

AGENTES PÚBLICOS, AGENTES POLÍTICOS*

JOSÉ DE CASTRO MEIRA**

Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Sumário:

1. Os Agentes Públicos. Conceito. Poderes e Deveres. 2. Classificação dos Agentes Públicos. 3. Agentes Políticos. Conceituação. 4. Confronto entre os Conceitos. 5. Agentes Políticos e Poder Judiciário. 6. Agente Político. Análise Crítica do Conceito Restrito. O Vocábulo *Poder*. 7. Características do Agente Político. 8. Conclusão.

1. Os Agentes Públicos. Conceito. Poderes e Deveres

A expressão é reveladora do seu conceito. Agentes Públicos são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal. As funções públicas são desempenhadas por alguém que manifesta concretamente a vontade estatal, eis que se acha revestido de determinada competência.

A expressão *Agente Público* caracteriza todas as pessoas que, de qualquer modo, estão vinculadas ao Estado. Abrange desde os mais altos dirigentes até os que, eventualmente, exercem funções públicas, como os jurados e os mesários eleitorais.

Depois de escrever que os cargos "são apenas os lugares criados no órgão para serem providos por agentes que exercerão suas funções na forma legal", o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles arremata com precisão:

* Palestra proferida no 1º Seminário Nacional de Direito Administrativo, realizado em Recife, PE, de 27.11 a 2.12.94, promovido pela Editora NDJ Ltda.

Órgão, função e cargo são criações abstratas da lei; agente é a pessoa humana, real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais (*Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 19^a ed., p. 71).

A Constituição Federal de 1988 consagrou tal conceito ao preconizar:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Aí fica claro que o termo *agentes (públicos)* alcança não só os servidores públicos, mas também os empregados ou dirigentes de pessoas jurídicas de direito privado, chamados a colaborar no funcionamento de serviço público.

Os limites desta exposição não permitem que nos detenhamos no estudo dos poderes e deveres do agente público. Cabe, porém, recordar que o seu poder de agir não é um privilégio pessoal do agente, mas é um atributo do cargo ou função pública. É concedido exclusivamente no interesse público. Por isso mesmo o *poder de agir* se torna um *dever de agir*, irrenunciável pelo seu titular. O particular age se e quando quiser. O Agente Público não pode furtar-se de agir quando está presente um interesse público. Trata-se de um *poder-dever* ou, ainda melhor, de um *dever-poder*, como prefere Celso Antônio. Como os Agentes Públicos estão subordinados ao cumprimento de uma finalidade instituída no interesse de todos, na satisfação do interesse coletivo e não do interesse pessoal do titular do poder, devem observar alguns deveres, três dos quais têm sido destacados pela doutrina: os deveres de *eficiência*, de *probidade* e o de *prestar contas*.

Esses aspectos mereceriam maior aprofundamento. Assinalo, apenas, dois pontos que me parecem relevantes. Primeiro que tem sido

muito difícil para os agentes públicos brasileiros o cumprimento do dever-poder, adstrito ao puro interesse coletivo.

No Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal,

como muito bem assinala Sérgio Buarque de Holanda (*Raízes do Brasil*, 17^a ed., p. 106). Estamos diante do tema da chamada *legislação simbólica*, desenvolvida com erudição pelo brilhante mestre pernambucano, Prof. Marcelo Neves, no seu recente livro *A Constitucionalização Simbólica* (São Paulo, Acadêmica, 1944). O outro ponto sobre o qual gostaria de fazer uma referência é quanto ao dever de eficiência, o "*dever de boa administração*", segundo a doutrina italiana. A Prof^a Marília Fonseca, da Universidade de Brasília, em tese de doutorado demonstrou que os contratos assinados pelo Brasil com o Banco Mundial, na área da educação, têm acarretado graves prejuízos ao país. Não obstante, tais erros vêm sendo rotineiramente repetidos sem que se faça uma avaliação objetiva dos contratos anteriores. Se houvesse um efetivo controle da eficiência, muito desperdício poderia ser evitado.

2. Classificação dos Agentes Públicos

Retomo o fio da exposição.

A doutrina não é unânime na classificação dos Agentes Públicos. A direção deste Seminário preferiu distingui-los em *agentes políticos*, *permanentes* e *precários*, perfilhando a que foi adotada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e seguida por Celso Antônio - agentes políticos, servidores públicos e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. Outros autores, como o saudoso Hely Lopes Meirelles,

preferiam separar os agentes públicos em quatro categorias: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados.

Os Agentes Políticos, tema de nossa exposição, acham-se incluídos em ambas as classificações.

3. Agentes Políticos. Conceituação

Também aqui não há consenso entre os doutrinadores quanto à conceituação.

Ensina Hely Lopes Meirelles:

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.

Para ele, são as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração que decidem e atuam com independência nos assuntos de sua competência. A liberdade funcional que lhes é assegurada, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, deixa-os a salvo de responsabilidade civil por eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Nessa ampla conceituação, incluem-se os chefes do Poder Executivo e seus auxiliares imediatos, os membros do Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, representantes diplomáticos "e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais, quase-judiciais, estranhas ao quadro do servidor público".

A maioria dos doutrinadores tem preferido o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

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.

Acrescenta que o vínculo mantido com o Estado não é de natureza profissional, mas política. Qualifica-os não a habilitação técnica, mas a condição de cidadãos.

Na mesma linha é o pensamento de Diógenes Gasparini, Ivan Barbosa Rigolin, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entre outros.

4. Confronto entre os Conceitos

No confronto entre as conceituações, constata-se que ambas têm em comum os fatos:

- 1) de serem formadores da vontade superior do Estado;
- 2) de serem providos de prerrogativas funcionais necessárias ao pleno exercício de suas complexas funções; e
- 3) de que a relação jurídica mantida com o Estado deriva da Constituição e de leis especiais.

Por outro lado, tais conceitos se chocam, na medida em que o segundo coloca como traço essencial do Agente Político o fato de manter com o Estado um liame não profissional, mas político. Como bem assinala Celso Antônio,

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.

Desse modo, as funções do Agente Político decorrem do mandato eletivo e serão *executivas* (ou executivas propriamente ditas) e *legislativas* (ou parlamentares), como escreve Ivan Barbosa Rigolin em sua obra *O Servidor Público na Constituição de 1988* (São Paulo, Saraiva, p. 104). Em conseqüência, estariam excluídos da categoria, entre outros, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, da carreira diplomática e dos Tribunais de Contas.

A propósito, argumenta Ivan Barbosa Rigolin:

Quanto à afirmação de Hely Lopes Meirelles incluindo os membros do Poder Judiciário, sem ressalva, entre os agentes políticos, divergimos diametralmente, pois não vemos como se possa ter que um Juiz é agente político; se ingressou na carreira por concurso público, rege-se pelo Estatuto dos Funcionários e por Lei Orgânica da Magistratura e aposenta-se como funcionário, não se conhecendo concurso de provas e títulos para acesso a mandato político (*ibidem*).

No mesmo sentido, observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro que,

no Brasil, a participação do Judiciário em decisões políticas praticamente inexistente, pois a sua função se restringe, quase exclusivamente, à atividade jurisdicional (s)em grande poder de influência na atuação política do Governo, a não ser pelo controle a *posteriori*.

E prossegue no mesmo diapasão:

O mesmo se diga com relação aos membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, o primeiro exercendo uma das suas funções essenciais à Justiça, ao lado da Advocacia-Geral da União, da Defensoria e da Advocacia, e o segundo, a função de auxiliar do Legislativo no controle sobre a Administração. Em suas atribuições constitucionais nada se encontra que justifique a sua inclusão entre as funções de governo; não participam, direta ou indiretamente, das

decisões governamentais (*Direito Administrativo*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, p. 306).

5. Agentes Políticos e Poder Judiciário

O prestígio da autoridade dos eminentes mestres que versaram sobre o tema talvez explique a ausência de questionamentos sobre o tema. Vou limitar-me ao posicionamento dos membros do Poder Judiciário. Excluídos da categoria dos agentes políticos e reconhecendo-se a evidência de não se tratar de "particulares em atuação colaboradora com o Poder Público", restaria enquadrá-los como servidores públicos, designação que, segundo Celso Antônio,

abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência (*Curso de Direito Administrativo*, 4ª ed. rev. e amp., São Paulo, Malheiros, p. 124).

É flagrante que o conceito não se aplica aos membros do Poder Judiciário que têm na independência uma das prerrogativas essenciais ao exercício de suas funções. Órgão de um dos Poderes, o magistrado não pode ser arrolado entre os servidores públicos exatamente por não estar subordinado a qualquer autoridade. Em razão do exposto, pode-se concluir que, se os membros do Poder Judiciário não podem ser arrolados entre os agentes políticos, também não devem ser incluídos entre os servidores públicos e, muito menos, entre os "particulares em colaboração com a Administração". Forçoso, portanto, é concluir que alguma coisa precisa ser revista, na classificação de Agentes Públicos ou no conceito de Agente Político.

6. Agente Político. Análise Crítica do Conceito Restrito. O Vocábulo *Poder*

Por que, necessariamente, deve o conceito de agente político restringir-se aos membros dos Poderes Legislativo e Executivo?

Provavelmente, o discripe tenha por fundamento o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição". Talvez esse dispositivo constitucional tenha conduzido o raciocínio na seguinte direção: Agente Político é quem age em nome do poder; este, nos termos da Constituição, vem do povo, que o exerce através dos políticos, escolhidos pela comunidade através dos pleitos eleitorais; logo, são Agentes Políticos apenas os detentores de mandatos eletivos e seus auxiliares diretos.

Provavelmente os desencontros se expliquem a partir dos diferentes significados que o vocábulo *poder* assume. Em estudo publicado em janeiro de 1981 na revista *Vox Legis* (nº 145, pp. 23/28), o ilustre constitucionalista sergipano, Carlos Ayres Britto, mostrou que o texto constitucional adota quatro diferentes acepções para essa palavra. Assim, ao falar que "todo o poder emana do povo", assume o sentido de Poder Nacional, ou Poder Constituinte, que é anterior e superior aos Poderes do Estado. Ao se referir aos poderes da União, Legislativo, Executivo e Judiciário, assume o sentido de órgão do Estado, Poder do Estado, "o sistema de órgãos em que o Legislativo, o Judiciário e o Executivo se constituem como partes componenciais da pessoa jurídica União", nos precisos termos utilizados pelo autor. Uma terceira significação é anotada ao se referir a Constituição, por exemplo, aos poderes remanescentes conferidos aos Estados. Nesse tópico, a palavra foi empregada na acepção técnica de competência política ou faculdade de ação jurídica nos campos da legislação, execução e jurisdição. Por fim, há uma quarta acepção quando se assegura à família a proteção dos poderes públicos ou quando se obriga o poder público a incentivar a pesquisa e o ensino científico e tecnológico. Aí a palavra *poder* assume o sentido de Estado, de modo compreensivo de qualquer um dos entes federativos.

Agente Político é aquele que age como órgão dos poderes do Estado. Não cabe aqui tratar sobre a teoria da tripartição dos poderes, mas cabe lembrar que os autores discerniram nas diversas sociedades três funções básicas: uma produtora do ato geral e abstrato (a lei); outra, do ato especial e concreto (ato administrativo); e uma terceira solucionadora dos conflitos entre os súditos ou cidadãos e entre estes e o próprio Estado (a sentença).

O poder é uno, ensinam os constitucionalistas. Se a distinção acha-se apenas em relação aos órgãos desempenhantes de funções (cf. Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, 6^a ed. amp. e rev., São Paulo, RT, p. 116), com a devida vênia, não há explicação razoável para que apenas os exercentes de duas dessas funções possam ser arrolados como agentes políticos.

7. Características do Agente Político

A meu ver, a essência do conceito de Agente Político acha-se na ampla margem de liberdade para a tomada de decisões, numa palavra: na discricionariedade. Os titulares dos três Poderes exercem suas atribuições sem estarem subordinados a ninguém. Essa independência emana diretamente do Texto Constitucional e não pode ser restringida por nenhuma norma infraconstitucional.

O ingresso através de concurso público e a profissionalidade da magistratura não a descaracterizam como agente política. A forma de investidura é mero acidente. A essência acha-se no fato de exercer uma das funções básicas do Estado, a jurisdicional, ao lado das funções legislativa e executiva.

Os Agentes Políticos gozam o privilégio de foro. Assim, o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da

União são julgados pelo Senado Federal, quanto aos crimes de responsabilidade, e pelo Supremo Tribunal Federal, quanto aos crimes comuns (CF, arts. 52, I e II, e 102,1, *b*); também cabe à Suprema Corte o julgamento dos Ministros de Estado nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade (CF, art. 102, I, *c*), salvo quando se cuide de crime de responsabilidade conexo ao praticado pelo Presidente ou Vice-Presidente da República, tendo em vista que, isso ocorrendo, a competência é atribuída ao Senado Federal (CF, art. 52, I). Os Governadores dos Estados são julgados pelo Superior Tribunal de Justiça apenas em relação aos crimes comuns, enquanto os desembargadores dos Tribunais de Justiça, membros dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, dos Conselhos de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais são julgados pela mesma Corte quanto aos crimes comuns e de responsabilidade (CF, art. 105, I, *a*). Em relação aos Municípios, o julgamento do Prefeito faz-se perante o Tribunal de Justiça (CF, art. 29, VIII). Todavia, se o crime praticado envolver bem, interesse ou serviço federal, a competência desloca-se para o Tribunal Regional Federal, conforme tem reiteradamente decidido o eg. Supremo Tribunal Federal.

Faz-se necessário, em relação aos Governadores e aos Prefeitos, distinguirem-se as infrações penais das infrações político-administrativas. Quanto a estas, o julgamento será de competência da Assembléia Legislativa e da Câmara de Vereadores.

8. Conclusão

Do exposto, conclui-se que o conceito de *Agente Político* merece maior reflexão entre os estudiosos do Direito Administrativo para que possa ser delineado dentro da realidade do nosso ordenamento jurídico. Além disso, faz-se necessária uma análise crítica de nossas instituições à busca de um aperfeiçoamento das práticas administrativas,

o que pode implicar, algumas vezes, o exame de conceitos da própria Ciência da Administração e das raízes da cultura brasileira.