga.

Entre as penalidades cominadas para êsses delitos está a perda do cargo, segundo o disposto no art. 68.

Alongou ainda o Código o alcance de sua intervenção na matéria do crime funcional com o estender, no art. 327, o conceito de funcionário, para os efeitos penais, a quantos "embora transitòriamente ou sem remuneração exerçam cargo, emprêgo, ou função pública", inclusive os empregados de entidade parestatal.

A lei penal afastou-se, com essa conceituação amplíssima, da qualificação dada ao funcionário no direito administrativo e notadamente na legislação especial, no Estatuto dos Funcionários Públicos, que o define como o titular de cargo criado por lei e remunerado pelos cofres públicos (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-939, arts. 2.º e 3.º).

7. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União enumera, no art. 224, os deveres do funcionário, pormenorizando a atividade que deve desenvolver ou a atitude que deve manter no exercício da função: assiduidade, obediência, zêlo, guarda de sigilo, urbanidade, etc. Indica, a seguir, o que lhe é vedado, como

censurar as autoridades constituídas ou criticar os atos da administração e outras ações que implicam no descumprimento dos deveres já mencionados. E passa, no art. 226, a seriar outras proibições que constituem hipóteses de incompatibilidades: fazer contratos com o govêrno, exercer o comércio, pleitear concessão de privilégios, exercer a procuratura, etc...

A inobservância dessas prescrições dá lugar à imposição das penas disciplinares, assim discriminadas no art. 231: advertência, repreensão, suspensão, multa, destituição de função, disponibilidade, demissão, demissão a bem do serviço público.

Cada uma dessas penalidades assim enumeradas, em gradação, da mais leve à mais grave, guarda relação com determinadas infrações que, correspondentemente, são especificadas pela qualidade ou pelo teor de gravidade, adbtando já o Estatuto, ainda que em têrmos do esbôço, o critério penalógico da definição da falta e conseqüente fixação da sanção repressiva. Sente-se aí já um abrandamento do caráter discricionário que correntemente se tem atribuído ao poder administrativo nessa matéria.

Assim é que a pena de suspensão só se aplica, além do caso de falta *grave*, nas hipóteses particulares de *desrespeito* a proibições expressamente consignadas no Estatuto ou *reincidência* em falta já punida com repreensão, e não excedendo a 90 dias.

A pena de multa, diz o art. 235, será aplicada na forma e nos casos expressamente previstos em lei ou regulamento. Tal como no direito penal comum.

A de demissão simples ou a bem do serviço público se aplica igualmente em casos que vêm expressamente indicados.

A competência para imposição dessas penalidades se distribui, em gradação de hierarquia, entre as altas autoridades administrativas, indo até ao Presidente da República, a quem cabe aplicar a pena de demissão.

E, por fim, se institui um processo em que é assegurada defesa e produção de prova.

Tôda essa sistematização de infrações, de penalidades, de competências e de formas processuais redunda em garantia para o funcionário contra o arbítrio da Administração, dando ao instituto das sanções disciplinares o revestimento teórico que caracteriza a ordem penal.

Esta identificação de fundamentos teóricos e de característicos essenciais das duas disciplinas jurídicas não prejudica, decerto, a elaboração e aplicação de normas especiais, fundadas em conveniências de ordem prática, que condicionem a atividade dos funcionários, constituindo, mesmo, um corpo destacado do con-

junto da legislação penal. Mas a obediência comum a certos princípios basilares da penalogia afasta embaraços e disparidades que a lógica e a sistemática do Direito repelem.

8. A sanções disciplinares estão sujeitas, além da dos funcionários públicos, outras categorias de cidadãos, como os militares, os estudantes, os advogados e outros profissionais, bem como os concessionários de bens ou serviços públicos e vários casos de pessoas que se encontram num particular estado de subordinação em face da administração pública.

Os militares têm igualmente seu Estatuto (Decreto-lei n.º 3.864, de 24 de novembro de 1944) que lhes fixa deveres particularmente rigorosos, de acôrdo com a índole, natureza e finalidade de sua tarefa primordial de preservação da ordem interna e defesa da integridade nacional; aí se exige até o sacrifício da vida em prol do serviço. Quando concorrem o crime militar e a transgressão disciplinar, só se aplica a pena ao primeiro (art. 61, parágrafo único).

Leis e regulamentos especiais enfeixam os deveres e estabelecem as correspondentes penalidades de aspecto disciplinar quanto a outras atividades ligadas aos serviços e ao aparelhamento da administração pública.

Esta exposição só abrange, porém, a questão da responsabilidade do funcionário em seus aspectos mais gerais.

9. O princípio da independência da sanção disciplinar em relação às demais espécies de responsabilidade tem sido reiteradamente adotado em nossa legislação.

O Decreto n.º 24.502, de 29 de julho de 1932, relativo aos exatores do fisco, declarou que "a responsabilidade administrativa é independente da criminal, que deverá ser promovida na forma da legislação em vigor contra os coletores, escrivães e agentes que pratiquem atos funcionais que a lei qualifique como crime" (art. 114).

Já antes o Decreto n.º 20.810, de 17 de dezembro de 1931, excluíra as transgressões disciplinares da competência da autoridade judiciária, a quem vedou tomar conhecimento de *habeas-corpus* ou "outros quaisquer recursos" contra os atos de punição que elas houvessem motivado.

A Lei n.º 191, de 1936, que regulou o mandado de segurança e, mais recentemente, o Código de Processo Civil ressalvaram os atos disciplinares dos efeitos dêsse processo sumário de defesa de direitos (Código citado, art. 320, n.º II). E a própria Carta de 1937 reiterou a recusa do *habeas-corpus* em casos de punição disciplinar (art. 122, n.º 16).

O Estatuto fixou o princípio em têrmos mais amplos: a responsabilidade administrativa não exime o funcionário da responsabilidade civil ou criminal que no caso couber, nem o pagamento da indenização a que ficar obrigado em favor da Fazenda o exime da pena disciplinar em que incorrer (art. 230).

A independência entre as duas ordens de sanções não pode ser entendida, contudo, de modo radical. A pena criminal influirá necessàriamente, em certos casos, na decisão administrativa, bastando considerar o efeito daquela pena ao impor a perda da função. E sempre que o juízo penal afirme a existência de determinado delito e quem seja seu autor, não se compreende que tais fatos possam ser objeto de apreciação por outro órgão do poder público. E' o princípio inscrito no art. 1.525 do Código Civil, tradicional em nossa legislação penal.

A êste propósito pondera RUIZ Y GÓMEZ que há casos em que mesmo quando a decisão penal é absolutória deve impedir a ação disciplinar (op. cit., pág. 424). No direito italiano, segundo D'ALESSIO, o juízo penal exclui o procedimento disciplinar quando a sentença nega a existência do fato ou que o empregado o tenha praticado (op. cit., pág. 150).

A questão, ligada ao próprio conceito do poder disciplinar, é de relevante interêsse teórico e prático mas excede dos limites destas notas sumárias.

RESPONSABILIDADE PENAL

10. A responsabilidade penal se verifica quando o funcionário pratique ato ou caia em omissão considerados criminosos pela lei penal.

São infrações em cuja qualificação como delito influi a condição de funcionário.

Mas funcionário, para tal efeito, tem uma conceituação ampliada como ficou já exposto: é todo aquêle que exerça qualquer função pública, ainda que transitòriamente e sem remuneração, incluindo mesmo os empregados das entidades chamadas paraestatais.

O Código Penal prevê e pune êsses delitos funcionais em um capítulo especial, subordinado ao título referente aos crimes contra a administração pública.

E são: peculato, com várias modalidades, sonegação ou inutilização de livro ou documento, emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas, concussão, excesso de exação, corrução passiva, facilitação de contrabando ou descaminho, prevaricação, condescendência criminosa, advocacia administrativa, violência arbitrária,

abandono de função, exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, violação de sigilo funcional, violação de sigilo de proposta de concorrência.

Nesse elenco de figuras delituosas tendo por agente o funcionário, muitas delas ampliadas em seu conceito clássico ou tradicional, outras transpostas para o domínio da lei penal, inovando o sistema anterior, consideram-se todos os principais deveres funcionais, formando-se um verdadeiro estatuto de obrigações e penalidades incrustado no moderno Código. Fora das infrações aí previstas, em enumeração paralela à do Estatuto dos Funcionários, ficam apenas certas faltas secundárias ou simples irregularidades de conduta.

Em três sentidos se desdobrou a evolução do instituto do delito funcional marcada pela nova legislação: na generalização do conceito de certas figuras, que passaram a abranger novas espécies ou modalidades de infidelidade do dever profissional como, por exemplo, o peculato, estendendo-o às hipóteses de concurso culposo e de simples êrro; na agravação de penalidades, servindo de exemplo as da concussão, que passaram da de prisão pelo máximo de um para oito anos, e na adição de novos tipos delituais, como, ainda exemplificativamente, a facilitação de contrabando e a violação de sigilo de proposta de concorrência.

Isto indica que a inobservância do dever funcional passou a repercutir mais intensamente na ordem social, cada vez mais interessada na marcha regular dos serviços administrativos e, por isso, vem passando a disciplina do funcionalismo para o âmbito da lei geral, segundo a tendência assinalada por DUGUIT.

Êste fenômeno evolutivo foi mesmo acusado na exposição de motivos que acompanhou o Código. Aí se escreveu que "várias são as inovações introduzidas no sentido de suprir omissões ou retificar fórmulas da legislação vigente" e que "entre os fatos incriminados como lesivos do interêsse da administração pública figuram os seguintes, até agora injustificadamente deixados à margem da nossa lei penal: emprêgo irregular de verbas e rendas públicas; advocacia administrativa; violação do sigilo funcional; violação do sigilo de proposta em concorrência pública".

As penas estabelecidas para os crimes do funcionário são: a reclusão ou detenção, com ou sem multa, e perda do emprêgo (Código Penal, arts. 312 a 327, e 68, n.º I), esta acompanhando sempre a condenação, seja qual fôr a qualidade ou a quantidade da pena restritiva de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função.

As mesmas penas de perda do cargo e multa são previstas na lei especial dos funcionários — o Estatuto — além das outras

menos graves já enumeradas, não havendo sempre coincidência, entretanto, das duas ordens de penalidades quanto às infrações a que se aplicam.

Assim, o funcionário que deixar de responsabilizar subordinado seu passível de sanção, ou de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente, está incurso, segundo o Código, nas penas de detenção, multa e, por conseqüência, de perda do cargo. Já o Estatuto consigna sòmente a pena de destituição da função, que não importa em demissão (art. 236). Em suma: as penas do Código e as do Estatuto não guardam a mesma relação com os fatos ou omissões puníveis.

Ressurge aqui a consideração do princípio da independência entre as duas disciplinas e entre as jurisdições diversas que as aplicam. Mas, como já vimos, êsse princípio sofre fortes restrições.

A responsabilidade administrativa não exclui a penal, declara o Estatuto; mas com relação à recíproca a mesma afirmação não pode ser feita. Certas decisões da jurisdição penal, condenatórias ou mesmo absolutórias, influem necessàriamente na jurisdição administrativa, segundo considerações feitas linhas atrás. Há uma prevalência, cada vez mais acentuada, da lei e da jurisdição penais, afirmando-se não só como uma imposição das necessidades sociais como ainda das conveniências da garantia do servidor do Estado.

Levado a suas últimas conseqüências, êsse draconiano princípio da absoluta separação entre os julgamento da Administração e os da Justiça relativamente aos funcionários chegou, na prática, a conferir à primeira um arbítrio ilimitado, incompatível com o regime de garantia da estabilidade na função pública.

Tem entendido, efetivamente, o Supremo Tribunal Federal que, exigindo a lei a condição de processo administrativo para a demissão de funcionários com garantia de estabilidade, basta o simples fato da existência do processo para legitimar o ato demissório, não competindo ao juiz entrar no exame da prova da falta atribuída ao acusado.

Opondo a essa jurisprudência a autoridade e o prestígio de seu voto, o Ministro Orozimbo Nonato assim se pronunciou numa dêsses julgamentos:

"Quando se trata de aplicação da pena máxima disciplinar, o Poder Judiciário pode examinar a justiça da decisão proferida no inquérito administrativo e não só a simples formalização do processo" (*Revista Forense*, vol. 101, pág. 78).

E' a doutrina que, por certo, há de prevalecer e de penetrar mais a fundo no campo do discricionarismo do poder administrativo.

11. Ligado ao regime da responsabilidade criminal do funcionário está o Decreto-lei n.º 3.240, de 8 de maio de 1941, que sujeitou a seqüestro os bens de pessoas indicadas por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública.

O seqüestro é decretado pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público mediante representação da autoridade incumbida do processo administrativo ou do inquérito policial, devendo seguir-se a ação penal dentro em 90 dias; dá-se com a ocorrência de indícios veementes da responsabilidade e pode recair sôbre todos os bens do indiciado.

A êste seguiu-se o Decreto n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, dispondo "sôbre a prisão administrativa e sôbre o depósito e guarda dos bens apreendidos aos acusados de crime contra a fazenda nacional".

RESPONSABILIDADE CIVIL

12. A terceira espécie de responsabilidade em que pode incorrer o funcionário — a civil — não suscita, em nosso, direito, as questões e dificuldades a que dão lugar as sanções disciplinar e penal. Nesse terreno a doutrina e o direito positivo assentaram normas de aplicação relativamente pacífica.

Já a Constituição de 1891 acolhera o princípio geral, declarando os funcionários públicos responsáveis pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos (art. 82). Tal responsabilidade encontrou assento, depois, no Código Civil ao aludir, no art. 15, aos danos que causassem os *representantes* das pessoas jurídicas de direito público "procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei"; e ao determinar, de modo genérico, a responsabilidade pela culpa, nos arts. 159 e 1.518.

A Carta Constitucional de 1937, reproduzindo, em parte, dispositivo da Constituição de 1934, considerou os funcionários responsáveis, com a Fazenda Pública, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos (art. 158).

Veio o Estatuto e minudenciou, em relação casuística, hipóteses de responsabilidade do funcionário para com a Fazenda e, em geral, por quaisquer abusos ou omissões (arts. 227 a 229).

O dever de reparação pode ocorrer, pois, para com a Fazenda, e é o caso da responsabilidade *interna*, segundo uma denominação corrente; ou em relação a terceiros, sendo então *externa*.

Neste último caso, desde que o funcionário proceda, no exercício do cargo, com dolo ou culpa, estabelece-se a solidariedade com a Fazenda. A responsabilidade desta tem fundamento diverso, segundo a melhor doutrina; a do funcionário, porém, está assentada na culpa ou no dolo.

Compelida a reparar o dano causado por seu agente ou preposto, a Fazenda tem contra êle direito regressivo, que há de ser exercitado por meio de ação próprr a, desde que o responsável direto não tenha sido chamado à lide. Com relação aos juízes o Código de Processo Civil os considerou civilmente responsáveis quando no exercício de suas funções incorressem em dolo ou fraude e quando, sem justo motivo, recusassem, omitissem ou retardassem providências que devessem ordenar *ex-officio* ou a requerimento da parte (art. 121).

A verdade, todavia, é que a questão da responsabilidade dos funcionários para com terceiros hoje não tem relêvo prático, dado o pleno reconhecimento do princípio da responsabilidade do poder público pelas conseqüências de sua atividade, sem as restrições e distinções que outrora obscureciam o problema. Entre os dois responsáveis, o funcionário e o Estado, êste é naturalmente preferido como devedor solvável. Daí a raridade de ações dirigidas contra os agentes do Estado; e mais raras são ainda as dêste em regresso contra aquêles. O mal dessa impunidade do funcionário que faz pagar os seus desmandos, os seus caprichos ou a sua incúria com o dinheiro dos cofres públicos é antigo e continua sem remédio. Cresce mesmo dia a dia.

Há mais de 30 anos o Ministro VIVEIROS DE CASTRO aludia a essa irresponsabilidade no terreno da prática administrativa, denominando-a já de *crise moral*. O problema hoje é iniludìvelmente ainda mais grave e está a exigir disposições e medidas concretas e radicais, como complemento indispensável do sistema legal em vigor.