



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO  
E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ROGIS BEZERRA DA SILVA

CRIMES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA UMA ANÁLISE  
SOBRE O CRIME DE PECULATO

SOUSA - PB  
2011

ROGIS BEZERRA DA SILVA

CRIMES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA UMA ANÁLISE  
SOBRE O CRIME DE PECULATO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Gestão e Administração Pública, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Gestão e Administração Pública.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ângela Maria Rocha Gonçalves de Abrantes.

SOUSA - PB  
2011

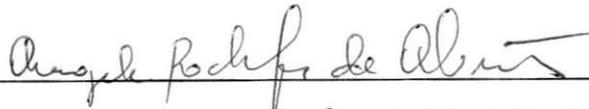
ROGIS BEZERRA DA SILVA

CRIMES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA  
UMA ANÁLISE SOBRE O CRIME DE PECULATO

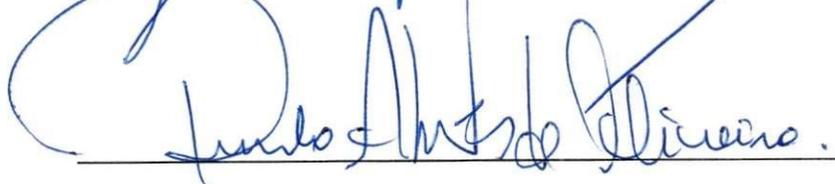
Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Especialista em Gestão e Administração Pública do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

Banca Examinadora

Data de Aprovação: \_\_\_\_\_



**Orientadora: Profa MSc. Ângela Maria Rocha G. de Abrantes**

  
**Examinador interno**

**Examinador externo**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta monografia ao Grande Arquiteto do Universo “Deus” que sempre tem me iluminado com sua fonte fecunda de luz e de virtude.

Dedico ainda a minha esposa, Francisca Abrantes Bezerra, que foi o sustentáculo na minha vida e que hoje se encontra acometida de mal de Alzheimer, bem como aos meus três filhos, Hidroastro, Lincon e Rosângela, razão da minha vida, que ensinei a dar os primeiros passos e percorrer os caminhos dos mais torpes e rudes escaladas.

## AGRADECIMENTOS

À professora Ângela Rocha Gonçalves de Abrantes, minha orientadora, que tanto colaborou e incentivou para a realização deste trabalho. Os meus sinceros agradecimentos.

As leis são um freio para os crimes públicos, a religião para os crimes secretos. **(Rui Barbosa)**

## RESUMO

A Administração Pública é constituída por todo um aparato institucional, posto a serviço do cidadão para que o Estado possa realizar as suas funções Executiva, Legislativa e Judiciária e apoiar as organizações públicas no processo de transformação gerencial, com ênfase na produção de resultados positivos para a sociedade, atendendo e garantindo os interesses coletivos. Para tanto, ele precisa do apoio e atuação de seus servidores, na otimização dos custos operacionais, motivação e participação, realização no modo de executar atividades, definição clara e controle dos resultados. Ocorre que alguns funcionários públicos, ferindo a Constituição Federal e a legislação ordinária, praticam atos ou possuem condutas ilícitas que precisam ser apuradas e punidas. Nesse sentido, esta pesquisa foi feita e o presente trabalho elaborado. Falou-se do conceito, da formatação e do funcionamento da administração estatal brasileira. Depois, referiu-se ao Servidor Público, por último, forma mencionadas as espécies de crimes cometidos por servidores públicos e as penalidades impostas. Utilizou-se o método histórico jurídico e a pesquisa bibliográfica, da legislação brasileira, da doutrina, da jurisprudência, da internet.

**PALAVRAS-CHAVE:** Administração Pública. Servidor Público. Crimes contra a administração pública.

## ABSTRACT

The Government is composed of a whole institutional apparatus, placed in service to the citizen that the state can perform its functions of Executive, Legislative and Judicial support public organizations in the process of managerial transformation, with emphasis on producing positive results for society, meet and guarantee the collective interests. For that, he needs the support and performance of your servers the optimization of operating costs, motivation and participation, development mode for performing activities, clear definition and tracking results. It happens that some public officials, injuring the Federal Constitution and ordinary legislation, practice or acts that are illegal conduct must be found and punished. Thus, this research has been done and this work done. Talked about the concept of style and operation of state administration in Brazil. Then, referred to the Public Servant, finally, how the species mentioned crimes committed by public servants and the penalties imposed. We used the historical and legal literature, the Brazilian legislation, doctrine, jurisprudence, the Internet.

**KEY-WORDS: Public Administration. Public Servant. Crimes against public administration.**

## **Abreviaturas/Siglas**

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SESC – Serviço Social do Comércio

SESI – Serviço Social da Indústria

CP – Código Penal brasileiro

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>PARTE I</b>	<b>13</b>
<b>2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>13</b>
2.1 CONCEITO.....	13
2.2 FORMATAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.....	15
2.3 FUNCIONAMENTO.....	20
2.3.1 Entidades Políticas e Administrativas.....	20
2.3.2 Centralização, Descentralização e Desconcentração.....	24
<b>PARTE II</b>	<b>26</b>
<b>3 SERVIDOR PÚBLICO.....</b>	<b>26</b>
3.1 CONCEITO.....	26
3.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	30
3.3 INVESTIDURA E PROVIMENTO.....	32
3.4 VACÂNCIA.....	33
3.5 DIREITOS E DEVERES DOS SERVIDORES.....	34
3.6 DA RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES.....	36
3.7 CLASSIFICAÇÃO.....	38
<b>PARTE III</b>	<b>43</b>
<b>4 CRIMES NO SERVIÇO PÚBLICO.....</b>	<b>43</b>
4.1 CONCEITO.....	43
4.2 ESPÉCIES E PENALIDADES.....	45
4.3 ANÁLISE DO CRIME DE PECULATO.....	59
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tornou-se notória a crescente busca do direito por instrumentos que permitam o exercício da ética, funcionalidade e competência na execução da função primordial do Estado através de suas entidades, que é o interesse público e o bem estar social. O servidor público é o principal responsável pela execução destas atividades dos entes estatais.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, onde se afirma cada vez mais a responsabilidade objetiva do estado, a prática de certos crimes tidos como próprios dos servidores públicos vem se destacando e tomando espaço no mundo jurídico. Para fazer frente a esta realidade e tornar a máquina estatal operosa, eficiente, ágil e que atenda à sociedade, várias leis foram criadas, tendo por referência as normas e os princípios da Magna Carta, tudo na busca de tipificar condutas ditas como ilícitas praticadas por seus servidores e puni-los exemplarmente.

Assim, a Constituição Federal, a Lei de Responsabilidade Fiscal, as demais leis extravagantes e os diversos estatutos estaduais (moldados no Estatuto dos Servidores Públicos - Lei 8.112/90) e ultimamente a aprovação da denominada 'Lei da Ficha Limpa', vão nesta direção, onde a palavra de ordem é a maximização dos recursos disponíveis ao Estado, para executar as suas funções constitucionais e evitar a contaminação dos órgãos públicos por servidores ímprobos.

Dentre os ilícitos previstos pelas normas brasileiras, tem-se o crime de peculato, prevaricação, corrupção passiva ou de outras condutas criminosas que exigem reparação e punição pelos desvios dos servidores públicos: federais, estaduais e municipais, como reflexo de seus respectivos estatutos.

Cabe a administração pública apurar os delitos cometidos por seus funcionários e puni-los civil, penal e administrativamente. O próprio Código Penal (Lei 2848/40) em seus artigos que prevêem desde ao aumento da pena para certos crimes comuns praticados por funcionários públicos até crimes próprios de servidores públicos.

Nestes termos, o presente trabalho foi focado, sempre procurando os princípios que regem a sociedade e o Estado brasileiro. É deste ponto que partiu-se em busca da real situação sobre como o servidor público é tratado na legislação pátria e o que se espera da sua atuação.

Dentro deste contexto, indaga-se: É realmente necessária uma maior responsabilidade do servidor público em crimes praticados no exercício de sua função em relação aos crimes tidos como comuns? Quais seriam os motivos dessa diferenciação? Como poderia se dar essa diferenciação de forma a buscar o interesse social? E acima de todas essas indagações, qual seria o meio para a sociedade proteger-se de cidadãos formados por ela mesma e tornar unânime a afirmação da diferença entre o que é público e particular; o que é bem a ser utilizado com duplo grau de responsabilidade por ser bem de uso comum do povo. Quais são os responsáveis e onde podemos empreender esforços para a solução desses problemas?

As respostas encontram-se neste trabalho. Para obter-las fez-se uso do método histórico jurídico e da pesquisa bibliográfica, utilizando-se a legislação pertinente, a doutrina, a jurisprudência, a internet.

Este é um assunto muito comentado e debatido, mas sempre novo e interessante para a Academia, para a sociedade e para o Estado brasileiro, devido a sua complexidade e atualidade.

O trabalho foi organizado em três partes. A primeira parte trata de comentar a Administração Pública (seu conceito, formatação funcional e funcionamento). A segunda, refere-se ao Servidor Público. A terceira aborda as espécies de crimes cometidos por servidores públicos brasileiros e as penalidades impostas. Há, ainda, a Introdução, a Conclusão e a Bibliografia.

## 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.1 CONCEITO

Conceituar o que seja administração pública é uma tarefa penosa e complexa a todos os entendedores do assunto. Isto porque a idéia de conceituar ou de sistematizar um instrumento institucional estatal tão vasto, denso e com vários pontos de vista, tem sido motivo de ousadia, uma vez que novos mecanismos, instituições e atualizações surgem com muita freqüência sobre o assunto e quem se dispõe a tal tarefa pode cair no erro de não apresentar a profundidade e abrangência necessárias ou não atender plenamente a sua totalidade.

De pronto, é necessário observar que a Administração Pública é objeto de domínio do Direito Público e, por sua vez, do Direito Administrativo. Tal campo do direito, segundo com Alexandrino e Paulo (2010, p.37), tem como objetivo principal a regular atos e órgãos de interesse da sociedade como um todo, disciplinando as relações do cidadão com o Estado, com suas entidades e dos órgãos estatais entre si.

Para Faria (2000, p. 54) o Direito Administrativo é visto como:

Conjunto de normas jurídicas pertencentes ao direito público, tendo por finalidade disciplinar e harmonizar as relações das entidades e órgãos públicos entre si, e desses com os agentes públicos e com os administrados, prestadores de serviços públicos ou fornecedores do Estado, na realização da atividade estatal de prestar o bem-social, excluídas as atividades legislativas e judiciárias.

Mas, de forma simples e rápida pode-se definir a Administração Pública como uma atividade própria e imediata do Estado que procura realizar as funções estatais e atender e garantir os interesses coletivos, através de um conjunto de órgãos, práticas e de normas jurídicas criadas e estabelecidas na Constituição Federal brasileira e na sua legislação complementar.

Nesse sentido, o conceito de Administração Pública pode ser visto em dois aspectos: o objetivo (material ou funcional) e o subjetivo (formal ou orgânico). É o que bem demonstra Di Pietro (2001, p. 213) quando faz a seguinte diferenciação:

Em sentido objetivo, material ou funcional, a administração pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime

jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, pode-se definir Administração Pública, como sendo o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Tem-se aqui a compreensão de que a Administração Pública, no aspecto material, seria o conjunto de instrumentos jurídicos para a concretização dos objetivos do Estado: atender os interesses da coletividade. No sentido formal abrange a atividade própria ou específica do Estado, tais como todo o aparato institucional posto a serviço do cidadão para o exercício da Função Executiva, da Legislativa e da Judicial por seus órgãos e entidades.

Esta é o mesmo entendimento de Silva (2000, p. 639), que conceitua a Administração Pública como:

O conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político, em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os seus dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas.

Ainda, sob esta questão, é importante citar o que Rosa (2005, p. 26) menciona:

A Administração Pública pode ser conceituada, em sentido amplo, como o conjunto de entidades e de órgãos incumbidos de realizar a atividade administrativa visando a satisfação das necessidades coletivas e segundo os fins desejados pelo Estado. Sob o enfoque material, o conceito de administração leva em conta a natureza da atividade exercida (função administrativa), e, sob o subjetivo ou orgânico, as pessoas físicas ou jurídicas incumbidas da realização daquela função.

Daí, do ponto de vista operacional, a Administração Pública exerce um papel perene e sistêmico, pela legalidade dos serviços próprios do Estado, em benefício do interesse coletivo por meio de seus órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a Constituição e a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Quando se pergunta sobre a forma como o ente estatal se organiza para exercer o seu papel, é essencial entender as diversas estruturas da Administração Pública nos vários tipos de Estado. No Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, a administração pública pode ser direta, quando formada pelas pessoas jurídicas do direito público direto, ou seja: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Existido, ainda, os órgão da administração indireta, tais entes são as autarquias, fundações e instituições paraestatais.

No Brasil, o critério para a referida classificação é formal, ou seja, independe da atividade que exerça, logo só faz parte da administração o que a lei assim determina.

Isso leva a algumas distorções que acontecem no caso de entidades que apesar de fazer parte da administração, não estão voltadas às funções administrativas mas sim econômicas, como ocorre com algumas das empresas públicas e das sociedades de economia mista (CF, art. 173).

Pode ocorrer, também, o contrário; a existência de entidades privadas que exercem atividades próprias da função estatal, mesmo sem fazer parte da administração pública formal. Essas observações mostraram-se necessárias ao se analisar a responsabilidade de funcionários pertencentes a tais entidades, onde o critério não será formal e sim num sentido subjetivo.

Nesse sentido, o principal objetivo da Administração Pública é o interesse público, observando, sempre, os seus princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – todos previstos na Constituição Federal.

No que diz respeito ao que é executado pelo Estado (por seus órgãos e agentes) com base na sua função de administrar, sempre será a prestação de serviços ao público em geral. Desse modo, a administração pública visa a conduzir os interesses da coletividade oferecendo um conjunto de ações, órgãos, entidades e administradores encarregados de executar funções administrativas próprias do Estado.

Assim, Administração pública é, em sentido prático ou subjetivo, o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como as pessoas coletivas públicas (tais como as autarquias locais) que asseguram a satisfação das necessidades coletivas variadas, tais como a segurança, a saúde, a educação e o bem estar da comunidade.

## 2.2 FORMATAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Uma Constituição estabelece o tipo de Estado e de governo de um ente estatal, bem como os seus poderes ou funções (com sua organização, estrutura, atribuições e competências) e elenca os direitos fundamentais dos cidadãos. Com o Brasil não foi diferente, tem-se um Estado Federal, Democrático de Direito e um governo Republicano: um Estado unitário, com apenas um poder político (centralizado e único), seus estados-membros e os municípios.

Assim, como a atual Constituição Brasileira (de 1988) adotou a forma de Estado Democrático Federado tem-se como característica a descentralização política em três funções (observando o 'sistema conhecido como de Freios e contrapesos') e o poder central, os estados e os municípios. O poder central é exercido pela União; o poder regional, pelos estados e o poder local com os municípios, além do Distrito Federal que acumula o status de estado e município por vedação de sua divisão em municípios de acordo com o art. 32, §1º da CF que estabelece: "Ao Distrito Federal são atribuídas às competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios".

A forma de Estado é cláusula pétria, ou seja, não pode ser mudada por reforma constitucional (segundo o art. 60, § 4º, I CF: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado"); sendo que esta forma está defendida no art. 1º da CF: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal".

Mas, essa união indissolúvel não acarreta subordinação de nenhum dos entes ao outro, a palavra de ordem seria a coordenação, interdependência e autonomia harmônica entre si no que diz respeito à área administrativa, política ou financeira, todos os entes estão organizados pela Constituição Federal, com seus poderes e competências.

Alexandrino e Paulo (2010, p.14) afirmam que:

Não existe subordinação, isto é, não há hierarquia entre os diversos entes federados no Brasil. A relação entre eles é caracterizada pela coordenação, tendo, cada um, autonomia política, financeira e administrativa. Em decorrência desta forma de organização, verificamos a existência de Administrações Públicas autônomas em cada uma das esferas da Federação.

Já em relação aos poderes ou funções do Estado, tem-se a Função Executiva, a Legislativa e a Judiciária, formando o tripé que sustenta o 'poder estatal brasileiro', e estando devidamente descrita no art. 2º da CF: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Também, é vedada qualquer alteração deste artigo por força do art. 60, § 4º, III, que determina: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III - a separação dos Poderes".

Tais características repetem-se na 'divisão de poderes' nos estados-membros e nos municípios; tudo conforme previsto na Constituição Federal, nas constituições estaduais e nas leis orgânicas municipais, entretanto, com a ausência do 'poder judiciário' no município, como particularidade.

A divisão de funções estatais é tida como necessária para evitar o acúmulo de poder do Estado em um único órgão ou pessoa. Isso evitaria algumas aberrações históricas já vividas por alguns povos e pelo Brasil.

Pode-se afirmar que a referida 'separação de poderes' é flexível, por que cada poder do estado tem suas funções típicas e atípicas. Típicas quando exercem funções próprias, ou seja, quando o Legislativo fiscaliza os atos do Executivo ou quando elabora atos normativos exerce função própria a ele atribuída e quando julga autoridades por crimes de responsabilidade, exerce funções, em tese, que não seriam consideradas como atípicas, porém constitucionais, como observa-se no artigo 58, §3º da Magna Carta brasileira.

A relação entre os diferentes 'poderes' deu origem a dois sistemas de governo distintos, sendo eles o Presidencialismo e o Parlamentarismo. Enquanto no presidencialismo o princípio da divisão de poderes é bastante nítida, onde o presidente exerce o Poder Executivo como um todo e ao mesmo tempo é chefe de Governo e de Estado, com mandato determinado assim como os membros do Poder Legislativo. Já no parlamentarismo essa independência não é tão rígida, o Poder Executivo é visto em duas frentes distintas: há o 'chefe de estado' e o 'chefe de governo'.

O cargo do 'chefe de estado' é exercido pelo presidente ou monarca, conforme o caso, o 'chefe de governo' é função do Primeiro Ministro, que é indicado pelo Presidente, porém carece de confiança de todo o Parlamento, caso não tenha essa confiança, ele 'cai' ou é destituído. Em contra partida, se o Presidente entender que o Parlamento não representa mais a vontade do povo, poderá dissolver o mesmo e convocar novas eleições, pois os membros dos governos não têm mandato por tempo fixo, como ocorre no presidencialismo.

Diante de tais explicações, fica claro que no Brasil, adotou-se o sistema de governo presidencialismo, com todas as características próprias, acima citadas.

Quanto à forma de governo, é fundamental mencionar a forma como a transmissão de poder ocorre e qual o tipo de relacionamento institucional entre os governantes e seus governados.

No Brasil, tem-se então uma 'república', que tem como característica a existência de mandatos temporários e de eleições para os ocupantes dos cargos públicos majoritários, além da responsabilidade do governante na prestação de contas de seus atos ao povo. Na monarquia, que é outra forma de governo conhecida, a característica é a ascensão ao poder pelo processo hereditário e vitalício, sem a devida obrigatoriedade de prestação de contas de seus atos, algumas vezes.

Esses conceitos estão expressos na atual Constituição, uma vez que consta no art. 1º e 4º da Carta Magna: “República Federativa do Brasil”.

Para fazer funcionar o aparato estatal – e haver a realização das funções do Estado – existe a Administração Pública, como estrutura burocrática devidamente organizada e distribuída em órgãos e entidades nos mais diversos locais e setores do território nacional para servir à coletividade e realizar os fins do Estado. A Administração Pública funciona com a atuação e trabalho dos servidores estatais.

No Brasil, o Executivo Federal é responsável pela implementação das diretrizes administrativas e das opções políticas do Estado. Com função administrativa, atua direta ou indiretamente na execução de programas, ações ou prestação de serviço público. É formado por órgãos de administração direta, como os Ministérios (autarquias), e indireta, como as empresas públicas.

Como atribuição atípica, o Executivo exerce o controle do Judiciário, nomeando os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e dos demais tribunais superiores; o controle do Legislativo, participando da elaboração das leis, por meio de sanção ou veto aos projetos e as leis; e, também, da escolha dos ministros do Tribunal de Contas da União (TCU).

Assim, a Função Executiva Federal tem como chefe máximo o Presidente da República que, por se tratar de um Estado Democrático de Direito, com regime político presidencialista, é o chefe de Estado e o de Governo. Ele é eleito pelo voto direto e secreto para um mandato de quatro anos, podendo haver a reeleição. O Presidente exerce, ainda, o comando supremo das Forças Armadas brasileiras.

Já o Poder Executivo Estadual é exercido pelo Governador de cada estado-membro que integra, de forma indissolúvel e harmônica, a República Federativa do Brasil. Tem por princípios e objetivos: o respeito à unidade da Federação, às constituições Federal e Estadual, à inviolabilidade e respeito aos direitos e garantias fundamentais, entre outros. Eles são escolhidos por eleições diretas para um mandato de quatro anos, podendo haver uma reeleição do ocupante do cargo.

Portanto, o Estado exerce em seu território funções político-administrativas específicas e toda a competência que não lhe seja vedada pela Constituição Federal. A organização político-administrativa local compreende os Municípios. Eles são regidos por leis orgânicas próprias.

Os municípios gozam de autonomia, de acordo com a Constituição Federal e as Constituições Estaduais. Cada Lei Orgânica deve ser aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal. A Lei Orgânica Municipal está para o município, assim como a

Constituição Federal está para o País. O Poder Executivo Municipal tem como chefe o Prefeito, que é escolhido entre maiores de 21 anos, para exercer um mandato de quatro anos, por meio de eleições diretas, secretas e simultâneas.

O prefeito, como chefe do Executivo municipal, tem atribuições políticas e administrativas que se consolidam em atos de governo no município e se expressam no planejamento e execução das atividades, obras e serviços municipais. Cabem ao prefeito, ainda, a apresentação, sanção, promulgação e veto de proposições e projetos de lei. Anualmente, o Executivo municipal elabora a proposta orçamentária, que é submetida à aprovação e controle da Câmara dos Vereadores.

O Poder Legislativo Federal é formado por um sistema bicameral e tem como órgãos a Câmara dos Deputados Federais e o Senado Federal, representando a população e as unidades da Federação, respectivamente.

A união das duas Casas resulta no Congresso Nacional, tendo o presidente do Senado à frente da mesa diretora. Cada ano de atividade parlamentar é chamado de sessão legislativa, com reuniões de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro.

Os Estados e o Distrito Federal são representados por três senadores eleitos segundo o princípio majoritário, ou seja, o maior número de votos. No Senado Federal, o mandato parlamentar é de oito anos, mas a representação é renovada, alternadamente, de quatro em quatro anos, por um e dois terços de seus membros.

Entre as competências privativas do Senado Federal está a aprovação prévia, por voto secreto de: magistrados; ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo presidente da República; chefes de missão diplomática de caráter permanente; governador de Território; presidente e diretores do banco Central; e procurador-geral da República.

Em Defesa da ordem jurídica há, também, o Ministério Público que tem, dentre outras atribuições, o dever de zelar pelo respeito e cumprimento à lei. Atua, também, em defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do patrimônio nacional, do patrimônio público e social, do patrimônio cultural, do meio ambiente, dos direitos e interesses da coletividade, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso. Exerce, ainda, controle externo da atividade policial.

O Ministério Público está dividido em: da União (MPU) e os Ministérios Públicos dos Estados (MPes). O MPU compreende o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

Ao MPU é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira. O Ministério tem por seu chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de 35 anos de idade, após a aprovação pelo Senado, para mandato de dois anos, sendo permitida a recondução.

O Tribunal de Contas da União, assim como os dos Estados e dos Municípios, não integra a estrutura do Poder Judiciário, eles são órgãos auxiliares e de orientação do Poder Legislativo e sua função é auxiliá-lo no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entes estatais.

## 2.3 FUNCIONAMENTO

### 2.3.1 Entidades Políticas e Administrativas

Para Meirelles (1999, p. 60-61.) uma 'entidade' é uma pessoa jurídica, pública ou privada; órgão é elemento despersonalizado ao qual cabe realizar as atividades da entidade de que faz parte, por meio de seus agentes, pessoas físicas investidas em cargos e funções. Na organização administrativa brasileira as entidades são classificadas em estatais, autárquicas, fundacionais, paraestatais e empresariais.

As Entidades estatais são pessoas jurídicas de direito público que integram a estrutura constitucional do Estado. Elas possuem poderes políticos e administrativos, ou seja, fazem as suas próprias leis e têm administração própria. No Brasil são os componentes da Federação chamados de União, Estados-membros, Municípios e o Distrito Federal.

Existe uma tênue diferença entre entidades políticas e administrativas. Tem-se que as primeiras gozam de autonomia político-institucional que se traduz pela capacidade de legislar, dada pela própria constituição; são as chamadas pessoas jurídicas de direito público interno.

Já as entidades administrativas, não possuem tal característica que nitidamente é o que mais as diferencia, ou seja, basicamente enquanto as entidades políticas elaboram leis, as administrativas se limitam a executar ou fazer cumprir essas leis.

No Brasil, há, como entidades políticas, os entes da federação, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e como entidades administrativas as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, estas, embora sem

autonomia legislativa, com autonomia administrativa, isso significa que, embora instituídas por uma pessoa política, elas não são hierarquicamente subordinadas a mesma, tendo a capacidade de elaborar regimentos internos referentes ao funcionamento de suas repartições, limitada pela própria lei que a criou.

Nesse sentido, Meirelles (1999, p. 61) lembra que “somente a União é soberana e que ela possui o supremo poder ou o pleno poder político do Estado”. A soberania é entendida como o atributo da personalidade do Estado para o exercício do poder de elaborar e fazer cumprir as suas leis. As outras entidades estatais somente são autônomas nas esferas política, administrativa e financeira.

Por seu turno, a autonomia administrativa significa a soma de poderes da pessoa ou entidade para administrar os seus próprios negócios, sob qualquer aspecto, consoante às normas e princípios institucionais de sua existência e da administração. Quem possui autonomia financeira recebe suas rendas e administra o seu dispêndio. Sob este prisma, a autonomia dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios está subordinada aos princípios emanados dos poderes públicos e dos pactos fundamentais que instituíram a soberania de uma nação.

Com referência as Entidades autárquicas é necessário mencionar a compreensão de Meirelles sobre este assunto. Para Meirelles (1999, p. 61) as autarquias são pessoas jurídicas de Direito Público, que possuem natureza meramente administrativa, são criadas por lei específica, têm por objetivo a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal responsável por sua criação. O seu funcionamento e a sua operação são de acordo com a lei que as criou e nos termos de seu regulamento. Podem realizar atividades econômicas, educacionais, de previdência, de saúde ou qualquer outra outorgada pelo ente estatal que as criou, não sendo, entretanto, subordinadas hierarquicamente. Elas estão sujeitas, isto sim, ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes.

Bandeira de Mello (1999, 102-109) define autarquias como: “pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa”. Portanto, são pessoas de Direito Público e por esta razão é que as autarquias podem ser titulares de interesses públicos. As autarquias são responsáveis pelos próprios atos, sendo que a responsabilidade do Estado, em relação a eles, seria apenas subsidiária.

As autarquias sofrem a denominada tutela, ou seja, o controle e acompanhamento das suas ações pelo Estado. A tutela consiste no poder de influir sobre as autarquias com o propósito de torná-las de acordo com o cumprimento dos objetivos públicos em razão dos quais foram criadas, harmonizando-as com a atuação administrativa do restante do Estado.

Há também, as **Entidades fundacionais que funcionam no Estado brasileiro**. Tais entes são pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado que têm as suas áreas de atuação definidas conforme o inciso XIX do art. 37 da CF/88, emendada pela EC 19/98. As entidades fundacionais particulares são criadas com simples autorização legal. Já as fundações públicas são criadas por lei, como as autarquias. As fundações públicas se constituem de autarquias. Elas são pessoas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa, com regime jurídico próprio das autarquias.

As **Entidades paraestatais** são pessoas jurídicas de Direito Privado autorizadas por lei a prestarem serviços ou a realizarem atividades de interesse público ou coletivo, mas não exclusivos do Estado. São os conhecidos serviços sociais autônomos (SESC, SESI, SENAI) e as organizações sociais de acordo com a Lei 9648, de 1998. São autônomas administrativa e financeiramente, possuem patrimônio próprio e trabalham em regime de iniciativa particular, segundo seus estatutos, sujeitas à supervisão estatal da entidade a qual estão vinculadas, para o controle do desempenho estatutário.

Tais entidades paraestatais estão ao lado da administração pública, mesmo sem fazer parte dela, porém auxiliam o Estado no desempenho das atividades para as quais o estado existe, atividades estas sempre voltadas ao interesse e benefício público, têm como característica marcante o desempenho dessas atividades sem fins lucrativos, que basicamente é o que as diferenciam das concessionárias e permissionárias, são compostas pelos serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAI), as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

Quanto as **Entidades empresariais que operam no Brasil**, entende-se que são as pessoas jurídicas de Direito Privado criadas sob a forma de sociedade de economia mista ou de empresa pública. Sua finalidade é a de prestar serviço público que permita exploração no mundo empresarial ou de exercer atividade econômica de interesse coletivo. Elas são criadas a partir da autorização, por meio de lei específica, do Poder Executivo (federal, estadual, distrital ou municipal), que passa a ter responsabilidade de tomar as providências complementares para sua instituição e funcionamento.

Assim, na classificação dos diferentes níveis da administração tem-se a administração direta como sendo formada por um 'grupo de órgãos' que constituem as entidades federadas do Estado, ou seja, as instituições que compõem a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios. Tais entes têm atribuições administrativas centralizadas, logo estão subordinados política, financeiro e administrativamente ao Estado. Como exemplo, pode-se citar a secretaria de educação estadual, a superintendência de educação regional, os

departamentos regionais de educação e as escolas estaduais como órgãos da administração direta de um Estado, pelos quais há a distribuição de competências de uma atribuição social como a educação.

Como na administração indireta, há um conjunto de pessoas jurídicas com vínculo com a administração direta e atribuições de forma descentralizada - não tendo autonomia política - que possuem autonomia administrativa e financeira. São constituídos por entes criados (ou autorizados a serem criados) através de lei que determina o objetivo e a atividade a ser explorada e/ou a função social a ser alcançada.

O Decreto-lei 200/1967, em seu artigo 4º, regulamenta a organização da administração pública federal brasileira e, por reflexo, segundo Alexandrino e Paulo (2010, p.28), o molde também é adotado na organização estadual, distrital e municipal. Conforme determina o referido dispositivo:

Art. 4º: A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) fundações públicas.

**Parágrafo único.** As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Deve-se levar em conta que o referido artigo refere-se ao Poder Executivo Federal, porém existe administração direta nos três poderes das quatro categorias de entes federados e nada impede que exista também administração indireta nos órgãos do poder legislativo e judiciário em todos os entes da federação.

É o que diz o art. 37, caput: “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”.

Nesse sentido, segundo Alexandrino e Paulo (2010, p.28):

Devemos ter em conta que, embora o art. 4º do DL 200/1967, conquanto ainda vigente, é incompleto, refere-se tão só ao Poder Executivo Federal. No Brasil, existe administração pública em todos os entes federados, e todos os Poderes da República têm órgãos administrativos. Ademais, a administração indireta – existente em todos os entes federados – pode ser integrada por entidades vinculadas a qualquer dos três poderes.

No entanto, na prática, não há vedação para a existência de administração indireta nos outros poderes da administração que não o Executivo; embora não exista registros de entidades criadas para exercer uma administração indireta em sede de poder legislativo ou judiciário em nenhum dos entes da federação.

Tais entes integram ou auxiliam a formar a estrutura do Estado brasileiro.

### 2.3.2 Centralização, Descentralização e Desconcentração

O Estado exerce suas funções administrativas através de sua organização no decorrer de todo os seus desmembramentos em órgãos, instituições e, claro, agentes públicos. A forma com que essa execução se dá pode ser centralizada ou descentralizada.

‘Centralizada’ seria quando o Estado presta seus serviços através de seus próprios órgãos, de maneira direta. E ‘descentralizada’ seria quando o ente estatal desempenha suas funções através de outras pessoas jurídicas, não por ele próprio. O Estado atribui essas funções a outros entes e esses não fazem parte da estrutura direta.

Sobre este assunto, Alexandrino e Paulo (2010, p.23) mencionam que:

Ocorre a chamada descentralização administrativa quando o estado desempenha algumas de suas atribuições por meio de outras pessoas e não pela sua administração direta. A descentralização pressupõe duas pessoas distintas: O Estado (A União, o Distrito Federal, um Estado ou um Município) e a pessoa que executará o serviço por ter recebido do estado essa atribuição.

A descentralização não pode ser vista como necessariamente hierárquica, na verdade, não há hierarquia entre o órgão que delega ou outorga a função administrativa e a pessoa delegada ou outorgada. Existe, na verdade, um controle finalístico, ou seja, sobre o resultado a ser alcançado. Mesmo esse tipo de controle deverá ser previsto legalmente, inclusive com seus limites e instrumentos a serem utilizados neste controle.

A desconcentração nada mais significa do que uma técnica administrativa na qual há uma distribuição interna de competências dentro de uma mesma pessoa jurídica. Há desconcentração quando no âmbito da estrutura de um Estado, o chefe do poder executivo atribui a suas secretarias determinadas competências como executar as metas educacionais que ficaria a cargo da secretaria de educação, que por sua vez desconcentra essa execução através de seus órgãos regionais e assim por diante.

Fica claro que a desconcentração é sempre utilizada dentro de uma mesma pessoa jurídica enquanto na descentralização há a atribuição de competências de uma pessoa jurídica de direito público a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, essa é a principal característica que diferencia os dois institutos.

### 3 DO SERVIDOR PÚBLICO

Inicialmente, é de fundamental importância procurar conceituar o que seja servidor público. Em sentido amplo, seria o indivíduo que serve a administração pública, o empregado, o agente ou serviçal dos entes públicos que trabalham para servir à sociedade, em nome do Estado. Também, entende-se que agente público seja toda pessoa física que labuta manifestando e expressando a vontade do Estado, sendo essa atuação por prazo determinado ou não

#### 3.1 CONCEITO

O servidor é o ente que move toda a administração pública - considerado o ponto chave deste trabalho - logo, é o instrumento humano essencial para a própria Administração.

Segundo as disposições constitucionais em vigor, servidores públicos são todos aqueles indivíduos que mantêm vínculo de trabalho profissional com os órgãos e entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos de qualquer das instâncias institucionais: União, Estados, Distrito Federal, municípios e suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Trata-se de designação genérica e abrangente, introduzida pela Constituição Federal de 1988, uma vez que, até a promulgação da Carta Magna brasileira hoje em vigor, prevalecia o uso da denominação de 'funcionário público' para identificação dos titulares de cargos na administração direta, considerando-se equiparados a eles os ocupantes de cargos nas autarquias, aos quais se estendia o 'regime jurídico estatutário'.

A partir da citada Constituição de 1988 desaparece o conceito de funcionário público, passando-se adotar a designação ampla de servidores públicos, distinguindo-se, no gênero, uma espécie: os servidores públicos civis, que receberam tratamento nos artigos 39 a 41.

Desta forma, servidor público civil é unicamente o servidor da administração direta, de autarquia ou de fundação pública, ocupante de cargo público.

A relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargos públicos é de natureza estatutária, institucional, valendo dizer que, ressalvadas as disposições constitucionais impeditivas, o Estado detém o poder de alterar legislativamente o regime de direitos e obrigações recíprocos, existentes à época do ingresso no serviço público.

Já o Código Penal Brasileiro, dá uma definição de funcionário ou servidor público como:

Art. 327 - Considera-se funcionário ou servidor público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego, serventia ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Nesse sentido, servidor público é todo aquele indivíduo empregado de uma administração, voltada ao interesse público. Consiste em sua designação geral, englobar todos aqueles que cultivam vínculos empregatícios com entes governamentais, associados a função ou serviços prestados pelas entidades político-administrativas, como também em suas referentes autarquias e fundações de direito público, e sua remuneração deriva da arrecadação dos impostos públicos.

Para Meirelles (2004, p.75), agentes públicos ou servidores públicos são:

[...] todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo. Em qualquer hipótese, porém, o cargo ou a função pertence ao Estado, e não ao agente que o exerce, razão pela qual o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares, como podem desaparecer os titulares sem extinção dos cargos e funções.

Destarte, servidor público, como dimana a Constituição brasileira, é a denominação genérica empregada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles cidadãos que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, referentes autarquias e fundações de Direito Público. Em suma, são os indivíduos que entrelaçam com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração Indireta relação empregatícia sob vínculo de dependência. (MELLO, 2003, p. 230-231).

Sob essa ótica, a Constituição Federal, ao tratar da administração pública, refere-se em seu art. 37, inciso I, a: 1) cargos; 2) empregos; e 3) funções públicas, declarando-os acessíveis aos brasileiros que preencham alguns requisitos estabelecidos em lei.

Pode-se definir Cargo Público como o conjunto de atribuições, expressando unidades de competência cometida a um agente, criado por lei, com denominação própria e número certo, retribuído por pessoa jurídica de direito público, (administração direta,

autarquia e fundação pública), submetendo-se o seu titular ao regime estatutário ou institucional.

Emprego Público é entendido como o conjunto de encargos de trabalho preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los sob o regime da Legislação Trabalhista.

E Função Pública são os encargos de natureza pública exercidos por particulares, sem que os mesmos percam essa qualidade. Podemos citar como exemplos de funções públicas as atividades de jurado, membros de mesa receptora ou apuradora de votos em eleições, as serventias da Justiça não oficializadas (servidores notariais e de registro exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público), entre outras.

Justen Filho (2005, p. 571) classifica os agentes públicos em agentes políticos e agentes não políticos. Entendendo como *agentes políticos* os “representantes do povo, o que conduz à investidura por meio de mandatos eletivos. Mas também se reputa que os auxiliares diretos e imediatos do Chefe do Poder Executivo são agentes políticos, tal como se passa com os Ministros de Estado”. E, como *agentes não políticos* aqueles agentes públicos que possuem natureza “acentuadamente vinculada à aplicação do direito e à promoção de atividades necessárias à satisfação dos direitos fundamentais. Sua função essencial não consiste em identificar e traduzir a vontade do povo, nem em formular as decisões fundamentais inerentes à soberania.”

Melo (2001, p. 222 - 223) divide os agentes públicos em:

a) agentes políticos; b) servidores estatais; c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. Entendendo que: a) os agentes políticos sejam agentes públicos que são “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. (...) São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo”; b) os servidores estatais, os quais abrangem servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado, “abarcando todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”; e os c) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público que “é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) - , exercem função pública , ainda que às vezes apenas em caráter episódico”.

Entretanto, Bittencourt (2005, p. 74), juntamente com Di Pietro (2001, p. 480), classificam os agentes públicos em agentes políticos, servidores públicos e particulares no exercício da função pública.

Bittencourt (2005, p. 74) diz que a expressão servidor público “é uma denominação ampla que abrange todo aquele que se vincula profissionalmente com a Administração Pública, seja por meio de cargo ou emprego público”, sendo que é exceção a contratação de servidores temporariamente, os quais, neste caso, não ocuparão cargo ou emprego público.

Di Pietro (2001, p. 480) define servidor público da seguinte forma: “São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”. Nesse sentido, os servidores públicos vinculam-se à Administração Pública por meio de cargo, função ou emprego público. O que é interessante salientar é que cada uma dessas espécies de vínculo submete-se a um regime jurídico diferente.

Assim, tem-se que *função*, nas palavras de Bittencourt (2005, p. 74), “corresponde ao conjunto de atribuições às quais não corresponde nem cargo nem emprego”, ou seja, trata-se de um conceito residual. O doutrinador citado esboça duas situações em que se observa a ocorrência de funções públicas, uma está contida no artigo 37, inciso quinto da Carta Magna que são as funções de confiança e a outra constante do artigo 37, inciso nono, o qual trata da função exercida por servidores contratados temporariamente.

No que se refere a *cargo público*, conforme dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, é o “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Portanto, o *cargo público* caracteriza-se por possuir vínculo jurídico de natureza estatutária, ou nas palavras de Bittencourt (2005, p. 75):

o Estado, ressalvadas determinadas garantias constitucionais deferidas, poderá modificar por lei o regime jurídico de seus servidores, não existindo a garantia de manutenção das condições originais da época da nomeação. Assim, vantagens inicialmente previstas podem ser posteriormente retiradas. Esses direitos não se agregam definitivamente ao patrimônio jurídico dos servidores estatutários.

Na compreensão de Justen Filho (2005, p. 580), “Cargo público é uma posição jurídica criada e disciplinada por lei, sujeita a regime jurídico de direito público peculiar, caracterizado por mutabilidade por determinação unilateral do Estado e por inúmeras garantias em prol do ocupante.”

Quanto ao *emprego público* observa-se que, predominantemente, constam os servidores das sociedades de economia mista e das Empresas Públicas, ou seja, das pessoas jurídicas de direito privado. O emprego público possui vínculo jurídico de natureza celetista, ou seja, a relação jurídica dá-se por meio da celebração de contrato, sendo regido pela legislação trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).

### 3.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A história do serviço público inicia-se, para alguns, na Babilônia e para outros na Roma Antiga, com os Servidores do Estado romano. Estes povos escolhiam seus servidores para desempenharem certas atividades, essencialmente pelas qualidades morais, pois eles iriam representar a Polis (cidade) e ao serem empossados eram investidos de certa autoridade. Tal classe de servidor causava a cobiça e a inveja dos não escolhidos, o que era compreensível, quer pelo prestígio social conquistado, quer pelos próprios privilégios dela decorrentes.

No Brasil, o servidor público está presente desde a época da sua descoberta pelos portugueses. Exemplos disso eram os comissários, os Governadores Gerais e os juizes. Mas o termo veio a ser usado de forma mais intensa no século XIX, com a vinda da família real ao Brasil, que trouxeram centenas de funcionários que se instalaram na capital do Brasil, na época o Rio de Janeiro.

Daquele momento em diante, com o intuito de promover o desenvolvimento da então Colônia, de acordo com a diplomacia real, fez-se necessário o trabalho administrativo.

Sempre presente ao longo da história, seja no Império ou na República ou em toda história política do país, o servidor público, esteve auxiliando o Estado a administrar e impulsionar o desenvolvimento da nação brasileira.

Em 28 de outubro de 1939, o Presidente Getúlio Vargas, 'Chefe do Estado Novo', consolidou as normas concernentes aos funcionários públicos com, o Decreto nº 1.713/39, considerado um dos primeiros documentos oficiais sobre o funcionalismo público brasileiro. Destacando-se os primeiros artigos os quais conceitua o funcionário público como:

Art. 1º Esta lei regula as condições de provimento dos cargos públicos, os direitos e vantagens, os deveres e responsabilidades dos funcionários civis da União, dos Territórios e, no que couber, dos da Prefeitura do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios.

Parágrafo único. As suas disposições aplicam-se ao ministério público, ao magistério e aos funcionários das secretarias do Poder Legislativo e do Poder Judiciário no que não colidirem com os dispositivos constitucionais.

**Art. 2º Funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público.**

Art. 3º Cargos públicos, para os efeitos deste Estatuto, são os criados por lei, em número certo, com denominação própria e pagos pelos cofres da União.

Parágrafo único. O vencimento dos cargos públicos obedecerá a padrões previamente fixados em lei. (**grifo nosso**)

Em 1943, ainda o Presidente Getúlio Vargas, criou a Carteira de Trabalho (para todos os trabalhadores) e estabeleceu o dia 28 de outubro como o Dia do Funcionário Público.

No ano de 1990, há a instituição da Lei 8.112. Tal instrumento jurídico veio alterar grande parte das disposições do Decreto-Lei 1.713/39, substituir o termo funcionário público por servidor público, passando a ser visto o novo 'Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União'. Como é possível observar nos seus quatro primeiros artigos:

Art. 1º Esta lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

Art. 2º Para os efeitos desta lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Art. 4º É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis foi considerado inovador por regulamentar os Servidores Públicos Civis das autarquias e das fundações públicas e os entes pertencentes à administração pública indireta, como também as pessoas que realizam atividades típicas da administração, os prestadores de serviços públicos; além de acrescentar o poder das fundações públicas de exercer o papel de 'polícia administrativa'. E trazer direitos e obrigações que foram extensivos a todos os servidores dos estados, distrito federal e municípios brasileiros.

Embora a Lei 8.112/90, tenha trazido inovações, ainda há alguns dos direitos e deveres dos servidores públicos que permanecem não regulamentados, embora estejam assegurados, definidos e estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, nas Seções II e III, a partir do seu artigo 39.

Portanto, deve ser registrado que desde a década de noventa, o Brasil, busca implementar políticas de ajuste e reestruturação do setor público. Esta reestruturação decorreu em medidas taxativas sobre o serviço público, principalmente em nível federal, com as

demissões de funcionários públicos não-estáveis, a limitação de novas contratações, o incentivo à aposentadoria, a terceirização de serviços, além do ‘plano de demissão voluntária’, dentre outros instrumentos.

Apesar de algumas falhas, da falta de atualização de certos procedimentos institucionais e administrativos, da existência de ‘direitos excessivos’ concedidos aos servidores públicos em detrimento da sociedade, tem-se um grande avanço na questão do serviço público no Brasil.

### 3.3 INVESTIDURA E PROVIMENTO

Para o acesso ou ingresso ao serviço público a Constituição Federal brasileira estabelece a aprovação do indivíduo em ‘concurso público de provas e títulos’. Depois a aprovada para as vagas oferecidas pelo ente estatal e cumpridas todas as formalidades exigidas, o servidor deve ser investido no cargo.

Juridicamente tal ato é denominado de ‘investidura’ ou ‘provimento’. Segundo Bittencourt (2005, p, 76), “define-se investidura ou provimento como o ato pelo qual o agente público se vincula ao Estado”.

Nesse sentido, Marçal (2005, p. 605-601) faz uma pequena diferença ao discorrer que “investidura é o ato formal de assunção da posição jurídica correspondente ao cargo” e o provimento “consiste em um ato administrativo unilateral, por meio do qual o Estado investe um particular na condição de titular de um cargo, de provimento efetivo ou discricionário”.

Já Di Pietro (2001, p, 476) define provimento como “o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função”.

O certo é que no art. 5º da Lei 8.112/90 encontram-se os requisitos básicos para *investidura* em cargo público, tais como nacionalidade brasileira, gozo dos direitos políticos, quitação com as obrigações militares e eleitorais, nível de escolaridade exigido para exercício do cargo, idade mínima de 18 anos e aptidão física e mental. E, fundamentalmente, a aprovação em seleção pública (onde a capacidade, competência e aptidão são avaliados e medidos de forma impessoal). O que importa é o interesse público.

Ainda, o art. 8º da citada Lei nº 8.112/90 dispõe as formas de *provimento*, quais sejam: nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução. Sendo que as formas ascensão e transferência foram revogadas pela Lei nº 9.527 de 10.12.97.

Nesse sentido, baseado no art. 37, II da Constituição Federal e segundo Bittencourt (2005. p, 84) “a investidura em cargo ou emprego público de provimento efetivo depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”.

Este talvez tenha sido o maior avanço institucional: a impessoalidade e o acesso ao serviço público pelo mérito (pela aprovação em concurso público nos termos acima mencionados).

### 3.4 VACÂNCIA

Tem-se, nas palavras de Di Pietro (2001. p, 480) que a vacância seja “o ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo, emprego ou função” pública.

O Capítulo II, Título II, art. 33 da Lei. 8.112/90, trata da vacância do cargo público, dispondo que a mesma decorrerá de exoneração, demissão, promoção, readaptação, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável (que não pode haver a acumulação) e falecimento.

Justen Filho (2005. p, 642) conceitua vacância no serviço público como o “efeito jurídico de ato ou fato que produz a desvinculação do servidor do cargo que até então ocupava.” Como salienta Justen Filho, algumas das formas de vacância consistem na ruptura do vínculo entre servidor público e o Estado, e as demais mantêm o vínculo.

Nas palavras de Bittencourt (2005. p, 83), “exoneração consiste em uma forma de desligamento do servidor do cargo público, a pedido ou de ofício, sem o caráter de penalidade.” Há, pois, o desligamento definitivo do servidor público da instituição a seu pedido.

Já a Demissão é um pouco diferente, porque ocorre o desligamento do servidor em consequência de algum ato por ele praticado que o impede de continuar na atividade pública. Nesse sentido Justen Filho (2005. p, 644) diz que a demissão seja “uma sanção consistente na extinção do vínculo estatutário mantido pelo Estado com um servidor em virtude da prática de ato reprovável, nos termos da lei”.

Em relação à aposentadoria, vale anotar a definição dada por Justen Filho (2005. p, 646), em que é “a aposentadoria é o ato estatal unilateral e complexo que investe o ocupante de cargo público de provimento efetivo na condição de inativo, assegurando-lhe a percepção vitalícia de proventos em valor determinado e produzindo a vacância do cargo público”. Ela,

entretanto, pode ser ainda em decorrência de invalidez permanente, compulsória ou involuntária.

### 3.5 DIREITOS E DEVERES DOS SERVIDORES

Todo servidor público é detentor de direitos, deveres e obrigações para com o serviço público. Todos estão previstos na Constituição Federal e na Lei nº 8.112/90.

Bittencourt (2005. p. 85) elenca como direitos constitucionais dos servidores públicos o direito: à greve, à livre associação, à remuneração, a estabilidade e a disponibilidade.

O direito de greve verifica-se no art. 37, VII da Constituição Federal que menciona: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Entretanto, ainda não houve a regulamentação desta norma, e no entender de Di Pietro (2001. p. 449), “como a matéria de servidor público não é privativa da União, entende-se que cada esfera de Governo deverá disciplinar o direito de greve por lei própria”. Entretanto até o momento ainda não há uma regulamentação infraconstitucional.

No art. 37, VI da Carta Magna existe a garantia ao direito à livre associação sindical: “é garantido ao servidor público o direito à livre associação sindical”. Este é plenamente exercido no Brasil. Vários são os Sindicados dos servidores públicos atuando atualmente.

Quanto ao direito à percepção de uma Remuneração pelo serviço prestado ao ente estatal, este é sagrado. Isto porque a remuneração é a contraprestação que o servidor tem direito, pelo desempenho na prestação de seu serviço realizado.

A Emenda Constitucional nº 19 estabeleceu uma nova forma de remuneração, porém para apenas alguns agentes públicos. Como bem lembra Di Pietro (2001. p. 436):

Com isso, passaram a coexistir dois sistemas remuneratórios para os servidores: o tradicional, em que a remuneração compreende uma parte fixa e uma variável, composta por vantagens pecuniárias de variada natureza, e o novo, em que a retribuição corresponde ao subsídio, constituído por parcela única, que exclui a possibilidade de percepção de vantagens pecuniárias variáveis. O primeiro sistema é chamado, pela Emenda, de remuneração ou vencimento e, o segundo, se subsídio.

Portanto, a Constituição faz uma diferença entre remuneração que é 'todo' o salário percebido pelo servidor; sendo composto pelos vencimentos (que é a parte fixa do seu salário) e subsídio (composto de vantagens pecuniárias e que pode ser transitória).

Além de direitos o servidor possui Deveres e Responsabilidades. Se no exercício de cargo, emprego ou função, o servidor praticar atos ilícitos, este pode ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, conforme disposto no artigo 121 da Lei nº 8.112/90.

No âmbito civil, ocorre a responsabilidade civil prevista no art. 186 do Código Civil que menciona: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Há responsabilidade penal quando o servidor pratica um crime ou contravenção se favorecendo da sua posição de servidor público. Justen Filho (2005. p. 664) define responsabilidade administrativa da seguinte maneira:

A responsabilidade administrativa consiste no dever de responder pelos efeitos jurídico-administrativos dos atos praticados no desempenho de atividade administrativa estatal, inclusive suportando a sanção administrativa cominada em lei pela prática de ato ilícito.

Deve-se observar que a ocorrência da responsabilização em uma das esferas, não exclui a possibilidade para as demais. Por exemplo, ocorrendo a responsabilização no âmbito penal, é plenamente concebível a responsabilização nas esferas civil e administrativas. Conforme observado no art. 126 da Lei 8.112/90.

Quanto aos deveres do servidor público, tem-se: a) dever de lealdade para com o ente estatal, para com a sociedade e o usuário do serviço público; b) dever de obediência (acatar as ordens superiores e a lei); c) dever de ter uma conduta ética (onde estejam presentes: honestidade, moralidade, decoro, zelo, competência, transparência, eficiência e eficácia); d) dedicação ao trabalho; e) esmero, presteza e agilidade no trabalho; f) dispensar um tratamento gentil, cordial, ágil e eficiente para com o usuário de seus serviços; g) cuidado com a coisa pública, dentre outros.

Ainda, pode-se citar que o servidor deve: 1) comparecer sempre ao serviço e ser pontual; 2) cumprir as ordens superiores, representando, no entanto se elas forem ilegais; 3) desempenhar seu trabalho com cuidado e rapidez; 4) guardar sigilo sobre os assuntos do órgão no qual trabalha; 5) representar sobre irregularidades de que tiver conhecimento; 6) tratar com cortesia os companheiros de serviço e o público em geral; 7) residir no local onde exerce o

cargo ou onde autorizado; 8) cuidar para que sua declaração de família esteja sempre em ordem no seu prontuário; 9) economizar e conservar o material que estiver sob sua guarda ou utilização; 10) apresentar-se corretamente vestido ao trabalho; 11) atender prontamente, e com preferência, as solicitações de autoridades judiciárias ou administrativas para defesa do Estado em Juízo; 12) cooperar e manter espírito de solidariedade com os companheiros de trabalho; 13) estar em dia com as leis e normas de serviço referentes à sua área; 14) comportar-se na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública.

Dentre as proibições ao servidor público, pode-se mencionar: 1) referir-se depreciativamente às autoridades e aos atos do Governo; 2) retirar qualquer documento ou objeto existente do setor ou órgão sem autorização; 3) ocupar-se, durante o expediente, em conversas, leituras ou outras atividades estranhas ao serviço; 4) não comparecer ao serviço sem causa justificada; 5) tratar de interesses particulares no trabalho; 6) promover manifestações de apreço ou despreço dentro do órgão ou tornar-se solidário com elas; 7) exercer comércio e promover ou subscrever lista de donativos dentro do órgão onde trabalha; 8) usar material do serviço público em serviço particular; 9) valer-se de sua qualidade de servidor para obter, direta ou indiretamente, qualquer proveito; 10) trabalhar sob as ordens imediatas de parentes até 2º grau (inclusive cônjuge), dentre outros.

### 3.6 DA RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES

Se no exercício de cargo, emprego ou função, o servidor público praticar atos ilícitos, este pode ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, conforme disposto no artigo 121 da Lei nº 8.112/90.

No âmbito civil, ocorre a 'responsabilidade civil' quando preenchidos os requisitos previstos no art. 186 do Código Civil que menciona: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Quando o servidor é 'responsabilizado civilmente' ele é obrigado a reparar o dano causado à administração pública ou a terceiro, em decorrência de sua conduta dolosa ou culposa, praticada de forma omissiva ou comissiva. Essa responsabilidade é subjetiva, ao contrário da responsabilidade da administração que é sempre objetiva.

No âmbito da 'responsabilidade penal' esta ocorre quando o servidor pratica um crime ou contravenção favorecendo-se de sua posição de servidor público. Assim, a

‘Responsabilidade penal’ decorre da conduta ilícita praticada pelo servidor público que a lei penal tipifica como infração penal. Os principais crimes contra a administração estão previstos artigos 312 a 326 do Código Penal Brasileiro.

Justen Filho (p. 664) explica que responsabilidade administrativa: “consiste no dever de responder pelos efeitos jurídico-administrativos dos atos praticados no desempenho de atividade administrativa estatal, inclusive suportando a sanção administrativa cominada em lei pela prática de ato ilícito”, cometido pelo servidor público. Há, pois, a ‘Responsabilidade administrativa’ quando o servidor pratica um ilícito administrativo ou quando seu comportamento está em desatendimento aos seus deveres funcionais.

Essas práticas ilícitas poderão redundar na responsabilidade administrativa do servidor, após apuração por meio de sindicância e processo administrativo.

Uma vez apurada a sua culpabilidade, o servidor público será punido com uma das seguintes medidas disciplinares: a) advertência – faltas de menor gravidade, previstas no artigo 129 da Lei 8112/90; b) suspensão – se houver reincidência da falta punida com advertência; c) demissão – aplicada quando o servidor cometer falta grave, previstas no artigo 132 da Lei 8112/90; d) cassação de aposentadoria ou disponibilidade – aplicada ao servidor aposentado, que, quando em atividade, praticou falta grave; e) destituição de cargo em comissão ou função comissionada – também por falta grave.

Destacando-se, outrossim, que a ocorrência da responsabilização em uma das esferas, não exclui a possibilidade para as demais. Por exemplo, ocorrendo a responsabilização no âmbito penal, é plenamente concebível a responsabilização nas esferas civil e administrativas. Conforme observado no art. 126 da Lei 8.112/90.

A administração pode aplicar a sanção de forma cumulativa (o mesmo ato ilícito cometido pode ser punido por uma sanção civil, penal e administrativa).

Entretanto, pode haver a Prescrição de crimes ou atos ilícitos cometidos. As medidas disciplinares prescrevem em 5 (cinco) anos nas faltas puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e destituição de cargo ou função; em 2 (dois) anos se a punição aplicável for a de suspensão; e em 180 (cento e oitenta) dias se for a advertência.

### 3.7 CLASSIFICAÇÃO

A classificação dos servidores públicos é vista de forma diversificada pelos doutrinadores. Em busca de um melhor entendimento fez-se necessário a escolha de três doutrinadores: Hely Lopes Meirelles, Marçal Justen Filho e Celso Bandeira de Melo.

Meirelles (1999. p. 71- 76) classifica os servidores ou agentes públicos em: agentes políticos, administrativos, honoríficos, delegados e credenciados.

**Agentes políticos:** São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos [...].

**Agentes Administrativos:** São todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional a ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem. São investidos a título de emprego e com retribuição pecuniária, em regra por nomeação, e excepcionalmente por contrato de trabalho ou credenciamento. Nessa categoria incluem-se, também, os dirigentes de empresas estatais (não os seus empregados), como representantes da Administração indireta do estado, os quais, nomeados ou eleitos, passam a ter vinculação funcional com órgãos públicos da Administração direta, controladores da entidade. [...]

A categoria dos **agentes administrativos** – espécie do gênero agente público – constitui a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração direta e indireta do Estado nas seguintes modalidades admitidas pela Constituição da República de 1988: a) servidores públicos concursados (art. 37, II); b) servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão titulares de cargo ou emprego público (art. 37, V); c) servidores temporários, contratados ‘por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público’(art. 37, IX).” [...]

**Agentes Honoríficos:** São cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. [...]

**Agentes Delegados:** São particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob permanente fiscalização do delegante [...]

**Agentes Credenciados:** São os que recebem a incumbência da Administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante. (Grifo nosso)

Mas adiante, Meirelles (1999. p. 383 - 384) ainda afirma que:

Os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar e integrantes da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de Direito Público.

Tratando-se de cargo efetivo, seus titulares podem adquirir estabilidade e estarão sujeitos a regime peculiar de previdência social. Os empregados públicos são todos os titulares de emprego público (não de cargo público) da Administração direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da CLT, daí serem chamados também de 'celetistas'.

Não ocupando cargo público e sendo celetistas, não têm condição de adquirir a estabilidade constitucional (CF, art.41), nem podem ser submetidos ao regime de previdência peculiar, como os titulares de cargo efetivo e os agentes políticos, sendo obrigatoriamente enquadrados no regime geral de previdência social, a exemplo dos titulares de cargo em comissão ou temporário. Salvo para as funções de confiança e direção [...] os empregados públicos devem ser admitidos mediante concurso ou processo seletivo público, de modo a assegurar a todos a possibilidade de participação.

Vê-se que muito do entendimento de Meirelles está consolidado até hoje pela lei e pela doutrina e tornou-se base na qual se funda o direito administrativo neste ramo. De fato, já não se sustentam mais, como é o caso dos agentes políticos englobando tantas espécies diferentes de agentes, como acima já foi mencionado.

Para Justen Filho (2005. p. 571), os agentes públicos são classificados em: agentes políticos e agentes não políticos; assim, entende-se como agentes políticos e os não políticos:

Os representantes do povo, o que conduz à investidura por meio de mandatos eletivos. Mas também se reputa que os auxiliares diretos e imediatos do Chefe do Poder Executivo são agentes políticos, tal como se passa com os Ministros de Estado. [...]

E, como agentes não políticos aqueles acentuadamente vinculada à aplicação do direito e à promoção de atividades necessárias à satisfação dos direitos fundamentais. Sua função essencial não consiste em identificar e traduzir a vontade do povo, nem em formular as decisões fundamentais inerentes à soberania.

Portanto, por estas citações é visível que Justen Filho segue o mesmo caminho ou possui o mesmo entendimento de Meirelles, porém, levando a generalidade ao extremo, ou seja, classificando todos os funcionários públicos em duas espécies: políticos e os não políticos. Tal fato, levando a formar um agrupamento de servidores em espécies que são mais diferentes do que comuns.

Melo (2001. p. 222-223), por sua vez, é mais completo ao classificar os servidores ou agentes públicos em:

**Agentes políticos:** titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. (...) São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo.

**Servidores estatais:** abarcam todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista),

relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

**Particulares em atuação colaboradora com o Poder Público:** é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) -, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico.

Dentro dos conceitos acima, tem-se os chamados ‘Agentes Políticos’ que são o formadores da vontade superior do Estado (encontram-se em todas as cúpulas dos poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público). Ocupam cargos na alta estrutura da Administração Pública (são os que comandam o Estado). Exercem funções governamentais, judiciais, quase judiciais; elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos da sua competência. São autoridades supremas do governo ou administração.

Os agentes Administrativos estão sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico único; são os servidores: concursados, comissionados e contratados.

Os ‘agentes honoríficos’ são os cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, como: Jurado, Mesário eleitoral, Comissário de menores, etc.

Os ‘agentes delegados’ compreendem-se que sejam os particulares que recebem incumbência da execução de determinada atividade, por sua conta e risco, tais como: os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores, e intérpretes públicos, etc.

Existe ‘agentes credenciados’ que são aqueles nomeados para representar a Administração em determinados atos ou certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público, como: médicos, dentistas, psicólogos, etc.

Há, também, os entes que trabalham para o Estado por colaboração, tais como: a) aquele que assume o lugar da administração pública por vontade própria – por ex.: debelador de incêndio; b) por requisição do próprio Estado: ex.: mesário eleitoral; c) por concordância da Administração: tabeliães, diretores de faculdade, concessionários, Escolas particulares que por delegação dos entes públicos.

Assim, diante tal complexidade ou divergências quanto a classificação dos servidores públicos, ver-se que a doutrina brasileira não é pacificada e que para se chegar a uma conclusão que reflita a realidade vista na administração pública, faz-se necessário a

extração das melhores idéias de cada uma das classificações citadas, de forma que nenhuma mostra-se totalmente absurda ou errônea.

Mas, seguindo a Constituição, compreende-se como funcionários públicos: 1) os servidores estatutários, ocupantes de cargos públicos providos por concurso público, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal, e que são regidos por um estatuto definidor de direitos e obrigações; 2) os empregados públicos, ocupantes de emprego público também provido por concurso público (art. 37, II, da CF), contratados sob o regime da CLT; 3) os servidores temporários, que exercem função pública (despida de vinculação a cargo ou emprego público), contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), prescindindo de concurso público.

Os empregados ou funcionários públicos também preenchem seus cargos através de concurso público e submetem-se a todos os demais preceitos constitucionais referentes à investidura, acumulação de cargos, vencimentos e determinadas garantias e obrigações previstas no Capítulo VII da Lei Maior. Entretanto, são contratados pelo regime da legislação trabalhista (em especial pela CLT), com algumas alterações lógicas decorrentes do Direito Administrativo. Sendo assim, os Estados e os Municípios não podem alterar suas garantias trabalhistas, pois somente a União detém a competência para legislar sobre Direito do Trabalho, conforme reza o artigo 22, I, da CF.

Os servidores estatutários submetem-se a um Estatuto, estabelecido em lei, para cada uma das unidades da federação. Os novos servidores, portanto, ao serem investidos no cargo, já ingressam numa situação jurídica previamente delineada, não podendo modificá-la, mesmo com a anuência da Administração, uma vez que o Estatuto ao qual está vinculado é lei e, portanto, norma pública, cogente, inderrogável pelas partes.

Pode-se dizer, então, que o 'servidor público celetista' (contratado pela CLT) subordina-se a dois sistemas, integrados e dependentes: 1) ao sistema da administração pública; 2) ao sistema funcional trabalhista.

O primeiro impõe suas regras da impessoalidade do administrador, da publicidade, da legalidade, da moralidade administrativa, da oportunidade, bem como motivação do ato administrativo; o segundo traça simplesmente os contornos dos direitos e deveres mútuos na execução do contrato e dos efeitos da extinção do mesmo.

Portanto, de uma forma bem simples, é conveniente afirmar que a Administração Pública, quando contrata pela CLT, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se aos mesmos direitos e obrigações deste – como é o caso dos funcionários do Banco do Brasil.

Já os servidores da 'terceira categoria' (os temporários) são contratados para exercer funções por certo período, através de um regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação. Ressalte-se que é admitida apenas a contratação temporária, sendo intolerável a posterior admissão deste servidor para cargo efetivo (sem a realização de concurso público).

A atual Magna Carta brasileira, nos seguintes dispositivos trata de regulamentar os servidores públicos: a) acréscimos pecuniários art. 37, XIV; b) aposentadoria: art. 40 e §§ 1º a 16; c) associação sindical: art. 37, VI, CF; d) concurso público: art. 37, II, CF; e) em exercício de mandato: art. 38, CF; f) estabilidade: art. 41 e §§ 1º a 4º, CF; g) extinção de cargo: art. 41, § 3º, CF; h) perda do cargo: art. 247 e parágrafo único, CF; i) plano de carreira: art. 39 e §§ 1º a 8º, CF; j) reintegração: art. 41, § 2º, CF; l) revisão da remuneração: art. 37, X e XI, CF; m) vencimentos; irredutibilidade: art. 37, XV, CF; n) acumulação remunerada de cargos art 37, XVI e XVII; o) acréscimos pecuniários: art. 37, XIV, CF.

Por fim, chega-se à conclusão que o servidor público (em seu conceito genérico) não somente faz parte da Administração Pública; ele efetivamente é o próprio Estado, ente abstrato, devendo ser representado por pessoas físicas, que exercerão seu cargo ou função visando ao interesse público e ao bem comum (com base na Teoria Subjetiva da Administração Pública).

## 4 DOS CRIMES NO SERVIÇO PÚBLICO

### 4.1 CONCEITO

A Lei 8429/92 tem em vista a defesa do patrimônio público e dos direitos constitucionais do administrado. Por ela qualquer agente público, ao praticar um ato ilícito ligado à administração, poderá vir ser o sujeito ativo. A fonte direta encontra sua sede, na Constituição Federal, sobressaindo-se os artigos 15, inciso V, e 37, § 4º. Mas, quando se fala em crimes praticados por servidor contra a administração pública, colocam-se, para ilustração do tema, aqueles delitos elencados no Código Penal, Título XI da Parte Especial, artigos 312 a 327. Embora, haja vários outros dispositivos, como a Lei nº 8.112/90.

Mas, inicialmente, deve-se destacar que os crimes no serviço público são enquadrados na categoria dos crimes considerados ‘próprios’, ou seja, ‘exigem uma característica: própria ou do autor ou da vítima’. No caso em tela, claro fica que o traço fundamental ou especial é ser ‘próprio do autor’ (praticado pelo servidor público), uma vez que a vítima é a própria administração pública de forma específica e a sociedade de forma mais genérica e abrangente.

Por esta característica tem-se que para, simplesmente, cometer certos crimes, o autor precisa necessariamente ter vínculo com a administração pública, ou seja, precisa ser funcionário público e praticar tal ilícito em relação aos entes públicos, na sua forma direta; por isso, tais atos também são chamados de ‘crimes funcionais’.

O sujeito ativo será sempre o funcionário público. Esta qualidade comunica-se aos co-autores; assim, os demais autores poderão ser não servidores públicos.

Surgem desta forma, os ‘crimes funcionais próprios’: que são aqueles cuja exclusão da qualidade de funcionário público torna o fato atípico, como por ex.: prevaricação (quando provado que o sujeito não é funcionário público, o fato torna-se atípico) e os ‘crimes funcionais impróprios’: excluindo-se a qualidade de funcionário público, haverá a desclassificação do crime para outra natureza, por ex.: peculato (se provado que o acusado não é funcionário público, desclassifica-se para furto ou apropriação indébita - embora exista já jurisprudência que afirma que se o autor utilizou de alguma facilidade a que teve acesso, graças à funcionalidade de algum co-autor ou até mesmo de mero auxiliar, ambos responderam pelo crime de peculato).

Destarte, já decidiu o Poder Judiciário que pode cometer o crime de Peculato, lesando o serviço público federal, mesmo quem não seja servidor público, nos seguintes termos:

STF. Peculato. Tipificação. Concurso de pessoas. Co-autoria. Co-réu não servidor público. Cometem Peculato o serventuário de cartório judicial e o co-autor, mesmo que não tenha este a qualidade de funcionário público, que se apropria indevidamente do dinheiro recolhido a título de depósito judicial mediante falsificação de alvarás (...).

Este julgado tem por base o art. 30 do Decreto-lei nº 2848/40, o qual estabelece o princípio: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.” Portanto, se ser funcionário público constitui fato elementar de todos os crimes funcionais, dessa forma, comunica-se às demais pessoas que não possuam essa qualidade, mas que tenham cometido o delito juntamente com um funcionário público; então, todos serão atingidos e enquadrados no mesmo ilícito de natureza pública.

Assim, vale lembrar que o crime de peculato molda-se a essa situação, pois é necessário, também, que o co-autor, que não seja funcionário público, mas é acusado pelo delito, tenha consciência da qualidade especial de que goza seu parceiro (os) de ilícito.

Existe um vasto leque de crimes que podem ser praticados por um funcionário público quando citados de forma genérica. Porém, eles estão divididos em três esferas bem definidas, ou seja: um servidor público que comete um crime, esse delito poderá ser apurado e reprimido nas esferas civil, penal e administrativa. Sem se falar que nada impede que o mesmo ato seja julgado, cumulativamente, em duas ou três das esferas citadas (art. 126 da Lei 8.112/90).

Nesse sentido, ao dispor sobre o Regime Disciplinar dos Servidores Públicos, a Lei nº 8.112/90 (RJU), no Capítulo DAS RESPONSABILIDADES, estabelece no seu art. 121 que: “O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições”.

Dispõe o mesmo diploma legal, nos arts. 116 e 117, os ‘deveres e as proibições dos servidores públicos’ e bem assim as ‘correspondentes penalidades’ (no art. 127 e seguintes) de natureza administrativa a que estão sujeitos os funcionários, nos casos em que, através de processo administrativo, seja constatada a prática de qualquer transgressão funcional.

Trata-se, e isso não se discute, de um instrumento de inegável valia para a administração pública, como de resto de toda a sociedade, não podendo, por conseguinte,

deixar a autoridade competente utilizá-lo sempre que alguma notícia lhe seja trazida sobre o exercício irregular por parte do servidor. Portanto, é obrigação funcional do chefe imediato mandar apurar ou denunciar atos de irregularidades ou infrações cometidas por servidores, sob pena dele responder com o infrator ou ser considerado cúmplice.

A esse respeito, nada a objetar, desde que haja o respeito e cumprimento aos princípios do 'devido processo legal', da 'ampla defesa', do 'contraditório' do acusado. Para tanto, exige-se a Sindicância e a instauração do Inquérito, conforme manda o ordenamento jurídico brasileiro, caso em que, se efetivamente comprovada a falta cometida, seja por culpa ou por dolo, deve ele ser exemplarmente punido.

Se a autoridade procede conforme a lei e se os responsáveis pela condução de sindicâncias e inquéritos assim procedem (não cometendo, em hipótese alguma, excessos de qualquer natureza), oferecendo, ao final, um Relatório circunstanciado e consistente em relação aos fatos averiguados, nada mais caberá a essas mesmas autoridades senão acatá-lo, punindo ou inocentando os acusados.

Ao fazê-lo, as autoridades demonstram que estão cumprindo mandamentos constitucionais e estão fazendo tudo para que o patrimônio e a imagem das instituições públicas não sejam agredidos pela ação nefasta daqueles que, no exercício de seus cargos ou funções, agem movidos por interesses menos escrupulosos.

A imprensa, por seu turno, vem divulgando, com ênfase, o que ocorre nessa área, especialmente nos casos de demissões, cassações ou até de aposentadorias de servidores públicos que praticam ilícitos, a ponto de quem lê o noticiário, ter a impressão de que o quadro funcional brasileiro é composto, em sua grande maioria, por maus servidores.

## 4.2 ESPÉCIES E PENALIDADES

A vigente legislação brasileira trás punições que devem ser impostas aos servidores públicos que praticam crimes ou ilícitos contra a administração pública. Tais punições são de natureza administrativa, civil e penal.

A responsabilidade administrativa consiste no dever do funcionário público responder pelos efeitos jurídico-administrativos dos atos ilícitos praticados no desempenho de atividade administrativa junto ao ente estatal. Há responsabilidade penal quando o servidor pratica um crime ou contravenção favorecendo-se da sua posição de servidor público. No âmbito civil, ocorre a responsabilidade prevista no art. 186 do Código Civil, que estabelece:

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Tem-se, no Código Penal, no seu Título XI, que entre seus 5 (cinco) capítulos (I, II, IIA, III e IV) é exclusivamente dedicado aos crimes praticados contra a administração pública.

São 18 dispositivos distribuídos entre o art. 312 ao art. 326 do CP. Todos estão expressos de forma clara e precisa, tornando-se desnecessário qualquer comentário no intuito de maiores explicações, bastando, no entanto, citar algumas decisões dos Tribunais brasileiros, a título explicativo, como a do STJ — DJ de 17/05/93 — Relator Ministro Pedro Acioli:

Ramais de eletrificação, linhas e postes são do domínio público. As redes de transmissão que servem as propriedades rurais são de propriedade pública, ainda que passem por terrenos particulares, tanto assim que a lei impõe servidão administrativa e, no caso, não se pode falar que o funcionário público venha a se apropriar ou se apossar desses bens. (STJ).

Outra decisão do STJ (cujo Relator foi o Ministro Adhemar Maciel), que vale ser citada, foi publicada no DJU em 28/02/84 e determina: “Pelo simples fato de haver o Tribunal de Contas aprovado contas não impede o Ministério Público de fazer denúncia”. Há, também, o RJTJSP nº 94/405 que menciona “Não configuram estado de necessidade, de modo a excluir a antijuridicidade da apropriação de valores públicos sob a guarda do funcionário, as dificuldades financeiras decorrentes de insuficiente remuneração”.

O crime de Peculato está ‘qualificado’ no art. 312, o qual menciona: “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio - Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa”. Havendo, ainda, o peculato culposo, citado no § 2º do mesmo artigo: “Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem - Pena - detenção, de três meses a um ano” e, ainda, o peculato mediante erro de outrem, constante no art. 313: “Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem - Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

A inserção de dados falsos em sistema de informações passou a ser considerado crime contra a administração pública graças a Lei nº 9.983/00 e encontra-se qualificada no art. 313 do citado diploma repressivo:

Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano - Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

Modificar ou alterar, se a devida autorização, o sistema de informações também é tido como crime, de acordo com o art. 313B do CP: “Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente - Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa”, também inserido por força da Lei nº 9.983/00.

O art. 314 tipifica o servidor que procede com extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento, com a seguinte redação: “Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente - Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.”

Para a caracterização de tal delito, não importa a ocorrência ou não de prejuízo a alguém, pois o dano, efetivo ou potencial, não é elemento do tipo penal. (RT n. 639/277). Este é um crime com raras hipóteses e que só admite, evidentemente, a forma dolosa. Se houver culpa do funcionário, o assunto fica nas esferas administrativa e civil.

O emprego irregular de verbas ou rendas públicas praticado principalmente por servidores de cargos eletivos está tipificado no art. 315 do CP, que estabelece: “Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei - Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.”

Segundo decisão da justiça brasileira, em um RT nº 259/299 do STJ:

Visa o preceito penal contido no art. 315 do CP a impedir o arbítrio administrativo no tocante à discriminação de verbas, rendas e respectivas aplicações, sem a qual haveria a anarquia nas finanças públicas, não cogitando do prejuízo resultante de seu emprego irregular.

Mas, tal ‘ementa’ vem sendo, na atualidade, muito contestada. As ocorrências são em maior monta na área de ações penais contra os prefeitos municipais, que se vêem, muitas vezes, na contingência de fazer aplicações de recursos orçamentários de forma ‘*não muito ortodoxa*’ no que tange às especificações. Precisa-se, portanto, de muita prudência para evitar condenações precipitadas, pois, como sempre, há de voltar-se o olhar para o atendimento ao interesse público.

Lesas o serviço público federal quem, contratado pela Previdência Social para prestar atendimento hospitalar ou laboratorial, exige dos segurados pagamento adicional. O responsável pelo estabelecimento hospitalar ou laboratorial 'conveniado' com a Previdência estatal incide no crime de 'concussão' se exigir dos segurados pagamento adicional pelos serviços a que se obrigou. (TRF da 4ª Região — 1º/02/94).

O crime de Concussão está previsto no *caput* do art. 316 do Código Penal brasileiro: "Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida - Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa"; prevendo, ainda, em seus parágrafos 1º e 2º, respectivamente, que:

Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza. Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos. Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

O crime definido no art. 316 do CP tem como núcleo do tipo o verbo "exigir". É de ver-se, no entanto, que a exigência da vantagem tanto pode ser direta como indireta, não se fazendo mister a promessa de mal determinado. Basta o temor genérico que autoridade inspira, desde que influa na manifestação volitiva do sujeito passivo. (RT n. 452/338 e n. 585/311).

A denominada 'Corrupção passiva' está prevista no art. 317 do CP, que estabelece: "Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem - Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa."

Os parágrafos do citado art. 317 do CP, trata de tipificar a conduta ilícita do servidor público, aumentando as penas previstas, conforme observa-se em sua redação:

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem. Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

A corrupção passiva exige para a sua configuração a prática de atos de ofício, dando ensejo ao recebimento de vantagem indevida. E, por ato de ofício, consoante uniforme

jurisprudência, se entende somente aquele pertinente à função específica do funcionário. (TJSP - AC - Relator Cantidiano de Almeida - RT n. 390/100). Entretanto, não ocorre o delito de corrupção passiva, embora de natureza formal, consumando-se pela simples solicitação, se esta é impossível de ser cumprida, isto é, se não estiver ao alcance da pessoa que é solicitada. (TJSP — AC — Relator Denser de Sá — RT n. 505/296).

Mas, comete o delito de corrupção passiva aquele que, exercendo função de destaque em empresa concessionária de serviço público, solicita e recebe de fornecedores da mesma, favores para o pagamento de seus créditos. (TJSP - El - Relator Mendes França - RT n. 403/104). (Idem: TJSP - AC n. 93.631 - Relator Acácio Rebouças).

O art. 318 do Código Penal fala da facilitação de contrabando ou descaminho, ao configurar: “Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho - Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.”

Assim, o crime definido no art. 318 do CP consuma-se com a efetiva facilitação por parte do agente, com consciência de estar infringindo o dever funcional, pouco importando que circunstâncias diversas impeçam a consumação do contrabando. (TFR - AC - Relator Fláquer Scartezini - EJTFR 68/21).

Já, art. 319 do CP trás outro tipo de ilícito, a ‘prevaricação’, quando diz: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal - Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”.

Ver-se, ainda, a ‘condescendência criminosa’, prevista no art. 320 do CP, que tem a seguinte redação: “Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente - Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.”

A ‘advocacia administrativa’ está logo após no art. 321 do CP, que menciona: “Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário - Pena - detenção, de um a três meses, ou multa”.

Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la também é outro tipo penal, tido como ‘Violência Arbitrária’ estando previsto no art. 322 do CP - Pena - detenção, de seis meses a três anos, além da pena correspondente à violência.

Os crimes de ‘violência arbitrária’ e de ‘exercício arbitrário’ ou ‘abuso de poder’, estão previstos nos arts. 322 e 350 do CP. Tais ilícitos foram absorvidos pela Lei n. 4.898/65,

sob a denominação de 'abuso de autoridade' conforme (TAMG — AC — Relator Moacir Brant — RT 405/417):

Abuso de poder — Absorção das infrações dos arts. 129 e 322 do CP, também admitidas contra os réus — Apelação provida — Inteligência do art. 3º, i, da Lei n. 4.898/65 — A Lei n. 4.898/65 não prevê a aplicação cumulativa da pena correspondente à violência, como o fazia o art. 322 do CP. Assim sendo, não pode o infrator ser condenado também nesse dispositivo e no art.129 do citado Código. (TJSP — AC — Relator Xavier Homrich — RT n. 512/343).

Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei pode levar a uma condenação de até 1 (um) mês de detenção, é o que estabelece o art. 323 do CP - Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso é tido como 'exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado', conforme tipifica o art. 324 do CP e institui a Pena: detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

A violação de sigilo funcional está inserido no art. 325 do CP.: "Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação - Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave".

Ao incriminar a violação de sigilo funcional, a lei visa impedir a revelação de fato que deva permanecer em segredo, porque sua divulgação pode prejudicar ou pôr em perigo os fins que o Estado persegue. Não incrimina a simples indiscrição ou a indesejável bisbilhotice nem tutela interesses fúteis, carecedores de relevância jurídica. (TACRIM - SP - Rec. - Relator Dante Busana - Boletim AASP, n. 1.300/273, nov.1983).

Pratica o delito previsto no art. 325 do CP, o professor ou integrante de banca examinadora de universidade federal, que, antecipadamente, fornece a alguns dos alunos cópia das questões formuladas nas provas. (TFR - AC - RTFR n. 61/100).

Tem-se, também, o crime de 'violação do sigilo de proposta de concorrência', previsto no art. 326 do CP.: "Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo - Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa".

A Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, trás outras espécies de delitos que podem ser praticados pelo funcionário público; são os chamados delitos administrativos que tem em

vista, não mais o interesse social de forma genérica mas a defesa do patrimônio público de forma mais específica e dos direitos constitucionais do administrado.

Qualquer agente público poderá vir ser o sujeito ativo destes crimes. A fonte direta encontra sua sede, na Constituição Federal, sobressaindo-se os artigos 15, inciso V, e 37, § 4º, que menciona.

A administração pública direta, indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade, publicidade e todos os demais previstos na Constituição, advertindo o § 4º que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário público, sem prejuízo da ação penal cabível.

A improbidade administrativa não é coisa nova nem dos tempos atuais, visto que esta já existia desde os primórdios. Não obstante, a sociedade sempre procurou punir o criminoso, combinando instrumentos legais, na área administrativa e na área penal, nem sempre com o êxito desejado.

O artigo 1º da Lei 8429/92, oferece a visão dada por todas as leis que compactuam da mesma contemporaneidade, que é a busca por uma maior efetividade e objetividade da norma, voltada esta para uma conduta ética, digna e a serviço da sociedade e não o sentido inverso – conforme observa-se em seu texto:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Tal dispositivo legal diz que qualquer ato de improbidade praticado por agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer das esferas de poder, inclusive dos Territórios, está sujeita à sua incidência.

Improbidade é o mesmo que atos de desonestidade e relaciona-se com a conduta do mau administrador e pode ser praticada não apenas pelo agente público, lato sensu, senão também por quem não é servidor e infringe a moralidade pública.

O artigo 2º da Lei 8.429/92 fornece o conceito de agente, sendo todo aquele que, exercendo, mesmo que transitoriamente, ou sem remuneração, por eleição, contratação, designação ou qualquer outra forma de vínculo, mandato, cargo ou função nas empresas indicadas no artigo 1º. Enfim, sua abrangência é a mais ampla possível e compreende todas as esferas de poder. Mas também o é todo aquele que, não sendo agente, concorra ou induza para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, sob qualquer forma direta ou indireta.

A citada lei é precisa e determina, em cumprimento aos cânones constitucionais, o zelo pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Contudo, essa relação não é exaustiva.

A improbidade administrativa fere o princípio constitucional da moralidade e honestidade e ocorre, quando se pratica atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra as normas da administração, definidos no artigo 37, § 4º, da CF, entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, além de outros que, mesmo não apontados, explicitamente, no referido preceito ou encontram-se distribuídos por toda a Constituição. Aplicando-se integralmente à condução dos servidores e dos negócios públicos.

Quanto a esta questão, Meirelles (1999, p. 467) ensina que a:

Responsabilidade administrativa é a que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação da pena disciplinar, pelo superior hierárquico, no devido processo legal.

O que a Administração não pode é aplicar punições arbitrárias ou que não estejam legalmente previstas ou até punir condutas não tipificadas como delitos. Deve, isto sim, exigir dos seus servidores a fiel observância e cumprimento dos mandamentos legais, além de uma postura ética, digna, operosa e a serviço da população; pois, para isto eles foram contratados pelo povo.

Na motivação da penalidade, a autoridade administrativa competente para sua aplicação deve justificar a punição imposta, mencionando os atos irregulares praticados pelo servidor, os crimes praticados e dispositivos legais aplicados, analisando, ainda, a repercussão

danosa dos atos ilícitos para o Poder Público. O necessário é que a Administração Pública, ao punir seu servidor, demonstre a legalidade da punição.

Os institutos jurídicos da Culpa e do Dolo são diversos. A culpa verifica-se na ação ou omissão lesiva, resultante de imprudência, negligência ou imperícia do agente; o dolo ocorre quando o agente deseja a ação ou omissão lesiva ou assume o risco de produzi-la.

Um exemplo distinguirá bem as duas situações: se um motorista propositadamente atropelar um transeunte, desejando matar ou ferir, cometerá um crime doloso; se o mesmo motorista atropelar um mesmo transeunte sem o querer, mas com imprudência, imperícia ou negligência, terá cometido um crime culposo. A diferença entre os dois ilícitos é subjetiva: varia segundo a conduta do agente. Assim, se o servidor causar prejuízo à Administração, por negligência, imperícia ou imprudência na sua conduta, ficará sujeito à responsabilização civil e administrativa, mas pode não ficar sujeito à responsabilização penal, se não cometeu nenhum ilícito criminal. A culpa é menos ofensiva que o dolo; entretanto, devem ser apuradas quando da punição de servidores.

O ato de 'imoralidade' praticado pelo servidor, na opinião da melhor doutrina, afronta a Constituição Federal e os princípios da honestidade, da boa fé, do respeito à igualdade, das normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana, além de outros postulados éticos e morais.

Já a 'improbidade' traduz a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente e, conseqüentemente, em prejuízo ao erário, ao povo ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a administração pública.

Pode-se dizer que um ato contrário à moralidade administrativa seja uma conduta que corresponda à improbidade, mas nem todo ato de improbidade administrativa compreende a violação da moralidade administrativa.

E, mais, desde que se comprove a ocorrência da lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão dolosa ou culposa do agente ou do terceiro co-autor, dar-se o total ressarcimento do dano. Nada deve escapar na administração da coisa pública.

O agente público ou o terceiro beneficiário dos bens ou de valores acrescidos ao patrimônio, que deu origem ao enriquecimento ilícito, ficará sujeito à perda desses bens, além das punições nas esferas administrativas, civil e penal – conforme já mencionado.

Assim, o conceito de improbidade administrativa, qual seja, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades, está elenca Lei 8.429/92. Este diploma legal também refere as três espécies de atos ímprobos na administração: a) atos que importam em enriquecimento ilícito.

b) atos que produzem prejuízo ao erário. c) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

A primeira espécie de atos de improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito, compreende os seguintes incisos do art. 9º da Lei 8.429/92:

I) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego, ou atividades nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

II) receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

III) perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

IV) utilizar, em obra ou serviço particular, veículo, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer atividade ilícita, ou aceitar promessas de tal vantagem;

VI) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

VII) adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII) aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade.

IX) perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza.

X) receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado.

XI) incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

XII) usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

A segunda espécie de atos de improbidade refere-se a conduta lesiva do servidor que causa prejuízos ao erário e está descrito no art. 10 da Lei 8.429/92 nos seguintes termos:

I) facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

- 2) permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.
- 3) doar a pessoa física ou jurídica, bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie.
- 4) permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bens integrantes do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviços por parte delas, por preço inferior ao de mercado.
- 5) permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.
- 6) realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantias insuficientes ou inidôneas.
- 7) conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.
- 8) frustrar a licitude do processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.
- 9) ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento.
- 10) agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.
  
- 11) liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.
- 12) permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.
- 13) permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

A última espécie de atos de improbidade administrativa é tratada no art. 11 da Lei 8.429/92, pois, refere-se aos ilícitos praticados por servidores que atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, destacando-se os que seguem:

- a) praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.
- b) retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.
- c) revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deve permanecer em segredo.
- d) negar publicidade aos atos oficiais.
- e) frustrar a licitude de concurso público.
- f) deixar de prestar contas quando obrigado a fazê-lo.
- g) revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço da mercadoria, bem ou serviço.

A Lei 8.429/92 nos arts. 9º, 10 e 11 descreve, como visto, comportamentos que são de natureza criminal que estão previstos em outras leis, como por exemplo, no Código Penal, o Decreto-lei 201, a Lei nº 8.666/93. A sanção cominada na lei sob estudo é de

natureza política ou civil, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação própria.

Os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito estão sujeitos às seguintes cominações, conforme previsão legal já citada:

- 1) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- 2) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- 3) perda da função pública;
- 4) suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos;
- 5) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;
- 6) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Já quando há a ocorrência da prática de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário, as sanções são:

- I) ressarcimento integral do dano, se houver;
- II) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância;
- III) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;
- IV) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;
- V) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Por fim, na prática de atos de improbidade, que atentam contra a moralidade e demais princípios da administração, a sanção prevista será:

- 1) ressarcimento integral do dano;
- 2) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos;
- 3) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;
- 4) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Conforme já explicitado, as penas previstas na Lei 8.429/92 são graves e não excluem as sanções penais, civis e administrativas. O procedimento administrativo e o processo judicial estão regulados no seu capítulo V.

Tal lei, ainda, confere a qualquer um o direito de representar à autoridade competente, para a instauração de investigação com o objetivo de apurar a prática de ato de improbidade. A representação deverá ser escrita ou reduzida a 'termo', formalmente. Se não

preencher os pressupostos da lei, será rejeitada, mas isso não impede a atuação do Ministério Público e a conseqüente punição à criminoso.

Costa (1999, p. 139), por sua vez, ao tecer comentários sobre a espinhosa e delicada tarefa de julgar, diz que a autoridade deve imunizar-se contra as influências exógenas, e adotar, previamente, uma série de providências, dentre as quais destaca:

a) verificar se as conclusões do colegiado processante estão de acordo com as provas produzidas e coletadas; b) examinar se alguma prova relevante ao esclarecimento dos fatos fora desprezada, pelos membros da comissão, com sói ocorrer; (...) f) levar em conta que as dúvidas prevalentes beneficiam os acusados, como bem assevera a velha, mas sempre atual, parêmia *in dubio pro reo*.

É tamanha a importância da matéria que Costa (1999, p. 140) chega a transcrever, a título de orientação às autoridades julgadoras, uma belíssima passagem do pronunciamento do Papa Paulo VI, dirigida aos magistrados eclesiásticos do Tribunal da Rota Romana, no ano de 1965, nestes termos:

Injustiças podem encontrar-se no preparo do processo, quando, graças à artimanha de profissionais sem escrúpulos, as causas já vos fossem apresentadas alteradas fundamentalmente na sua realidade jurídica, em conseqüência de motivos infundados, de provas que não são provas, de testemunhas subordinadas, de documentos falsificados ou viciados. No curso dessa fase de instrução, a vós impore-se-á, portanto, a maior circunspeção, a mais absoluta prudência, para evitardes que tome consciência a menor injustiça. Quando da aceitação ou da recusa de um processo, deveis ter, pois, um senso vigilante de justiça, a fim de que as causas destituídas de qualquer fundamento, ou manifestamente fundadas na falsidade, ou, ainda, em fatos verdadeiros, porém juridicamente impróprios para obter o efeito desejado, sejam recusadas com corajosa firmeza.

E conclui Costa (1999, p. 140), agora com suas próprias palavras:

O mortal que, com tanta sapiência, virtude, simplicidade e espírito prático, chegou a proferir essas justiceiras palavras só pode é já ter ganho o reino dos céus. Imitem, senhores chefes de repartição, na prática, essa lição de justiça, para que possam, pelo menos, ter paz de espírito aqui na terra.

Se houver indícios de enriquecimento ilícito, a 'comissão instalada para a sua apuração' deverá, ao final, representar ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão que estiver vinculado, para que requiera a decretação do seqüestro dos bens do agente ou do terceiro que haja enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Um assunto de alta relevância no caso de apuração de ilícitos praticados por servidores públicos, diz respeito à proibição de transação, acordo ou conciliação, nas ações

previstas em lei contra tal funcionário, ou seja, na 'ação ordinária principal' que será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, nos trinta dias da efetivação da cautelar.

O procedimento administrativo e o processo judicial devem ser sucessivos objetivando a apuração de atos de improbidade e a aplicação das sanções contra os respectivos agentes.

O procedimento administrativo servirá de base para o tal processo judicial visando à aplicação das sanções, como a perda do cargo e suspensão dos direitos políticos, de competência privativa do Poder Judiciário.

A Lei 8.429/92 permite a qualquer pessoa representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade do seu servidor. A 'comissão' designada para apurar a prática do ato de improbidade dará conhecimento, além do Ministério Público, ao Tribunal de Contas, que poderão designar representantes para acompanharem o referido procedimento administrativo.

Os processos de prestação de contas dos agentes públicos, de competência do Tribunal de Contas, alicerçarão os procedimentos administrativos a que se refere a lei 8.429/92. Compete a este Tribunal a apreciação da legalidade das despesas; verificar a ocorrência de prejuízos aos erários, a violação à moralidade administrativa; o desvio de recursos, em favor dos agentes ou de terceiros; a realização de aquisições ou alienações viciosas de bens; o favorecimento de terceiros em detrimento do patrimônio público; a omissão ou negligência do agente público; as infrações aos princípios da legalidade, da legitimidade, da economicidade; enfim, encetar a investigação que, ao final, se revele capaz de certificar a probidade ou improbidade do agente público. notadamente examinando a evolução de seu patrimônio, de acordo com a competência outorgada pela Lei nº 8.730/93.

Citem-se, ainda, as investigações feitas no âmbito dos Tribunais de Contas acompanhadas pelo Ministério Público que atua junto àquelas Cortes (arts. 73, § 2º, I e 130), de conformidade ainda com a Lei 8.429/92.

Eis, porque a Lei 8.429/92 apresenta-se como valioso e preciso instrumento para assegurar-se ou resguardar a probidade administrativa, preservando, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da sã administração, com o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e seu afastamento temporário das lides político-partidárias.

Com relação à prescrição de penas aos servidores que cometem ilícitos, há que se acrescentar que o prazo para ajuizamento das ações é regulado pela Lei 8.429/92, de sorte que

as citadas ações podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

Na hipótese do funcionário público em exercício de cargo efetivo ou e emprego efetivo, devem as ações ser propostas dentro do prazo prescricional previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal, em Acórdão (relatado pelo Ministro Célio Borja), decidiu que a existência nos autos de decisões do Tribunal de Contas do Estado, que opinaram pela rejeição das contas, versando sobre irregularidades que caracterizam malversação de dinheiro público e improbidade, ainda não submetidos à apreciação do Judiciário, permite manter a decisão que declarou a inexigibilidade.

Já o Superior Tribunal de Justiça, pela palavra do Ministro Pedro Accioli, decretou que, demonstrada a improbidade administrativa do ordenador de despesa, pelo Tribunal de Contas, é aplicável o § 5º do artigo 15 da Carta Maior, reconhecendo-se a inelegibilidade do candidato.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu que a Lei 8.429/92 não exige que a improbidade administrativa advenha de sentença transitada em julgado para o Ministério Público propor a ação ordinária de perda de ação.

#### 4.3 ANÁLISE DO CRIME DE PECULATO

O crime de peculato já era conhecido no direito romano, onde a subtração de coisas do Estado era reprimida como *peculatus* ou *depeculatus*.

Anteriormente à invenção da moeda, carneiros e bois (*pecus*) eram objeto de comércio, por constituírem a expressão da riqueza. Daí o nome *peculatus*, derivado de *pecus*, consistente na subtração de coisas pertencentes ao Estado.

Atualmente o crime de peculato está previsto no art. 312, 313, 313-A e 313-B do Código Penal , in verbis:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Peculato mediante erro de outrem

Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Peculato mediante erro de outrem

Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Inserção de dados falsos em sistema de informações (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Literalmente, peculato significa enriquecimento. Deriva das palavras latinas *pecunia*, *peculium*, que querem dizer “riqueza” extraíndo suas raízes da palavra *pecus*.

O crime consiste essencialmente no fato de o funcionário público apropriar-se de uma coisa alheia móvel que ele possui em razão de seu cargo. Estruturalmente, o fato é semelhante ao delito de apropriação indébita. Trata-se, porém, de crime bem mais grave, porque na apropriação indébita é ofendido apenas o patrimônio, ao passo que aqui, além da ofensa patrimonial, necessária á existência do crime, verifica-se também a ofensa contra os interesses da Administração Pública.

A tutela penal recai precipuamente sobre a moralidade da Administração Pública, princípio constitucional-administrativo trazido pelo caput do art. 37 da Lei Maior: pelo princípio da moralidade o agente público deve conduzir a coisa pública dentro de padrões éticos e honestos. A quebra do dever funcional do agente público fere a moralidade administrativa.

O interesse da Administração Pública contido no crime de peculato contém aspectos múltiplos. Em primeiro lugar, existe um interesse no manutenção da coisa. Em

outras palavras, se a Administração Pública destinou uma soma ou uma coisa móvel para a obtenção de determinado escopo, é claro que tem interesse nesta destinação. A apropriação ou o desvio da coisa frustra, conseqüentemente, este interesse da Administração Pública em não mudar ilegalmente o destino da coisa deriva, quando menos, da possibilidade de que daí advenha uma responsabilidade de Administração para com o particular.

Em segundo lugar, existe um interesse da Administração Pública em que o funcionário público não abuse de seu cargo para locupletar-se indevidamente, ou em benefício de terceiros.

Em outro norte, aduza-se que o peculato é um crime próprio ou exclusivo, tendo como sujeito ativo o funcionário público, deixando ainda patente que tal qualidade é elementar do crime, comunicando-se aos co-autores. Já o sujeito passivo do crime de peculato é a União, o Estado-membro, a entidade paraestatal ou autarquia. Se o bem apropriado ou desviado for de particular, este será sujeito passivo secundário do delito.

Assevere-se ainda que o pressuposto do fato é que o sujeito agente tenha a posse legítima da coisa móvel (dinheiro, valor ou qualquer outro bem).

A lei não faz menção, como no art. 168 (apropriação indébita), à detenção, a exemplo do Código italiano. Entretanto, este tampouco faz referência à detenção na apropriação indébita.

Se o sujeito do delito não tiver a posse, o crime praticado será o de peculato-furto (art. 312, § 1º), ou de furto (art. 155).

Pontifiquemos também que quanto a conduta típica, pode-se dizer que a apropriação ilícita é uma daquelas condutas que não podem ser descritas em termos meramente causais. Certamente, à conduta de apropriação é essencial, como a qualquer outra conduta criminosa, um aspecto objetivo. Todavia, este aspecto objetivo pode ser corretamente indicado somente com a realização da vontade de apropriar-se. Comportamentos materiais diversos entre si (recusa em restituir, ato de disposição, etc.) são reconduzidos a um denominador comum mercê da realização da aludida vontade de apropriar-se.

O objeto material da conduta é o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel.

Cada bem, como, de resto, cada coisa no sentido jurídico, deverá ter um valor. No delito de peculato o objeto deve ter, portanto, um valor, seja ele patrimonial, seja não patrimonial. Um valor, entretanto, deverá haver. De outro modo, não existiria crime.

Consuma-se o crime com a concreta e efetiva apropriação ou desvio, realizando-se este quando o funcionário dá a coisa destino diverso daquele para o qual foi ela entregue.

Feitas todas essas observações, passa-se à análise dos crimes de peculato próprios, respectivamente: peculato apropriação e peculato desvio; peculato furto; peculato de uso. E, depois, às formas de peculato impróprio, respectivamente: peculato culposo; peculato mediante erro de outrem.

O caput do artigo 312 traz as seguintes modalidades de peculato: apropriação e desvio. É o que se extrai da leitura do dispositivo: apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Quem se apropria se assenhora de algo, no caso, de qualquer bem móvel, considerados como móveis o dinheiro e os valores, públicos ou particulares, dê que de tal bem o sujeito ativo, seja detentor seja possuidor indireto, justamente em razão de seu cargo, emprego ou função, independentemente se em proveito próprio ou alheio. Quem desvia dá destinação diversa ao bem de que tem a posse indireta ou detenção em razão do cargo exercido, a não importar se em proveito próprio ou alheio.

Tanto o peculato apropriação quanto o peculato desvio são delitos na forma dolosa: o primeiro consistente em transformar a posse em propriedade; o segundo em desviar da finalidade a que foi dada para o determinado bem. Ambas requerem o elemento subjetivo especial ou especial fim de agir: apropriar-se ou desviar em proveito próprio ou alheio. Dessa forma o crime a que se refere o caput do artigo 312 se consuma no exato momento da apropriação ou do desvio efetivo do bem que o agente público detém ou possui em razão de seu cargo, entendido aqui em sentido amplo (cargo, emprego, função).

A mesma pena cominada ao peculato apropriação e ao peculato desvio, ou seja, reclusão de dois a doze anos e multa, é aplicada ao peculato furto, previsto no parágrafo primeiro do artigo 312.

Observa-se que o agente público não precisa deter ou ter posse sobre o dinheiro, os valores ou bem, dê que se valha da facilidade que lhe proporciona o cargo, emprego ou função para ter acesso a tais objetos, ou seja, também não é necessário que o agente esteja no exercício de seu cargo (*lato sensu*).

Trata-se de crime na forma dolosa, o qual não dispensa o especial fim de agir, ou seja, subtrair ou concorrer para a subtração em proveito próprio ou alheio. Assim, o crime em questão se consuma no exato momento da efetiva subtração do dinheiro, do bem ou dos valores pertencentes à Administração Pública.

O parágrafo terceiro do artigo 312 não se aplica a qualquer das formas de peculato doloso. De todo modo, a reparação integral do dano, nesses casos, enseja a incidência de atenuante genérica (art. 65, III, b, do Estatuto Penal). No caso de reparação completa antes do

recebimento da denúncia, incidirá o disposto no art. 16 (CP), uma causa de diminuição de pena. E, por fim, se a reparação total do dano se der em sede recursal, incidirá a atenuante inominada do art. 66 do Código Penal.

O peculato de uso, que é passível de confusão com os tipos de peculato supra, não é crime, em regra, porque atípico. Entretanto, há curiosa exceção até hoje vigente. O Decreto-Lei 201/67, em seu art. 1º, II, assim dispõe: são crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos. Ao que estabelecem os parágrafos: tal crime é de ação de iniciativa pública, e é punido com pena de reclusão de dois a doze anos; de modo que a condenação transitada em julgado implica na perda do cargo e na inabilitação por cinco anos para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Consideramos que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, haja vista que afronta a garantia constitucional da isonomia, no caso, entre os agentes políticos.

Tratadas as formas dolosas do delito de peculato, passa-se à análise do peculato culposo, o qual se encontra previsto no parágrafo segundo do artigo 312. Ocorrerá tal tipo penal quando o agente público concorrer, por sua própria culpa (imperícia, imprudência ou negligência), para que outrem se aproprie, desvie ou subtraia dinheiro, bem ou valores pertencentes à Administração Pública. O agente público só responderá por tal modalidade caso o crime doloso praticado pelo terceiro se consumar, uma vez que não se admite a tentativa em crimes culposos.

A pena, para essa modalidade de peculato, é de detenção de três meses a um ano, o que importa dizer que se trata de crime de menor potencial ofensivo, de competência para processamento e julgamento dos Juizados Especiais Criminais.

É preciso observar o disposto no parágrafo terceiro do artigo 312: no caso do peculato culposo, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. Assim, haverá extinção da punibilidade no peculato culposo se a completa reparação do dano se der antes do trânsito em julgado da sentença condenatória criminal, o que, contudo, não exclui a sanção administrativa aplicável ao agente público. Há, no mesmo dispositivo, a previsão de uma causa de diminuição de pena: se após a ocorrência do trânsito em julgado da sentença criminal houver reparação integral do dano, a pena será reduzida de sua metade.

O artigo 313 do Código Penal traz outra forma de peculato impróprio, ou seja, o peculato mediante erro de outrem, o qual consiste em apropriar-se de dinheiro ou de qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem. É o dito peculato apropriação de coisa havida por erro, haja vista que, nessa espécie de delito, o funcionário não induz a vítima em erro como no estelionato, mas se aproveita do erro em que ela sozinha incidiu para apropriar-se do bem. Pune-se a má-fé do agente público.

O erro do sujeito passivo pode ser sobre a coisa a ser entregue, a quem a coisa deve ser entregue, a obrigação que motivou a entrega. Contudo, deve-se ter a cautela de observar se o agente público (sujeito ativo do crime) provocou o erro, caso em que não haveria a incidência do artigo 313 do Estatuto Penal, mas sim do artigo 171 ou de uma das modalidades de concussão.

Outra particularidade que deve ser observada se refere à expressão no exercício do cargo, ou seja, o sujeito ativo do delito deve estar exercendo o seu cargo, emprego ou função pública (isto é: estar em razão do cargo) para que haja a incidência de tal tipo penal. Ora, se não estiver no exercício do cargo, o agente público praticará apropriação de coisa havida por erro (artigo 169 supra). Assim, fica evidente que os crimes ora estudados recaem principalmente sobre a atividade profissional exercida pelo indivíduo, e, secundariamente, sobre a sua ação propriamente dita.

O momento consumativo do crime se dá com a efetiva apropriação do dinheiro ou da utilidade, sendo a tentativa admissível. O elemento subjetivo é apenas o genérico, consistente na conduta dolosa do agente público em exercício do cargo. A pena é de reclusão de um a quatro anos cumulada com multa.

Cumprido tratar, a partir desse tópico, sobre dois novos tipos penais, incluídos na Parte Especial do Código Penal: a inserção de dados falsos em sistema de informações e a modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações. Tais tipos foram introduzidos pela Lei n. 9.983 de 2000: são os peculatos eletrônicos ou previdenciários. Aqui pode-se falar de peculato estelionato, haja vista o ardil utilizado para obter a vantagem indevida: inserção de dados falsos e modificação ou alteração não autorizada em sistema de informações.

O artigo 313-A do Código Penal prevê, in verbis: inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano. A pena é de reclusão de dois a doze anos e multa.

A conduta genérica dolosa consiste em: a) inserir (incluir, fazer constar) ou facilitar a inserção (permitir que outrem inclua) dado falso no sistema ou banco de dados da Administração Pública; b) alterar (modificar) ou excluir (retirar, remover, eliminar) dados corretos no sistema ou banco de dados da Administração Pública. Exige-se o especial fim de agir, ou seja, obter vantagem indevida (seja, ou não, patrimonial), para si ou para outrem, ou causar dano.

Paradoxo aparente surge ao falar-se em exigência do elemento normativo do tipo. O tipo em tela requer que o agente público seja autorizado a lidar com os sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública e que o mesmo agente público autorizado pratique conduta não-autorizada (elemento normativo do tipo).

O delito é formal, a consumir-se com a inserção, alteração ou exclusão de dados nos sistemas informatizados ou nos bancos de dados da Administração Pública.

O artigo 313-B traz a seguinte redação: modificar ou alterar, o funcionário público, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente. Aplica-se pena de detenção de três meses a dois anos, cumulada com multa.

A conduta dolosa do agente público consiste em modificar (dar nova forma) ou alterar (modificar) o sistema de informações da Administração Pública ou o programa de informática por esta utilizado, sem a autorização de autoridade competente ou sem o pedido de solicitação a esta. O tipo em sua forma básica não requer que haja dano à Administração, de modo que se houver, incidirá a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo em estudo: as penas serão aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

Observe-se que se o agente público agir mediante autorização da autoridade competente, a conduta será atípica. Assim, fica óbvio que se trata de delito formal, em que a consumação se dará com a ação de modificar ou de alterar o sistema de informações ou o programa de informática, de modo que o delito pode vir a exaurir-se com a provocação de dano à Administração Pública e/ou ao administrado.

## 5 CONCLUSÃO

Normalmente, quando se fala em crimes praticados por servidor contra a administração pública, colocam-se para ilustração do tema aqueles delitos elencados no Código Penal, Título XI da Parte Especial, artigos 312 a 327. O mesmo se diga em face dos delitos previstos nos artigos 300 e 301 do CP, respectivamente, “falso reconhecimento de firma ou letra” e “certidão ou atestado ideologicamente falso”.

A despeito do habitual destaque que se dá para esses dispositivos penais, deve-se salientar que o intuito da regra contida no inciso I, do artigo 132, da Lei nº 8.112/90, não está circunscrito às hipóteses previstas no Código Penal.

Existem as chamadas leis extravagantes que também regulam os crimes praticados por servidor contra a administração pública, como, por exemplo, o crime de sonegação fiscal que recebe a participação de funcionário público do fisco para a perpetração de delito, previsto na Lei nº 4.729/65. Portanto, trata-se de um exemplo de crime praticado por servidor contra a administração pública fora do Código Penal e que tem que ser considerado no âmbito da regra estatutária existente no art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

Outro exemplo é encontrado na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Este diploma de natureza criminal, em seu Capítulo I, Seção II - “Dos Crimes Praticados por Funcionários Públicos”, elenca três formas básicas de condutas penalmente relevantes praticados por aqueles que detêm a condição jurídica de funcionário público, nos termos do artigo 327 do Código Penal.

Do exposto, conclui-se que o servidor público pode vir a praticar crimes contra a administração pública não só tipificado num dos artigos do Título XI do CP, como também pode-se encontrar fundamento no âmbito da legislação extravagante.

Assim, ao se falar em crime contra a administração pública não se deve ter em mente apenas aqueles previstos penais, mas todo e qualquer delito que tenha como sujeito passivo, imediato ou mediato, direto ou indireto, o Estado nas vestes de Administração Pública – regido por leis especiais brasileiras.

Portanto, a existência de dispositivos legais que tipifiquem e busquem inibir e punir crimes e infrações contra a administração pública, fica claro que não deixa a desejar. Isto porque existe uma infinidade de condutas tipificadas na legislação brasileira vigente que coíbem atos que atentem contra o interesse público, mais precisamente contra o patrimônio público.

Infelizmente, na realidade, apesar de tantas leis, a eficácia de tais dispositivos, assim como de toda a administração pública esbarra em entraves burocráticos ou até mesmo metodológicos que deixam a aplicação das normas por conta da mesma má-administração que, por vezes, lhe deu causa.

Sem dúvidas, no que tange as modalidades de punições administrativas, existe normas recentes e inovadoras, já em relação aos crimes contra a administração tipificados no código Penal, estão um pouco desatualizadas (surgiram a muito tempo), exceto por algumas modificações, trazidas por legislações complementares.

O certo, é que nenhuma lei é perfeita e sem falhas, porém o que se vê é uma incessante busca por um conjunto coeso que impeça a usura aos cofres públicos que trás tanta indignação ao povo.

O povo agoniza e já não suporta ver todos os dias *verdadeiros bandidos* disfarçados com gravatas ou fardas, praticando crimes altamente prejudiciais ao povo, às vezes muito mais graves que o próprio homicídio. Quando um agente público comete um delito de corrupção passiva, por exemplo, apropriando-se do dinheiro do povo, desviando recursos, 'roubando' com o superfaturamento de obras e serviços, ele causa um verdadeiro extermínio da população.

Isto porque, com o desvio de recursos, o Estado deixa de cumprir as suas atividades sociais e essenciais (nas áreas da saúde, alimentação, educação, moradia, assistência social da sua população), para engordar as empresas de corruptos e bandidos desalmados.

Ver-se que, na verdade, o grande objetivo das normas vigentes é manter em pleno e satisfatório funcionamento as funções do Estado e sua normalidade funcional, além do respeito os princípios que regem a Administração Pública, previstos na Constituição Federal.

Ao afastar e punir os servidores que praticam atos ilícitos, as leis brasileiras objetivam, pois, o afastamento de todos os tipos de funcionários públicos, que na verdade não sevem ao interesse da nação e sim aos seus próprios, utilizando-se do cargo que exercem para locupletar-se com o dinheiro do povo.

Há pouco tempo atrás era inimaginável que um Presidente da República fosse afastado de suas funções e punido, assim como um governador, um prefeito ou deputados ou senadores ou vereadores por 'improbidade administrativa' ou 'quebra de decoro', mas hoje, a realidade é diferente e há casos em que tais medidas já foram adotadas. O judiciário e o Ministério Público são fortes aliados no combate à prática de atos ilícitos contra a

administração pública e tem demonstrado que são valiosos e eficazes na proteção do interesse público.

Portanto, atualmente, no Brasil, há leis suficientes para coibir e punir a prática de crimes praticados contra a administração pública, falta tão somente, a atuação dos gestores públicos e da população em geral.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum 2005.
- COSTA, José Armando, **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. Brasília Jurídica: Brasília, 1999.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Renovar, 2ª edição, 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FARIA, E. F. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo horizonte: Del Rey, 2000.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibição Administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. São Paulo: Forense, 1986, 3 volumes.
- GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. São Paulo: Max Limonad, 1954, 2 volumes.
- GASPARINI, Diógenes. **Crimes de Licitação**. São Paulo: Editora NDJ Ltda., 1996.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- \_\_\_\_\_, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999.

PALHARES, Moreira Reis. **A Responsabilidade Penal nos Crimes Contra a administração Pública**, in Boletim de Direito Municipal, da Editora NDJ, São Paulo, nº 10, outubro de 1999.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.