VOTO DO RELATOR

Tema: Possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar em face de agentes políticos.

RELATÓRIO

1. A divergência acerca da possibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar em face de agentes políticos tem suscitado inúmeras discussões acerca da matéria, especialmente pela reiterada utilização como argumento de defesa no curso de apuratórios disciplinares.

2. Nesse contexto, surge como tema de elevada relevância e imprescindível apreciação por esta Comissão de Coordenação de Correição – CCC, visando consolidar entendimento voltado à uniformização das atividades desempenhadas pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

3. É o breve relato, passo ao voto.

VOTO

4. Antes de adentrar ao cerne da questão, necessário discorrer breve relato sobre o alcance subjetivo do conceito de agentes políticos, delineando a extensão proposta pela corrente administrativista majoritária.

5. Na lição de Carvalho Filho (2009, p. 560), acompanhado de Celso Antônio Bandeira de Mello, consideram-se agentes políticos aqueles que atuam no exercício da função política do Estado, tais como:

> *"Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo poder público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para o Estado atinja seus fins.*
>
> *[...]*
>
> *Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da*

> *Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros, Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores) ".*

6. Embora a doutrina majoritária adote posicionamento tradicional e restritivo quanto ao rol de agentes políticos, menciono a flexibilização do tema pela administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro[1], ao comentar o posicionamento amplo sugerido por Hely Lopes Meirelles:

> *"É necessário reconhecer, contudo, que atualmente há uma tendência a considerar os membros da Magistratura (dos Tribunais de Contas, por equiparação) e do Ministério Público como agentes políticos. Em relação aos primeiros, é válido esse entendimento desde que se tenha presente o sentido em que sua função é considerada política; não significa que participam do Governo ou que suas decisões sejam políticas, baseadas em critérios de oportunidade e conveniência, e sim que correspondem ao exercício de uma parcela de da soberania do Estado, consistente na função de dizer o direito em última instância".*

7. A despeito da inexistência de consenso doutrinário acerca da amplitude do conceito de agentes políticos, a ausência de decisões vinculantes proferidas por órgãos do judiciário impulsiona a aferição do argumento no caso concreto; razão pela qual me abstenho de aprofundar discussão pormenorizada às nuances da matéria, nesta oportunidade.

8. Forçoso destacar, ainda, o teor do Despacho do Consultor-Geral da União Substituto nº 129/2005, que aprovou a Nota AGU nº WM 6/2005, no qual resta esclarecido que o direito às prerrogativas de Ministro de Estado não é conferido a todos os cargos de natureza especial, dentre as quais a impossibilidade de processamento administrativo com fulcro na Lei nº 8.112/90; remanescendo, de modo exemplificativo, sujeitos aos ditames do regime disciplinar estatutário, os Secretários-Executivos dos Ministérios.

9. Senão vejamos:

> *Despacho Consultor-Geral da União Substituto nº 129/2005: "Outro entendimento, contido na alínea "c" do item 8 da presente Nota (fls. 10,11 e 12), diz respeito à legislação a que estariam submetidos os ocupantes de cargo de natureza especial, essencialmente para afirmar que teriam prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado, com base no disposto no art. 15 da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, nas Leis nºs 9.030, de 13 de abril de 1995, 10.415, de 21 de março de 2002, e 10.539, de 23 de setembro de 2002, bem como nos arts. 38, 39 e 40 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.*
> *Vale ressaltar, entretanto, que de acordo com a legislação citada, nem todos os cargos de natureza especial têm asseguradas essas prerrogativas, vantagens e direitos equivalentes aos cargos de Ministro de Estado.*
> *Com efeito, apenas aos cargos de natureza especial de que trata o art. 38 da Lei nº 10.683, de 2003, especificamente em razão do disposto em seu § 1º, é que estariam asseguradas essas prerrogativas, garantias, vantagens e direitos. Quanto aos demais, de que tratam os arts. 39 e 40 da Lei nº 10.683, de 2003, e as Leis nºs 10.415, de 2002, e 10.539, de 2002, não há previsão legal nesse sentido."*

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores públicos. *Servidores públicos na Constituição de 1988.* p.4.

10. Ademais, independentemente da dimensão adotada para a delimitação do escopo subjetivo em tela, para o fim que se destina esta análise, por certo, observar-se-á que a atual "classificação" do agente investigado pela via disciplinar não incorrerá em alteração do direcionamento a ser proposto ao termo deste voto.

11. Nessa perspectiva, ressalte-se o conteúdo do Despacho n. 00078/2015/ASJUR-CGU/CGU/AGU, lavrado pela Assessoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União, em 09 de fevereiro de 2015, por ocasião de questionamento de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar quanto à possibilidade de instauração de apuratório em desfavor de agentes políticos.

12. Em breve síntese, o citado documento pugna pela inaplicabilidade do Parecer AGU/GQ 35 (vinculante) – e, por conseguinte pela viabilidade de se proceder à instauração de apuratório disciplinar – ao argumento da obrigatoriedade de fixação do marco temporal de ocorrência da suposta irregularidade para que haja a devida responsabilização administrativa.

13. Neste ponto, concordamos com a indigitada manifestação jurídica, pois a aplicabilidade do regime disciplinar, aos ocupantes de cargos públicos de natureza política, deve ser avaliada mediante a **fixação da data ou período de ocorrência dos supostos atos infracionais**, isto é, deve ser verificado, primordialmente e em sede de juízo de admissibilidade, se os eventuais ilícitos foram praticados antes da diplomação (membros do Legislativo e Chefes do Poder Executivo) ou investidura em cargo de natureza especial (auxiliares do Chefe do Poder Executivo).

14. Uma vez que a Constituição Federal instituiu prerrogativas em razão da função pública exercida pelos agentes políticos (*ratione personae*), notadamente estabelecendo foro diferenciado para o processamento e julgamento dos atos praticados no exercício da função na qual se encontram investidos, **a contemporaneidade da ação ou omissão investigadas, em sede administrativa, com a investidura em cargo de especial natureza revela-se critério indispensável à viabilidade legal da aplicação das normas estatutárias.**

15. Portanto, cientificada a autoridade instauradora dos fatos tidos como irregulares e supostamente praticados por agente **atualmente** ocupante de cargo político, figura-se imperiosa a delimitação precisa da materialidade da infração.

16. A determinação inequívoca da data ou período de ocorrência dos supostos ilícitos administrativos proverá condições necessárias à verificação da existência de **exclusivo vínculo funcional** do atual agente político com a Administração Pública Federal, à época dos fatos.

17. Vale ressaltar que, caso seja identificado o vínculo funcional **efetivo** do agente público – afastamento para o exercício de mandato eletivo[2] e nomeação para cargo de natureza especial –, porém as violações tenham sido praticadas no exercício da função política, afastar-se-á sumariamente a possibilidade de instauração de persecução disciplinar.

18. Tal medida se impõe diante de fatos ocorridos durante o exercício das atribuições acometidas ao cargo político – ou razão delas - no qual se encontra atualmente investido o agente infrator, haja vista aquelas práticas revestirem-se de natureza político-administrativa e, por conseguinte, submeterem-se a regime jurídico especial[3].

[2] Art. 94, Lei n° 8.112/90.
[3] Lei nº 1.079/50, Lei nº 7.106/83 e Decreto-Lei nº 201/67.

19. De outro lado, as violações à legislação administrativa cometidas em **momento anterior** ao exercício do cargo político, enquanto o agente público federal encontrava-se regido pelas normas estatutárias, na qualidade de servidor público, requerem a adoção de medidas voltadas à apuração imediata dos supostos atos infracionais, sob o regime jurídico estabelecido pela Lei nº 8.112/90.

20. Neste ponto, forçoso destacar o conteúdo do Parecer-AGU nº GQ – 35 (vinculante), no qual são delineadas orientações de conteúdo disciplinar, dentre as quais se destaco o trecho que segue, a saber:

> *4. A Lei n. 8.112, de 1990, comina a aplicação de penalidade a quem incorre em ilícito administrativo, na condição de servidor público, assim entendido a pessoa legalmente investida em cargo público, de provimento efetivo ou em comissão, nos termos dos arts. 2º e 3º. Essa responsabilidade de que provém a apenação do servidor não alcança os titulares de cargos de natureza especial, providos em caráter precário e transitório, eis que falta a previsão legal da punição. Os titulares dos cargos de Ministro de Estado (cargo de natureza especial) se excluem da viabilidade legal de responsabilização administrativa, pois não os submete a positividade do regime jurídico dos servidores públicos federais aos deveres funcionais, cuja inobservância acarreta a penalidade administrativa.* ***É que o processo disciplinar se destina "a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido****" (art. 148 da Lei n. 8.112, de 1990, grifei).*

21. Ora, ao tempo em que menciona a inviabilidade de responsabilização administrativa de ocupantes de cargos de "natureza especial" pela via disciplinar, o Parecer define claramente a que se destina a instauração de processo administrativo disciplinar, qual seja: a apuração da responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou em razão delas.

22. Ao fim e ao cabo, depreende-se não ter havido análise percuciente no bojo do mencionado Parecer quanto ao tema objeto desta discussão – atos praticados anteriormente à diplomação e/ou posse em cargo de natureza especial –; pelo que a insurgência de seu conteúdo como argumento de objeção à instauração de procedimento disciplinar, na hipótese, não merece prosperar.

23. Superada a questão do marco temporal da transgressão funcional, o indigitado Parecer é claro ao estabelecer que os servidores públicos estão sujeitos ao regime disciplinar estabelecido pela legislação estatutária, por meio da análise, processamento e julgamento de infrações administrativas praticadas no exercício de suas atribuições, ou em razão delas, ao transcrever o conteúdo do artigo 148 da Lei nº 8.112/90, *in verbis:*

> *Art. 148. O processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado a apurar a responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.*

24. Definido o agente praticante da irregularidade como servidor público[4], regularmente investido em cargo público[5], com provimento de caráter efetivo ou em comissão,

[4] Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.
[5] Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

a precariedade ou não do vínculo funcional não merece conclusão diversa, conforme relato a seguir.

25. Por ocasião da edição da norma estatutária, o legislador previu semelhantes regramentos, destinados à responsabilização administrativa dos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão e efetivos[6]; destacando, contudo, a imprescindibilidade da infração ter sido cometida no exercício do cargo público, ou em decorrência dele.

26. Não se vislumbra, portanto, óbice à interpretação de que a condição imposta pelo legislador aos servidores públicos federais estende-se aos agentes políticos que, ao tempo dos fatos a serem apurados, ocupavam **exclusivamente** cargo público na Administração Pública Federal, ou seja, ainda não haviam sido diplomados ou empossados em cargos de natureza especial.

27. Ademais, visando resguardar a coisa pública e a moralidade administrativa, o legislador determinou a necessidade de instauração, processamento e apenação do ex-servidor público[7], mediante a aplicação da penalidade de conversão da exoneração em destituição do cargo em comissão, por ilícitos administrativos enquadrados em hipóteses de suspensão e demissão, após regular procedimento disciplinar.

28. Visando reforçar o argumento da inafastabilidade do dever de apurar atos tidos como irregulares pela instância competente, transcrevo excerto do voto do Exmo. Ministro Celso de Melo, proferido por ocasião do julgamento do RE 803.297/RS, relacionado à viabilidade de ajuizamento de Ação Civil Pública por Improbidade em face de agentes políticos, *in verbis:*

> *"EMENTA.*
>
> *[...] considerada a estrita delimitação que esta Suprema Corte estabeleceu no julgamento da Rcl 2.138/DF (em decisão que, inteiramente desprovida de efeito vinculante, restringiu o debate do tema, limitando-o, unicamente, aos Ministros de Estado) – que a* ***pretendida inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos locais (como Governadores, p. ex.), tal como ora sustentado por Yeda Rorato Crusius, conduziria, se admitida fosse, à completa frustração do dogma republicado segundo o qual todos os agentes públicos são essencialmente responsáveis ("accountable") pelos comportamentos que adotem na prática do respectivo ofício governamental****."* (RE 803.297/RS, Min. Rel. Celso de Melo, julgado em 06/03/2017)

29. Adotar posicionamento diverso consistiria na concessão de ilegítimo foro por prerrogativa de função, vez que o e. Supremo Tribunal Federal firmou recentemente entendimento no sentido da aplicação da interpretação restritiva do texto constitucional quanto aos crimes comuns praticados por parlamentares – espécie do gênero de agentes políticos –, no julgamento Ação Penal 937[8].

> *"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: "(i) O foro por*

[6] Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

[7] Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Parágrafo único. Constatada a hipótese de que trata este artigo, a exoneração efetuada nos termos do art. 35 será convertida em destituição de cargo em comissão.

[8] STF. Plenário. AP 937 QO/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018.

> *prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; [...]Vencidos: em parte, os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que divergiam do Relator quanto ao item (i); em parte, o Ministro Marco Aurélio, que divergia do Relator quanto ao item (ii); em parte, o Ministro Dias Toffoli, que, em voto reajustado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão;* ***c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente****, independentemente da fase em que se encontrem; [...]"* (AP 937/RJ, Min. Rel. Barroso, Plenário, julgado em 03/05/2018)

30. Ou seja, segundo interpretação do texto da Constituição Federal, o foro por prerrogativa de função tem início com a diplomação[9] do parlamentar, encerrando-se com o término do mandato. Logo, a fixação da competência para processar e julgar parlamentares por crimes comuns, praticados antes da diplomação, requer o estabelecimento do marco temporal de acontecimento dos ilícitos penais, haja vista carecerem de relação direta com o exercício do cargo eletivo, ou terem sido cometidos em razão dele.

31. Não obstante a decisão do STF não tenha abrangência aos demais agentes políticos – por ter sido proferida em face de caso concreto –, esclareceu a necessidade da interpretação restritiva do texto constitucional, limitando o alcance da norma para que, em nome de usufrui-la em sua plenitude, promova privilégios pessoais aos detentores de foro por prerrogativa de função.

32. Por fim, conclui-se ser indiscutível a indisponibilidade do interesse público imposto à Administração Pública no tocante ao dever de apurar as responsabilidades de servidores que, a pretexto do exercerem a função pública, adotaram condutas incompatíveis com a moralidade administrativa, ou ainda, danosas ao erário público; mesmo que atualmente exerçam funções públicas de natureza política.

CONCLUSÃO

33. Do exposto, submeto as razões apresentadas no bojo do presente voto à apreciação desta Comissão de Coordenação de Correição, com a seguinte proposta de enunciado:

[9] Diplomação é o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta quem são os candidatos eleitos e os respectivos suplentes.

"São passíveis de apuração administrativa as infrações praticadas por agentes políticos que, à época dos fatos, ocupavam exclusivamente cargo público federal".

Brasília, 07 de junho de 2018.

PAULA ARAÚJO CORRÊA
Corregedora-Geral do Ministério da Justiça