

A RESPONSABILIDADE DO AGENTE POLÍTICO

Adilson Abreu Dallari
Professor Titular de Direito Administrativo da PUC/SP

Texto apresentado na XVII Conferência Nacional dos Advogados, realizada de 30.08.99 a 02.09.99 no Rio de Janeiro.

A abordagem direta e objetiva do tema exige que, de imediato, seja esclarecido o que se entende por agente político e seja demonstrado qual o significado da responsabilidade no sistema constitucional brasileiro.

Agente político é uma espécie do gênero “agente público”, expressão esta que engloba toda e qualquer pessoa que, de qualquer maneira e a qualquer título, exerce uma função pública, ou seja, pratica atos imputáveis ao Poder Público, tendo sido investido de competência para isso. As características e as peculiaridades da espécie agente político são magnificamente expostas por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO nestes termos:

“Agentes políticos são os 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. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade”.

(“Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 10ª edição, 1998, pág. 151 e 152).

Os agentes políticos exercem funções públicas, que podem consistir tanto na prática de atos políticos, quanto na prática de simples atos administrativos. Em qualquer caso, porém, não são isentos de responsabilidade, que é algo elementar ao sistema republicano, adotado em nossa Constituição. Em sistemas outros, como a monarquia, conforme já ocorreu no Brasil quando vigente a Constituição do Império, de 1824, pode-se adotar a regra de que o rei não erra, de que o rei é irresponsável.

No regime republicano, que é baseado na igualdade entre as pessoas, todo governante governa por força de uma outorga dos governados, dos iguais. O governante não é alguém imanentemente mais importante ou diferente dos cidadãos. Todo e qualquer governante é um cidadão que foi investido numa função de comando. Esse governante continua sendo um cidadão, um igual, que recebeu um mandato para desempenhar uma determinada função. E se não for fiel ao mandato recebido pode ser responsabilizado, pode ser apeado do poder, além de sujeitar-se a outras sanções.

É elementar, no sistema republicano, a possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer governante. Esta consideração preliminar é feita para afastar entendimento equivocado no sentido de que a punição de um agente político configuraria agressão ao sistema constitucional. Ora, agressão ao sistema é não usar a possibilidade de responsabilização de todo e qualquer governante. Agredir o sistema é não aplicar esse mesmo sistema em toda a sua inteireza.

Responsabilidade é algo elementar. Tem que haver. Onde houver exercício irregular de poder haverá responsabilização. O sistema jurídico brasileiro comporta várias espécies de responsabilidade aplicáveis aos agentes políticos, conforme a específica ação praticada: política, patrimonial, penal, por improbidade administrativa, popular e fiscal

A responsabilidade política estava prevista na Constituição Federal de 1946. O crime de responsabilidade era previsto no texto constitucional, que remetia para a legislação ordinária tanto a sua tipificação quanto o seu julgamento. Tais assuntos eram tratados pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, a qual continua em vigor, a despeito de algumas incompatibilidades com a Constituição Federal vigente, que dificultam sua aplicação.

Na verdade, atualmente, existe um verdadeiro caos legislativo em matéria de responsabilidade política. Conforme o específico agente político será de aplicar-se a mencionada lei federal, as Constituições e leis estaduais, os regimentos internos das casas legislativas, as leis orgânicas municipais e até mesmo (parcialmente) o Decreto-lei nº 201/67, no caso de prefeitos e vereadores.

Não se questiona, todavia, a possibilidade de responsabilização de agentes políticos pela prática de atos políticos. O julgamento é político, mas devem ser observadas as garantias constitucionais inerentes à ampla defesa e à representação política. A sanção aplicável será a perda do mandato ou do cargo e, também, a inabilitação para o exercício de função pública (motivo pelo qual entendemos que a renúncia do acusado não impede a instauração ou o prosseguimento de processo).

A responsabilidade política, na qual incorre quem pratica ato tipificado como crime de responsabilidade (expressão utilizada para identificar uma infração político-adminis-

trativa) é peculiar aos agentes políticos. As demais espécies de responsabilidade são atribuíveis a todos os agentes públicos, inclusive os agentes políticos.

A responsabilidade patrimonial do agente político (também designada como responsabilidade civil) está prevista no § 6º do art. 37 da CF e consiste no dever de pagar ao Poder Público o valor correspondente a indenização que este houver pago a terceiro, em decorrência de conduta dolosa ou culposa do agente. Na prática, esta atuação regressiva contra o agente público causador do dano somente é aplicada a servidores públicos subalternos (especialmente motoristas do serviço público). Não é hábito, no Brasil, responsabilizar-se agentes políticos por desvios de conduta que acarretam indenizações vultosas. Mas, numa perspectiva estritamente jurídica, é certo que os agentes políticos não são imunes à responsabilidade patrimonial.

A responsabilidade penal depende da prática de quaisquer dos atos tipificados no Código Penal no Título que cuida dos Crimes Contra a Administração Pública. O conceito de funcionário público, para efeitos penais, é amplíssimo, abrangendo todo aquele que exerce função pública, conforme previsto no art. 327, incluindo, portanto, também os agentes políticos.

A responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa tem raiz no § 4º do art. 37 da CF, que já prevê as penas de suspensão dos direitos políticos, perda de função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível. A matéria é disciplinada pela Lei nº 8.429, de 02/06/92, que, nos seus artigos 1º e 2º, deixa expresso que essa espécie de responsabilidade é atribuível a todo e qualquer servidor público, a qualquer pessoa que exerça função pública, ainda que transitoriamente e sem remuneração, sendo investido por meio de mandato, cargo, emprego ou função, tanto na administração direta quanto indireta, e ainda em entidades que recebem subvenções, benefício ou incentivo do Poder Público ou para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido.

Responsabilidade popular é aquela decorrente da condenação em Ação Popular, prevista no art. 5º, LXXIII, da CF e disciplinada pela Lei nº 4.717, de 29/06/65, pela prática de ato ilícito e danoso ao patrimônio público em seu sentido mais amplo. Esta modalidade de responsabilização chegou a produzir bons resultados, mas, atualmente, está totalmente desvirtuada, servindo principalmente como instrumento de ação política, graças à pusilanidade dos juizes que não punem autores populares temerários, não obstante haja expressa previsão constitucional quanto a isso. Ações populares grassam em períodos pré-eleitorais, quando produzem efeitos deletérios para a reputação dos réus e trazem o brilhareco almejado por seus trêfegos autores, que dela se desinteressam depois do pleito.

Além de todas essas espécies de responsabilidade já existentes, uma nova modalidade está em processo de criação. O Projeto de Lei Complementar nº 18, do Executivo, atualmente em tramitação no Congresso Nacional que “dispõe sobre princípios fundamentais e normas gerais de finanças públicas e estabelece o regime de gestão fiscal responsável”, é normalmente designado como Lei de Responsabilidade Fiscal. Seu objetivo último é atingir o óbvio: o equilíbrio orçamentário.

Por mais óbvia que seja a noção de que todo orçamento deve ser equilibrado, o fato é que isso não está expressamente dito em norma alguma. Conseqüentemente, com raríssimas exceções, desde longa data, normalmente a Administração Pública gasta mais do que arrecada, fazendo com que um bom número de municípios (e mesmo estados) se encontrem em situação de insolvência; sem recursos para cuidar até mesmo de serviços básicos essenciais. Governantes existem que se caracterizam exatamente por gastar desbragadamente, comprometendo as administrações futuras. Não se tem notícia de que alguém tenha sido punido pela prodigalidade com dinheiro público.

Visa a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal dar um basta a esse estado de coisas, mediante a introdução do planejamento, do controle e da economicidade na gestão financeira de natureza pública, em todas as esferas de governo e em todos os Poderes do Estado, estabelecendo que a transgressão de suas disposições, importará em crime de responsabilidade ou crime comum, conforme a legislação pertinente.

Tudo quanto foi até agora exposto serviu para mostrar que não é por falta de normas jurídicas que a corrupção e a impunidade reinam soberanamente no Brasil. Todas as modalidades de responsabilidade existentes já se revelaram impotentes. Diferentes analistas já apontaram diferentes motivos para isso, com maior ou menor pertinência, podendo-se crer que, na verdade, haja uma somatória de concausas.

Daqui para diante passa-se a examinar algumas dessas razões que têm levado à irresponsabilidade dos agentes públicos em geral e, mais especialmente, dos agentes políticos.

A primeira e mais importante delas é a falência do sistema político eleitoral, que não contribui para o amadurecimento e a conscientização do cidadão eleitor. A mais severa punição ao agente político despreparado, irresponsável ou corrupto deveria ser aplicada no momento do voto, mas o sistema político eleitoral favorece a demagogia e o abuso do poder econômico ou político, viciando a vontade do eleitor e, conseqüentemente, o sistema representativo. Tudo isso leva a que as pessoas de bem se desinteressem dos assuntos políticos e até mesmo se afastem da atividade pública.

Isso talvez explique uma segunda razão para a irresponsabilidade, qual seja a tolerância com a transgressão da lei e a ineficiência da administração pública. Alguns exemplos são significativos.

As normas de zoneamento urbano são habitualmente descumpridas; os espaços urbanos e o sistema viário ficam inteiramente na dependência dos interesses dos especuladores imobiliários, cuja ousadia só é superada pela capacidade em obter a regularização de tudo quanto foi feito contra a lei. Em algumas cidades chega-se ao cúmulo de existir um serviço público de transporte de passageiros “clandestino”, funcionando paralelamente ao serviço público regular, com a aprovação dos usuários.

Em São Paulo, a Prefeitura Municipal aprovou a construção de uma academia de ginástica (com toda a poluição que isso causa) em área de proteção ambiental, diante do argumento de que se tratava de um parque de lazer, destinado à educação ambiental, conforme a absolutamente inverossímil exposição feita pelo interessado. Ninguém protestou.

A Lei nº 9.605, de 12/02/98, em seu art. 65, tipifica como crime ambiental “pichar, grafitar, ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano”. O que se observa na prática é que pichadores, grafiteiros e políticos em campanha emporcalham a cidade, sem que nada seja feito para coibir tais práticas.

Está em vias de ser aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 81/99, do Senador Gerson Camata, que anistia todas as multas aplicadas pela Justiça Eleitoral a qualquer título, no período de 7 de abril a 25 de outubro de 1998, beneficiando eleitores faltosos, mesários, candidatos, partidos políticos e empresas de comunicação que violaram a legislação destinada a assegurar a legitimidade dos pleitos. Isso, que já é grave e imoral, fica ainda pior ao se lembrar que, contrariando a tradição brasileira, pela primeira vez foi possibilitada a reeleição para a chefia do Poder Executivo, o que exacerbou apetites menos dignos.

O uso de recursos públicos para obras desnecessárias, inúteis, eleitoreiras, faraônicas e superfaturadas é uma constante, sem que nada aconteça aos perdulários.

Pelo menos uma parte da culpa por tais situações pode ser atribuída à estrutura equivocada e absurda dos Tribunais de Contas. Nos termos da Constituição Federal, a fiscalização financeira e orçamentária é exercida pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas. Ou seja: o julgamento da regularidade das contas é feito por um órgão político, com base na apreciação supostamente técnica e isenta procedida por um órgão auxiliar independente. Entretanto, o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas é eminentemente político, preenchido por critérios políticos, o que fatalmente leva a um exame de gastos fortemente influenciado por circunstâncias de ordem política, em detrimento dos aspectos técnicos, da ética e da economicidade. Todas as tentativas feitas até agora para dar ao Tribunal de Contas uma estrutura rigorosamente técnica e politicamente isenta fracassaram.

Outra razão para a irresponsabilidade está no exacerbado corporativismo que marca nossas instituições. O maior exemplo disso é o desnaturamento da imunidade parlamentar, que foi criada para garantir a liberdade de opinião dos parlamentares e, mais do que isso, a própria incolumidade da instituição parlamentar. Entretanto, na prática, tem servido para assegurar a impunidade de titulares de mandatos em razão de comportamentos absolutamente desvinculados da atuação parlamentar. Fala-se em restaurar o caráter de garantia parlamentar desse imunidade, pelo estabelecimento de limitações à desmedida amplitude atualmente imperante. Mas, na prática, observa-se o contrário: recentemente o Poder Judiciário estendeu a imunidade parlamentar a uma empresa de propriedade de um parlamentar, impedindo o exame da licitude ou ilicitude de contratos de obras públicas que teriam sido celebrados ilegalmente por essa pessoa jurídica.

Comenta-se muito, a boca pequena, reservadamente, entre os advogados, da venalidade de certos juizes ou desembargadores (felizmente uma reconhecida minoria), mas quase ninguém se atreve a formalizar denúncias, para não atrair as iras da corporação. Na melhor das hipóteses, o advogado acusado de crime contra a honra de algum magistrado será julgado por outro magistrado; mas em alguns casos o magistrado supostamente

ofendido se vinga do advogado no momento de decidir causas por ele patrocinadas. Tal estado de coisas é desprimoroso tanto para os advogados como para os magistrados corretos e dedicados, mas vai perdurar até que seja implantado o controle externo da administração da justiça, único meio de superar a barreira corporativista.

Outro motivo detectável para a irresponsabilidade está no exagerado formalismo dos processos, em detrimento de suas finalidades. Obviamente ninguém contesta a essencialidade da tipificação da conduta, mas, "data venia" das opiniões em contrário, isso não se confunde com um grau de detalhamento totalmente irrelevante para o conhecimento prévio da delituosidade da conduta e para a formulação de defesa eficiente. Questúnculas de somenos são normalmente utilizadas para desqualificar a conduta ou para sustentar inexistente cerceamento de defesa, para gáudio dos agentes políticos de menor estatura moral. É simplesmente ridículo o que acontece com as intimações de testemunhas e partes, fonte generosa de nulidades e prescrições.

Por último, entre as causas da irresponsabilidade, cabe lembrar uma das mais graves: o pouco prestígio do texto constitucional como lei suprema, a interpretação equivocada de seus mandamentos e o absoluto desprezo por seus princípios. Alguns exemplos mostram isso.

Há pouco tempo, o DETRAN de São Paulo simplesmente não entregava a carta de habilitação (licença para dirigir veículo) a quem tinha direito a esse documento, por motivo de pura e simples desorganização administrativa (própria ou alheia, não vem ao caso). O fato é que nem se cogitou de alguma medida paliativa, de algo que pudesse salvaguardar o direito do cidadão, enquanto a Administração Pública curava suas mazelas. A ninguém ocorreu que a Constituição Federal assegura simultaneamente o direito de ir e vir e o direito de propriedade, de cuja conjugação decorria o direito do cidadão utilizar seu veículo. Ninguém se lembrou de que a liberdade do cidadão é a regra geral e que essa liberdade somente pode ser limitada pela lei, nos termos da lei, na estrita necessidade da defesa do interesse público. Ou seja, colocou-se a mera conveniência burocrática acima do direito do cidadão.

Algo semelhante foi feito pela Receita Federal que, ao mesmo tempo em que exigia dos contribuintes a apresentação do comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (substituto do antigo CGC), não se aparelhou para proceder à sua entrega, levando à formação de filas imensas para a obtenção de uma senha que possibilitaria a retirada do documento posteriormente. Ora, o serviço público é essencial por definição (se não fosse essencial não seria serviço público) e, portanto tem o dever elementar de ser eficiente, cabendo lembrar que o art. 37 da Constituição Federal elenca expressamente entre os princípios da Administração Pública o da eficiência. Nada aconteceu ao agente político que criou tal constrangimento, violando dever decorrente de princípio constitucional.

Realmente os princípios constitucionais da Administração Pública não desfrutam do merecido prestígio, especialmente quando confrontados com outros mandamentos constitucionais. É o caso do princípio da publicidade dos assuntos administrativos, que, recentemente, em caso rumoroso, teve que ceder diante do direito à intimidade levantado pelo agente público cuja conduta pública estava sob investigação.

O direito à intimidade é atribuído pela Constituição Federal ao cidadão, à pessoa humana, nas suas relações pessoais. Um agente político tem, sim, inegavelmente, direito à intimidade nas suas relações pessoais. Mas não é possível invocar esse direito com relação a atos praticados no exercício da função pública, pois estes devem ser públicos, de conhecimento público, pois, salvo situações excepcionais legalmente cobertas pelo sigilo, o corpo social tem direito de saber o que acontece na Administração Pública, como se comportam os agentes públicos e, muito especialmente, os agentes políticos, aos quais compete decidir sobre o que é e o que não é de interesse público.

Essa distinção entre atos praticados pelo agente público enquanto cidadão, e pelo mesmo agente no exercício de função pública, foi muito bem feita por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO em artigo publicado na Folha de São Paulo, de 07/06/99, sob o título “FHC e as gravações clandestinas”, cuja essência jurídica está na demonstração de que o direito à intimidade não pode ser invocado para assegurar a irresponsabilidade na condução ilícita de assuntos públicos:

“Há uma diferença essencial entre a pessoa física que exerce função pública e sua posição enquanto exercente dela. A ausência de intimidade característica desta última se reflete até sobre seu ocupante. Por isso a lei exige dos titulares de cargo político declaração pública de bens. Não poderia fazê-lo em relação à generalidade dos cidadãos, sob pena de ferir o direito constitucional à intimidade, assegurado no art. 5º.”

Com efeito, pelo menos até agora não foi argüida a inconstitucionalidade do art. 13 da já mencionada Lei nº 8.429, de 02/06/92, que determina a apresentação e a constante atualização de declaração de bens para exercentes de mandato, cargo, emprego ou função.

Por incrível que possa parecer ainda existem segmentos de agentes públicos que se julgam imunes à responsabilidade, titulares da prerrogativa que a Constituição Imperial conferia ao soberano. Existe quem defenda o “direito” do Ministério Público à propositura de ações civis públicas temerárias, intentadas sem o menor cuidado, dilapidando reputações e não gerando qualquer dever de indenizar por força da sucumbência ou do preceito constante do já referido § 6º do art. 37 da CF, que determina a responsabilidade patrimonial do Estado pelos atos de seus agentes.

Seja permitido transcrever aqui o que já publicamos sobre esse assunto, sustentando a obrigatoriedade da instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, para evitar a propositura de ações temerárias:

“Fazendo-se uma comparação, no campo do direito administrativo, pode-se dizer que o inquérito civil está para a ação civil pública, assim como a sindicância está para o processo administrativo. Não é possível instaurar-se um processo administrativo

disciplinar genérico, para que, no seu curso se apure se, eventualmente, alguém cometeu alguma falta funcional.

Não é dado à Administração Pública, nem ao Ministério Público, simplesmente molestar gratuitamente e imotivadamente qualquer cidadão, por alguma suposta eventual infração da qual ele, talvez, tenha participado.

Vale também aqui o princípio da proporcionalidade inerente ao poder de polícia, segundo o qual só é legítimo o constrangimento absolutamente necessário e na medida do necessário.

Repugna a consciência jurídica aceitar que alguém possa ser constrangido a figurar como réu numa ação civil pública perfeitamente evitável. Configura abuso de poder a propositura de ação civil temerária, despropositada, não precedida de cuidados mínimos quanto à sua viabilidade.

Não há razão alguma para que se deixe de aplicar, em relação ao Ministério Público, o preceito contido no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade patrimonial da Administração Pública por danos causados por seus agentes. Da mesma forma, conforme já tem reconhecido (timidamente) a jurisprudência, o Ministério Público enquanto atuar como parte na relação processual civil, deve suportar os ônus da sucumbência, pois o sistema republicano (conforme a magnífica lição de GERALDO ATALIBA) é incompatível com a irresponsabilidade de quem exerce prerrogativas públicas.

A realização ou não do inquérito civil, como providência preliminar à promoção da ação civil pública, pode ser um importantíssimo indicador do nível de correção da conduta do agente do Ministério Público, da sua maior ou menor diligência no exercício de suas funções.

A experiência prática tem revelado a ocorrência desagradavelmente freqüente de ações civis públicas totalmente despropositadas, que poderiam ter sido perfeitamente evitadas se o promotor público tivesse tido a mais mínima e elementar das cautelas, que é simplesmente ouvir o suposto infrator.”

(Revista “Interesse Público”, nº 1, p.16, Ed. Notadez).

Na verdade, no Brasil, ainda não se atingiu um grau de maturidade social suficiente para que cada cidadão isoladamente, os diversos segmentos da sociedade civil e o corpo social como um todo, percebam a importância da defesa dos direitos inerentes à cidadania. Perdas patrimoniais, ainda que de coisas de valor ínfimo e perfeitamente substituíveis são lamentadas, mas a subtração de direitos normalmente não causa repulsa e chega a ser tomada como algo normal.

Isso foi muito bem demonstrado pelo MM. Juiz e Professor da Faculdade de Direito, Dr. Oswaldo Palotti Jr., em entrevista dada ao jornal Opinião PUC - SP (jun/jul 99), da qual transcrevo o trecho que se segue: *“Para ser um pouco Socrático, perguntaria: o que é ladrão? Ladrão é apenas o ‘Zé das Couves’ que apanha, furtivamente, um par de pilhas alcalinas da prateleira do supermercado? Não, não é. Ladrão também é aquele que rouba o direito — qualquer direito — de alguém. Ladrão também é, assim, aquele que veicula notícia mentirosa, porque subtrai o meu direito de ser informado corretamente; ladrão é aquele que não assiste, devidamente, ao paciente, porque retira dele o direito de receber tratamento adequado; ladrão é aquele que se utiliza de um cargo público para a projeção de sua imagem na mídia, porque rouba de todos nós o direito que temos de ver os agentes públicos voltados, exclusivamente, para o trato honesto do interesse público. Ladrão, enfim, é alguém que não tem ética, alguém que só enxerga os próprios (sempre mesquinhos) propósitos. Alguém que não introjetou valores. É alguém que percebe apenas as circunstâncias. Não a essência”.*

Enfim, a irresponsabilidade geral é uma constante entre nós. A irresponsabilidade dos agentes políticos, acima de tudo, é tomada como algo inerente à atividade governamental. Levar vantagem, por meio do sacrifício de direitos alheios, especialmente da coletividade, parece ser algo totalmente indissociável do exercício do Poder.

Muitas coisas precisam ser feitas para mudar esse estado de coisas. Não será possível eliminar os efeitos sem atuar sobre as causas. Para isso será preciso alterar posturas tradicionais, rever crenças arraigadas, repensar valores, abrir-se ao diálogo, sopesar opiniões contrárias, livrar-se de preconceitos, atentar para realidades emergentes, ter coragem para sustentar posições impopulares, ou, então, simplesmente engrossar o caudal dos desiludidos e desesperançados.