

# Revista da CGU

Brasília • Volume 7 • Nº 11 • Jul/Dez 2015



# Revista da CGU

---

Brasília • Volume 7 • Nº 11 • Jul/Dez 2015

Carlos Higino Ribeiro de Alencar

**Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União**

Francisco Eduardo de Holanda Bessa

**Secretário Federal de Controle Interno**

Luís Henrique Fanan

**Ouvidor-Geral da União**

Waldir João Ferreira da Silva Júnior

**Corregedor-Geral da União**

Patricia Souto Audi

**Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção**

---

Revista da CGU / Presidência da República

Semestral

[https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista\\_da\\_CGU/index](https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/index)

ISSN: 1981-674X

I. Administração. Administração Pública. Controladoria Aplicada ao Setor Público.

---

**Controladoria-Geral da União**

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro.

CEP: 70070-905– Brasília/DF

Telefone: (61)2020-6826

**E-mail:** revista@cgu.gov.br

[www.cgu.gov.br](http://www.cgu.gov.br)

# Índice

## **Desastres Naturais no Brasil: um Estudo das Práticas de Auditoria Adotadas**

*Natural Disaster in Brazil: A Study of Auditing Practices Adopted for Adherence to Intosai Guide*

*Marlos Moreira dos Santos*

110

## **O Orçamento Federal entre a realidade e a ficção: um desafio à transparência da despesa pública no Brasil**

*The integrity of the Brazilian National Budget: a challenge to the transparency of brazilian public spending*

*Gustavo Henrique Tardelli Alves*

128

## **Possibilidade de concessão de aposentadoria a servidor público que esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar, na visão dos Tribunais, ante a falta de previsão legal**

*Possibility of granting retirement of public servants, which is responding to Disciplinary Process Administrative, Courts in vision , given the lack of legal provision of some Statutes*

*Márcio Vinícius de Araújo Silva*

155

## **Da Abertura de Processo Administrativo Disciplinar pela Administração Pública contra Ex-Servidor Público Federal e Atual Agente Político – Uma Analogia com as Prerrogativas dos Parlamentares**

*On the Opening of Disciplinary Administrative Procedure by the Public Administration against Former Civil Servant and Current Political Agent - An Analogy with the Privileges of Parliamentarians*

*Vinicius de Carvalho Madeira*

177

## **Avaliação da efetividade do Controle Interno pelas percepções da própria Administração e da Controladoria-Geral da União (CGU): O caso do Ministério da Saúde**

*Evaluation of the effectiveness of Internal Control by Management perception and by Office of the Comptroller General (CGU) perception: The case of the Ministry of Health*

*Andreya Ferreira da Silva Mota  
José Alves Dantas*

199

# **Da Abertura de Processo Administrativo Disciplinar pela Administração Pública contra Ex-Servidor Público Federal e Atual Agente Político – Uma Analogia com as Prerrogativas dos Parlamentares\***

## ***On the Opening of Disciplinary Administrative Procedure by the Public Administration against Former Civil Servant and Current Political Agent - An Analogy with the Privileges of Parliamentarians***

**Vinicius de Carvalho Madeira\*\***

### **Resumo**

O presente artigo examina a possibilidade de abertura de processo administrativo disciplinar, e punição administrativa, de ocupantes de cargos de natureza política, em relação a irregularidades praticadas ao tempo em que eram servidores públicos comuns. Busca-se demonstrar no artigo que, se nem as prerrogativas constitucionais dos parlamentares (imunidades materiais e formais e privilégio de foro) os eximem de responderem a processos por crimes comuns e ilícitos civis, tampouco se cogita, à falta de legislação específica, de óbices à persecução administrativa por ilícitos disciplinares destes agentes.

*Palavras-chaves: Processo Administrativo Disciplinar; Agente Político.*

### **Abstract**

This article examines the possibility of opening the disciplinary administrative procedure, and administrative punishment, against occupants of political positions related to irregularities committed at the time they were common civil servants. It is quite evident in the article that, not only the constitutional prerogatives of parliamentarians (material and formal immunities and jurisdiction privilege) do not exempt them from answering process for common crimes and tort, but also there's no rationale, for lack of specific legislation, for preventing the prosecution for disciplinary offenses by these agents.

*Keywords: Disciplinary Administrative Procedure; Political Agent*

\* Artigo enviado em 19/02/2015 e aceito em 08/12/2015.

\*\* Procurador Federal da AGU. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra/Portugal. Professor de Direito Constitucional da UDF, Brasília. Coordenador-Geral de Processos Judiciais e Disciplinares da Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União.

# I. Introdução

O presente trabalho tem o objetivo de tentar encontrar uma solução jurídica para a questão da possibilidade ou não de abertura de Processo Administrativo Disciplinar - PAD contra ex-servidor (ou servidor afastado) que passa a ocupar cargo político. A questão não encontra resposta literal na legislação brasileira nem na doutrina ou jurisprudência (as quais, aliás, são omissas quanto ao tema), apesar de ser uma hipótese fática bastante viável de acontecer. Não é raro que um servidor público – ocupante de cargo em comissão ou efetivo – pratique irregularidades no exercício de cargo público e, antes de ser processado administrativamente pela Entidade Pública onde trabalha, assume, por exemplo, cargo de deputado federal ou secretário de estado.

Estes cargos conferem algumas prerrogativas e imunidades a seus detentores, e algumas deles têm até assento constitucional. Contudo, fazendo um estudo sistemático da Constituição e da legislação de regência, com a ajuda da analogia, tentaremos encontrar uma solução jurídica que resolva a dúvida sobre se este indivíduo pode ou não ser processado disciplinarmente pela entidade pública na qual os ilícitos foram praticados, independentemente de sua condição atual de agente político, vinculado, muitas vezes, a outro Poder.

## 2. Da Inaplicabilidade do Parecer AGU/GQ 35

A questão, então, diz respeito à possibilidade de apuração em processo administrativo disciplinar da conduta de servidores que, após a prática de possíveis irregularidades, passaram a ocupar cargos de natureza política, como o de Deputado Federal e Secretário de Estado.

Preambularmente, deve-se deixar claro que a Advocacia-Geral da União institucionalmente nunca se pronunciou sobre o caso de servidores que *tendo praticado possíveis ilícitos no **exercício do cargo***, passaram posteriormente a ocupar temporariamente cargo político (de natureza especial). Há uma conhecida manifestação da AGU que diz apenas, e laconicamente, que os titulares de cargos de Ministro de Estado, por não se submeterem ao regime jurídico único (Lei 8.112/90), respondem por seus atos somente de acordo com a legislação penal e a Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, na esfera judicial; não havendo que se falar em apuração disciplinar na esfera administrativa. É o que ressaltou o item 4 do Parecer AGU/GQ 35, vinculante:

*4. A Lei nº 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.*

Destarte, se o titular de cargo político (que o parecer chama de cargo de natureza especial) praticou a irregularidade no exercício do cargo político, ele não responderá nos termos da Lei 8.112/90 (administrativamente) por falta de previsão legal. Cabendo a responsabilização apenas civil e criminal pelas vias judiciais e não disciplinar.

Mas o problema que temos agora diz respeito ao agente político que, **tendo sido, ou sendo também um servidor público**, praticou, no exercício desse cargo, infrações qualificadas como ilícito disciplinar.

Neste caso, ele, quando da prática dos fatos ilícitos disciplinares, era um servidor público, ocupante de cargo público (e não político), nos termos dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.112/90. Portanto, se hipoteticamente a Administração Pública tivesse condições de, no dia seguinte à prática dos fatos ilícitos disciplinares, abrir, apurar e julgar um PAD, certamente o faria e condenaria o servidor que somente depois se tornaria um agente político.

Assim, não há dúvidas de que o Parecer Vinculante AGU/GQ-35 não trata do assunto em tela e qualquer solução que venha a ser adotada em relação à presente questão não estará descumprindo nenhum parecer vinculante do Advogado-Geral da União.

### **3. Da Abrangência Subjetiva dos Processos Disciplinares**

O deslinde da presente questão exige que iniciemos a análise lembrando o tema da abrangência subjetiva do processo administrativo disciplinar e os conceitos de cargo público e de cargo político.

Por abrangência subjetiva entenda-se quem pode vir a ser condenado por um processo disciplinar, ou seja, refere-se ao alcance do PAD, ao alcance do Poder Disciplinar.

Para responder a esta indagação é preciso ir ao art. 148 da Lei 8.112/90:

*Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado 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 encontre investido.*

Logo, o processo disciplinar alcança, apenas e tão somente, **servidores públicos** e, mesmo assim, desde que a infração tenha a ver com as atribuições do cargo (Costa, 2005, p. 123). Quem não é servidor público pode ser condenado num processo civil ou penal, ou mesmo no âmbito de um processo disciplinar regido por regras internas de empresas públicas ou de economia mista. Mas o processo administrativo, a rigor, só alcança aqueles que forem considerados *servidores públicos*. Nem mesmo os *empregados públicos* (celetistas concursados de empresas públicas e de sociedades de economia mista) podem ser tecnicamente chamados de *servidores públicos*, pois servidores públicos são apenas aqueles agentes públicos *que ocupam cargo público de provimento em caráter efetivo, que pressupõe prévia aprovação em concurso público, ou de provimento em comissão* (Furtado, 2010, p. 917).

Mas é preciso especificar melhor quem são os servidores públicos.

*Servidores Públicos*, na conceituação José dos Santos Carvalho Filho, são “todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica” (2009, pp. 642-/643).

Na Lei que instituiu o regime jurídico único (estatuto) dos servidores públicos civis federais (Lei 8.112/90), o conceito de servidor está no seu art. 2º, que assim estabelece: “Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público”.

Então, quem exerce um *cargo público* é um servidor e pode responder e ser condenado por meio de um processo disciplinar.

*Cargo Público*, por sua vez, é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional de um determinado órgão e que devem ser cometidas, unicamente por lei, a um servidor público (art. 3º da Lei 8.112/90: “Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”). O parágrafo único deste art. 3º da Lei 8.112/90 prevê que o provimento do cargo público poderá se dar em caráter **efetivo** ou em **comissão**.

Daí decorrer que o servidor público é todo aquele que exerce um cargo público em caráter efetivo ou em comissão. Ou seja, não será considerado servidor somente aquele que ocupa um cargo efetivo, mas também aqueles que, mesmo sem terem vínculo efetivo e estável com a administração pública, foram nomeados para um daqueles cargos denominados “em comissão”. São cargos em comissão, v. g., os DASs I a 6. A lei considera que a pessoa que ocupa apenas um *cargo em comissão* sem vínculo efetivo ocupa um cargo público e, como consequência, também poderá responder e ser condenado por meio do processo administrativo disciplinar.

Destaque-se, que estamos a falar da espécie servidor público e não do gênero agentes públicos. Segundo Furtado (2010, p. 914) os agentes públicos podem ser: agentes políticos, servidores públicos, empregados públi-



cos, servidores temporários, agentes delegados, agentes honoríficos e militares. Que fique claro que somente a espécie servidor público irá responder ao processo administrativo disciplinar previsto na Lei 8.112/90. Os demais poderão responder a outros tipos de procedimentos disciplinares, mas não ao da Lei 8.112/90, o qual, no máximo, será utilizado como parâmetro analógico em algumas hipóteses em que for omissa a norma de regência que regula o processo disciplinar que pode ser aberto contra os demais agentes públicos.

Como estamos cuidando de uma Lei Federal que estabeleceu o estatuto dos servidores públicos federais, obviamente ficam de fora os servidores dos Estados e dos Municípios. Muitos Estados e Municípios têm servidores estatutários e para tanto adotaram leis de regulação semelhantes à Lei 8.112/90. Mas isto não quer dizer que estes servidores estaduais ou municipais terão que responder a processos disciplinares iguais aos da Lei 8.112/90 nem que a Administração Pública Federal poderá necessariamente abrir processos disciplinares contra servidores estaduais que praticaram alguma irregularidade no exercício de suas respectivas funções estaduais. Cada ente federado somente poderá atuar contra seus próprios servidores. Se a Lei estadual ou municipal for uma cópia da Lei 8.112/90, provavelmente o processo contra seus respectivos servidores será idêntico ao dos servidores federais, mas aqui analisaremos apenas a situação dos servidores federais.

**É interessante notar que o mero ocupante de cargo em comissão deve responder a processo disciplinar por ato praticado no exercício desse cargo, mesmo que no momento da abertura do processo ele já tenha pedido exoneração ou sido exonerado.** É que a exoneração não é uma pena, não fica registrada nos assentamentos funcionais nem tem efeito nenhum na vida funcional do cidadão, ainda que ele tenha sido, na prática, “mandado embora” – já que não tem estabilidade nem cargo efetivo – pelo seu chefe imediato. Sendo assim, se ele praticou um ilícito disciplinar e merece uma pena, ele não pode ficar impune porque já se encontra exonerado. A Lei 8.112/90 prevê no seu art. 127, inciso V, a *destituição de cargo em comissão*, que é uma **pena** que fica registrada nos assentamentos funcionais, aplicável aos não ocupantes de cargo efetivo, nos casos em que seria aplicável a pena de demissão ou de suspensão se eles fossem efetivos. Assim, aplicada a pena de destituição de cargo em comissão ao ainda ocupante do cargo em comissão, ou, convertida a exoneração do que já se exonerou, em destituição de cargo em comissão, a pessoa condenada poderá, em alguns casos, ficar impedida de retornar ao serviço público para sempre ou por cinco anos (art. 137 da Lei 8.112/90). **Portanto, existem vários efeitos práticos de uma condenação aplicada mesmo em relação a um indivíduo que não é mais servidor público** (Madeira, 2008, *passim*).

Noutro giro, os **agentes políticos**, parafraseando a precisa lição de um dos maiores administrativistas brasileiros, o saudoso Hely Lopes Meirelles (1990, p. 67), são os componentes do governo nos primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, 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.

Carvalho Filho conceitua os agentes políticos como:

*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 as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins. Logo, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral (Carvalho Filho, 2009, p. 638).*

Furtado ensina que:

*Agentes políticos se caracterizam pelo exercício das atividades estatais básicas (de administrar, legislar ou julgar) e pela sujeição a regime jurídico diferenciado que lhes assegure independência funcional (Furtado, 2010, p. 914).*

Ao assumir o mandato, nos termos do art. 94 da Lei 8.112/90, o servidor que se torna agente político passa a se sujeitar ao regime jurídico próprio dos parlamentares e demais ocupantes de cargos políticos, com todas as prerrogativas constitucionais e, portanto, seus atos **durante o exercício do cargo político** não mais serão sujeitos às regras da Lei 8.112/90.

Do que foi exposto acima, percebe-se que o processo disciplinar previsto pela Lei 8.112/90 pode alcançar apenas o servidor público federal estatutário ocupante de cargo público efetivo (provido após concurso ou pelas formas legais previstas antes da Constituição de 1988) ou ocupantes de cargo em comissão. Mas o processo disciplinar também pode alcançar os ex-servidores públicos (efetivos ou não, licenciados ou desligados definitivamente) por atos praticados durante o exercício dos cargos públicos.

## **4. Da Hipótese do Servidor Público que Pratica Ilícito Disciplinar e Somente Depois Assume Cargo Político**

A questão que nos interessa, contudo, diz respeito ao servidor público ocupante de cargo público, ou que ocupou cargo público por um período, e que assume posteriormente cargo político. Não há dúvidas de que ele não responderá a PAD por ilícitos disciplinares praticados no exercício do **cargo político**, mas e aqueles ilícitos praticados no exercício do **cargo público**? O fato de ele ocupar agora um cargo político o exime de responsabilidade disciplinar por fatos passados, ou tal responsabilização terá que aguardar a sua saída do cargo político? São estas as dúvidas que ora se tenta responder e que não foram objeto de análise pelo famoso Parecer AGU/GQ-35, acima mencionado.

Para responder à aludida questão, partiremos da premissa de que *interpretação* e *aplicação* são indissociáveis, e para extrair do texto legal a norma que dele ressaí é preciso sempre um trabalho de interpretação visando à aplicação da norma na realidade fática em que ela se insere. Sabemos que a melhor e mais moderna doutrina sobre interpretação jurídica sustenta que o Direito deve ser interpretado somente no caso concreto (cf. Grau, 2013, *passim*). E é o que faremos aqui.

#### 4.1 Análise da situação funcional do servidor afastado para exercício de mandato político

Para começar a responder a essas perguntas cumpre analisar a situação do servidor afastado de suas funções e como fica, nesta hipótese, sua situação jurídica.

Ora, durante os períodos de férias, licenças e outros afastamentos, o servidor público **mantém o vínculo funcional com a Administração Pública**, ainda que esta tenha deixado temporariamente de remunerá-lo. Tanto é verdade que estes servidores mantêm o cargo, contam tempo de serviço, contribuem à previdência social e podem retornar ao exercício do cargo público efetivo quando bem entenderem.

O art. 94 c/c o art. 102 da Lei 8.112/90 bem demonstram isso ao conferirem, ao político que se afasta do cargo público efetivo, várias vantagens vitalícias do cargo de servidor:

*Art. 94. Ao servidor investido em mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:*

*I - tratando-se de mandato federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo;*

*II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;*

*III - investido no mandato de vereador:*

*a) havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo;*

*b) não havendo compatibilidade de horário, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.*

*§ 1º No caso de afastamento do cargo, o servidor contribuirá para a seguridade social como se em exercício estivesse.*

*§ 2º O servidor investido em mandato eletivo ou classista não poderá ser removido ou redistribuído de ofício para localidade diversa daquela onde exerce o mandato.*

*Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:*

*(...)*

*III - exercício de cargo ou função de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;*

(...)

*V - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, exceto para promoção por merecimento;*

(...).

Percebe-se, portanto, que, a princípio, mesmo o servidor público que assume cargos políticos não perde o vínculo com seu cargo público.

A par da análise feita até aqui, devemos estudar a situação específica do agente político. Conforme ensina o Manual de Processo Disciplinar da Controladoria-Geral da União – CGU-PR

*Os agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, constituem-se nos formadores de vontade superior do Estado. Nesta categoria, incluem-se os Chefes de Poder Executivo (Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos vices) e membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados e Vereadores), além de Diplomatas, Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação (CGU, 2015, p.36).*

Infelizmente, assim como a doutrina, o manual da CGU acima citado apenas afirma que estas pessoas – dentre as quais, a propósito, não se incluem os Secretários-Executivos dos Ministérios – respondem por seus atos no exercício dos cargos políticos somente nas esferas judiciais por crimes de responsabilidade ou improbidade administrativa. Alguma doutrina ainda se arvora a sustentar que eles também respondem a processo administrativo parlamentar por falta de decoro (Dias e De Laurentiis, p. 17), mas é só. O manual citado e a doutrina – o que nos impede até de buscar opiniões sobre o tema, pois elas não existem na doutrina – não se arriscam, contudo, a responder à questão que ora nos aflige: o atual agente político pode se eximir de responder a PAD por atos praticados anteriormente no exercício de um cargo público comum?

## **4.2 Conclusões decorrentes da análise da situação funcional do servidor afastado para exercício de mandato político**

As considerações feitas até aqui, apesar de não responderem definitivamente e com segurança ao problema aventado, dá algumas pistas.

Primeiro, o fato de que o servidor não perde o vínculo nem os direitos do cargo público enquanto estiver ocupando cargo político, enseja a compreensão de que, se ainda há vínculo, ele pode sim responder por fatos praticados no exercício de um cargo em relação ao qual ainda mantém um vínculo estatutário.

Esta conclusão decorre da própria Lei 8.112/90, quando prevê no parágrafo único do seu art. 135 que a

exoneração a pedido de servidor não efetivo será convertida em destituição de cargo em comissão; e quando prevê no seu art. 134 a possibilidade de um servidor já aposentado (desvinculado, portanto, do serviço público) ter a sua aposentadoria cassada após processo disciplinar por fatos praticados durante o exercício do cargo. Ora, se até o ex-servidor que já perdeu o vínculo pode responder a PAD, por que o licenciado para cumprir mandato político também não poderia?

Neste mesmo sentido navega a Controladoria-Geral da União. Inclusive com publicação de Enunciado que defende que o servidor que perdeu o vínculo com o serviço público, mas que praticou ilícitos ao tempo que estava vinculado, poderá responder a processo disciplinar.

**Enunciado CGU n.º 02** (publicado no DOU de 05/05/2011, Seção 01, pag. 22)

*Ex-servidor. Apuração.*

*A aposentadoria, a demissão, a **exoneração de cargo efetivo** ou em comissão e a destituição do cargo em comissão **não obstem a instauração de procedimento disciplinar** visando à apuração de irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público.*

A Advocacia-Geral da União (AGU), também se manifestou nesta direção no Parecer-AGU nº GM-1, de 15 de março de 2000, vinculante, ao apontar a manutenção do processo e do regime disciplinar inclusive nos casos de desvinculação do serviço público depois do cometimento da falta funcional:

*Ementa: Não é impeditivo da apuração de irregularidade verificada na Administração Federal e de sua autoria o fato de os principais envolvidos terem se desvinculado do serviço público, anteriormente à instauração do processo disciplinar. (...)*

*9. Impõe-se a apuração se o ilícito ocorre 'no serviço público', poder-dever de que a autoridade administrativa não pode esquivar-se sob a alegação de que os possíveis autores não mais se encontram investidos nos cargos em razão dos quais perpetraram as infrações (...).*

*17. Embora a penalidade constitua o corolário da responsabilidade administrativa, a inviabilidade jurídica da atuação punitiva do Estado, advinda do fato de alguns dos envolvidos nas transgressões haverem se desligado do serviço público, não é de molde a obstar a apuração e a determinação de autoria no tocante a todos os envolvidos, inclusive em se considerando o plausível envolvimento de servidores federais, bem assim o julgamento do processo, com a conseqüente anotação da prática do ilícito nas pastas de assentamentos funcionais, por isso que, em derivação dessa medida: (...)*

*c) no caso de reingresso e não ter-se extinguido a punibilidade, por força do decurso do tempo (prescrição), o servidor pode vir a ser punido pelas faltas investigadas no processo objeto do julgamento ou considerado reincidente (...).*

Sobre o assunto, destaque-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

*Ementa: Mandado de segurança. Administrativo. Ministro dos Transportes. Ex-servidores do DNER. Procedimento administrativo. Apuração das irregularidades possivelmente cometidas quando no exercício das respectivas funções. Possibilidade. Ausência do alegado direito líquido e certo. Não se vislumbra o alegado direito líquido e certo, considerando que a Administração está, no exercício de seu direito, apurando as possíveis irregularidades dos impetrantes, quando no exercício de suas funções. Ordem denegada.*

*(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS no 9.497. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Data de Julgamento: 10.03.2004, 3a Seção, Data de Publicação: 18.10.2004).*

Portanto, não restam dúvidas de que mesmo o servidor que não está mais vinculado ao serviço público poderá responder pelos atos irregulares praticados no tempo em que exerceu seu *munus* público.

O que importa para justificar uma apuração é se quem a praticou era ou é servidor público e praticou o ilícito disciplinar no exercício do cargo ou a ele relacionado (art. 148 da Lei 8.112/90). Não há relação entre a apuração e o fato de o servidor ter deixado de ser servidor. O que importa é que ele tenha praticado o ilícito **enquanto** servidor público. Logo, a princípio, o agente político também poderia responder ao processo disciplinar, pois a regra é que cabe ao órgão onde os fatos ilícitos foram praticados, instaurar o processo disciplinar para apurar a conduta do servidor que, à época, praticou os fatos, não importando se ele não é mais servidor.

Assim, parece que temos duas indagações que devem ser feitas. Primeiro temos que perscrutar se os sistemas de imunidades e prerrogativas dos agentes políticos são absolutos e incluem até fatos passados que nada têm a ver com o cargo político, ou não. Segundo temos que verificar se o fato de o agente ocupar um cargo político daria a ele o direito de ter o processo disciplinar suspenso enquanto ocupe o cargo político.

## 5. Da Analogia com as Prerrogativas dos Parlamentares Federais

Infelizmente não temos legislação específica sobre o tema referente à persecução disciplinar dos agentes políticos que praticaram ilícitos disciplinares ao tempo em que eram servidores públicos (ocupantes, portanto, de cargo público). Resta, então, nos socorrermos da analogia.

Como muito bem conceitua Carlos Maximiliano:

*A analogia serve-se de elementos de um dispositivo e com o seu auxílio formula preceito novo, quase nada diverso do existente, para resolver hipótese não prevista de modo ex-*

*plícito, nem implícito, em norma alguma. Assim, a analogia serve para resolver casos não expressos pelas palavras da lei (Maximiliano, 2005, p. 175).*

É neste sentido que nos socorreremos da analogia lembrando, também, que não é incomum utilizar regras de direito administrativo para regular outros fatos não regulados expressamente por elas (Mauer, 2006, p. 79). Assim, para tentarmos buscar alguma norma nova jurídica que dê solução para o problema em tela – o qual, definitivamente, não encontra, ainda, solução nem doutrinária nem jurisprudencial – nos utilizaremos dos textos normativos que tratam das **prerrogativas de função dos parlamentares, notadamente das imunidades formais e matérias e do privilégio de foro.**

Seguindo, então, nessa linha argumentativa que busca uma apreciação analógica do problema, podemos continuar tratando, agora, das imunidades parlamentares (materiais e formais) e da prerrogativa de foro, tema que foi posto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 53, nos seguintes termos:

*Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e*

*ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001) [grifamos].*

## 5.1. Da Imunidade material

Observa-se que o caput do art. 53 da CF traz exclusivamente a previsão da figura da **imunidade material**, qual seja, a irresponsabilidade total em relação a palavras e votos, permitindo a mais ampla liberdade de manifestação ao parlamentar para que ele possa exercer seu mandato com plena liberdade. É uma prerrogativa que impede o processo judicial e administrativo disciplinar, **mas apenas em relação aos votos que emitiu ou palavras que pronunciou em razão do exercício do mandato** (MORAES, Moraes, 2005, pp. 1060-1063). “Sem a comprovada confirmação do nexo de causalidade entre as manifestações políticas e o exercício do mandato legislativo, não há falar na incidência concreta da cláusula que assegura a imunidade parlamentar em seu sentido material” (BULOS, Bulos, 2009, p. 776). Isso ocorre porque não existe o crime (normalmente a calúnia, injúria ou difamação) nem ilícitos civis ou disciplinares. Segundo José Afonso da Silva, “o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal” (2014, p. 540).

Mas o detalhe a ser ressaltado é que esta imunidade material está relacionada apenas às manifestações do parlamentar que possam ser definidas como um crime de calúnia, injúria ou difamação ou outros ilícitos criminais, administrativos ou civis eventualmente **decorrentes da função parlamentar**. Crimes e ilícitos civis comuns como improbidade administrativa, corrupção e homicídio não estão imunes da persecução Estatal.

A propósito, como expressamente destaca Kildare Gonçalves Carvalho (2008, p. 994), a imunidade formal (que protege o parlamentar contra a abertura de processo e será vista mais adiante) “não exclui o crime. Ademais ela não é impeditiva da instauração do inquérito policial contra o congressista, **nem possibilita a suspensão do procedimento administrativo**”.

Entendemos, com a doutrina, que a imunidade material abrange tão somente os atos cometidos **após a diplomação**, não incluindo nenhum tipo de infração que tenha ocorrido antes ou após o cumprimento do mandato eletivo. A propósito, Dirley da Cunha Júnior (2014, pp. 832-833) ensina que a imunidade material “pressupõe o exercício do mandato parlamentar e não é absoluta, pois, além de vinculada ao mandato, protege apenas os *pronunciamentos* e demais atos que reflitam o *exercício do direito de opinião* do parlamentar”. Ademais, se o caput do transcrito art. 53 da CF confere as imunidades parlamentares apenas às opiniões, palavras



e votos, é óbvio que uma interpretação teleológica deduzirá que são opiniões, palavras e votos *do parlamentar* e não do cidadão antes de se transformar em agente político.

Ou seja, nada impede a denúncia e o andamento do processo judicial contra o agente político, mesmo por crimes ligados a palavras, se o fato apurado foi anterior ou posterior ao exercício do cargo político.

## 5.2. Da Imunidade formal

O § 2º do art. 53 da CF, por outro lado, vai tratar da imunidade formal (ou processual), a qual, em qualquer crime (não apenas os de opinião), impede a prisão que não seja em flagrante e permite que a Câmara ou o Senado suspenda o processo criminal. Mas esta imunidade formal só existirá se a respectiva Casa do Congresso Nacional se movimentar em defesa do parlamentar. **A princípio, o processo correrá normalmente, o que mostra que, em crimes comuns, nem mesmo o parlamentar tem o direito de ficar imune ao processo.** Esta imunidade só ocorrerá se houver um complicado procedimento de votação no Congresso que suspenda o processo. Este procedimento está previsto no art. 53, § 3º da CF e determina que somente após a iniciativa de um partido político, com representação na Casa do parlamentar acusado, é que a Câmara ou o Senado poderão, se assim deliberarem pela maioria dos membros da respectiva Casa do Parlamento, determinar ao STF que suspenda o julgamento do processo até o fim do mandato do Parlamentar. Ou seja, a imunidade formal para o processo, isto é, o direito do parlamentar não ser processado criminalmente durante o exercício do mandato, só existirá se, após iniciado o processo, a Casa à qual pertencer o parlamentar determinar, por maioria absoluta, a suspensão do processo. Algo que não seria muito fácil, diante da exposição midiática deste tipo de caso.

E mais, como se vê da leitura deste § 3º do art. 53 da CF, o direito a uma eventual – diríamos até, eventualíssima – suspensão do processo judicial, só existe para crimes praticados **após a diplomação**. Crimes praticados antes não poderão ser suspensos nem por quórum qualificado do Congresso Nacional.

*§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido **após a diplomação**, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, **poderá**, até a decisão final, sustar o andamento da ação.*

Cabe destacar ainda, em relação ao § 2º do art. 53 da CF, o qual impede a prisão de parlamentar com mandato, que, se houver decisão judicial transitada em julgado, mesmo sem autorização da Câmara ou Senado, o parlamentar deverá ser preso (INQ 510/DF – STF). Ou seja, por fatos anteriores à diplomação, após responder a processo, o STF já decidiu que o parlamentar não está imune à execução da pena, **mesmo sendo um parlamentar diplomado e no exercício do cargo**.

Assim, com o advento da Emenda Constitucional nº 35/2001, o texto constitucional passou a garantir a imunidade apenas **em relação ao cargo**. Não se fala em imunidade material nem processual em relação a fatos praticados anteriormente à diplomação. Daí concluir a doutrina, unanimemente, que:

*Não há mais imunidade processual em relação a crimes praticados antes da diplomação. Diferentemente das regras fixadas para crimes praticados após a diplomação, pela nova sistemática não haverá necessidade de o STF dar ciência à respectiva Casa de ação penal de crime praticado antes da diplomação. Nessas hipóteses, por conseguinte, não poderá, também, a respectiva Casa, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, sustar o andamento da aludida ação (Lenza, 2012, p. 531). Crimes praticados antes da diplomação: não haverá incidência de qualquer imunidade formal em relação ao processo, podendo o parlamentar ser normalmente processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto durar o mandato (Moraes, 2005, p. 1072). Quanto a crimes cometidos por parlamentar antes da diplomação, não há nenhuma imunidade, podendo ele ser processado normalmente como qualquer cidadão” (Dias e Di Laurentiis, p. 12).*

Esta é a posição já consolidada pelo Supremo Tribunal Federal desde 2002:

*EMENTA: Imunidade parlamentar: abolição da licença prévia pela EC 35/01: aplicabilidade imediata e consequente retomada do curso da prescrição. 1. A licença prévia da sua Casa para a instauração ou a sequencia de processo penal contra os membros do Congresso Nacional, como exigida pelo texto originário do art. 53, § 1º, da Constituição configurava condição de procedibilidade, instituto de natureza processual, a qual, enquanto não implementada, representava empecilho ao exercício da jurisdição sobre o fato e acarretava, por conseguinte, a suspensão do curso da prescrição, conforme o primitivo art. 53, § 2º, da Lei Fundamental. 2. Da natureza meramente processual do instituto, resulta que a abolição pela EC 35/01 de tal condicionamento da instauração ou do curso do processo é de aplicabilidade imediata, independentemente da indagação sobre a eficácia temporal das emendas à Constituição: em consequência, desde a publicação da EC 35/01, tornou-se prejudicado o pedido de licença pendente de apreciação pela Câmara competente ou sem efeito a sua denegação, se já deliberada, devendo prosseguir o feito do ponto em que paralisado. 3. Da remoção do empecilho à instauração ou à sequência do processo contra o membro do Congresso nacional, decorre retomar o seu curso, desde a publicação da EC 35/01, a prescrição anteriormente suspensa.*

*(Inq 1566 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2002, DJ 22-03-2002 PP-00032 EMENT VOL-02062-01 PP-00068 RTJ VOL-00182-01 PP-00080).*

O TRE/GO também já decidiu neste mesmo sentido. Vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE PARLAMENTAR FORMAL, PREVISTA NO ART. 53, § 3º DA CF/88, REDAÇÃO DADA PELA EC 35/2001, AO DEPUTADO ESTADUAL, POR CRIME CONSUMADO ANTES DA DIPLOMAÇÃO NA ATUAL LEGISLATURA. SEM EFEITO OS ATOS DE DELIBERACAO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA A SUSPENSÃO DO PROCESSO; (...)*  
4) *Tratando-se de imputação de infração penal consumada anteriormente à diplomação e à investidura do mandato representativo atualmente em curso (infração anterior à legislatura de 2007/2010), não mais subsiste finalidade pública a imunidade processual em comento, porque não afeta a liberdade de exercício da atividade parlamentar no mandato em curso; (...)* (TRE/GO, Relator: EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/08/2007, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 15076, Tomo 01, Data 03/09/2007, Página 153, undefined) (GRIFAMOS)

Ressalte-se, por fim, que a imunidade formal a que o parlamentar faz jus se sua Casa assim entender por bem, simplesmente não pode ser oposta à investigação do fato. Ou seja, não existe hipótese de se alegar imunidade ao inquérito policial, ou outro tipo de investigação legítima, prévios a uma ação judicial. Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 35 já era esse o entendimento doutrinário e jurisprudencial, e continua sendo (Dias e Di Laurentiis, p. 13).

Assim, nem na esfera criminal vigora o privilégio absoluto da imunidade formal. Primeiro, não há imunidade absoluta nem para crimes cometidos durante o exercício do mandato. A sustação eventual do processo só ocorrerá se e somente se a respectiva casa do Congresso Nacional, pela maioria de seus membros, decidir sustar o processo que, ressalte-se, não precisa de prévia autorização da Câmara ou Senado para ser investigado pela polícia nem para ser instaurado pelo Judiciário. O segundo ponto a ser destacado é que **o STF já decidiu que crimes cometidos antes da diplomação não terão seu processo suspenso, ainda que este seja o desejo da maioria dos parlamentares. O crime praticado antes da diplomação será apurado normalmente e sempre.**

### 5.3. Do privilégio de foro

Restando claro, então, que a imunidade formal não implica automático impedimento à tramitação do processo judicial, o único detalhe final que precisa ser dirimido é que, além das imunidades material e formal, ainda existe a **prerrogativa de foro em razão da função**, esta sim uma prerrogativa – que não se confunde com imunidade – que dá ao parlamentar federal o direito de ser julgado, **por qualquer crime, praticado em qualquer tempo, pelo Supremo Tribunal Federal** (e aos Governadores o direito de ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça).

Se o réu for parlamentar no momento da propositura da ação penal, o processo tramitará no STF, pois o privilégio de foro previsto no § 1º do art. 53 deve ser respeitado, **mas**, à exceção da hipótese de sustação do processo pela respectiva Casa do Parlamentar nos casos em que tal sustação for possível, **nada impedirá o andamento regular deste processo. Não se fala mais na impossibilidade da abertura de um processo contra um agente político.** Ela se dará normalmente, apenas o órgão julgador é que poderá variar, mas o processo não ficará obstado nem muito menos o réu poderá se dar ao luxo de se recusar a receber citações e intimações.

Ademais, é muito importante destacar que **este privilégio de foro só se aplica a infrações criminais. Não se estendendo a ilícitos civis e administrativos.** Neste sentido é a lição de Kildere Gonçalves Carvalho (2008, p. 997): “Note-se contudo que esse privilégio de foro só se refere ao processo penal, e não aos ilícitos de outra natureza, como os civis e trabalhistas.

A propósito das intimações, aliás, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a prerrogativa de ser julgado pelo STF não dá ao parlamentar sequer o direito previsto no art. 221 do Código de Processo Penal de ser inquerido em dia e hora ajustado entre ele e o juiz. Pois o STF entendeu que tal dispositivo da lei penal somente se aplica às autoridades que forem testemunhas ou vítimas, nunca às autoridades que sejam réus (Inq 2.839, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática de 11.09.2009; AP 421-QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 4.2.2011).

Em relação a esse privilégio (ou prerrogativa) de foro, o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) estabelece, em seus artigos 69, inciso VII, e 84 ao 87, o seguinte:

*Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:*

*(...)*

*VII - a prerrogativa de função*

*Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (Redação dada pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002)*

*Art. 85. Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.*

*Art. 86. Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:*

*I - os seus ministros, nos crimes comuns;*

*II - os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República;*

*III - o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.*

*Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público. (GRIFAMOS)*

Essa competência é uma exceção à regra geral e se limita ao período em que o indiciado, acusado ou réu estiverem exercendo cargo ou mandato eletivo. Assim, o foro especial é garantido apenas enquanto o agente político estiver no desempenho das atribuições do cargo para o qual foi eleito. **Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, após o cancelamento da Súmula 394, passou a entender que a prerrogativa de foro não mais alcança aqueles que deixem o exercício do mandato.**

Acrescentamos que o foro especial por prerrogativa de função, também denominado competência originária *ratione personae* (em razão da pessoa), atribui a certos órgãos superiores de jurisdição a competência para processar e julgar os parlamentares pela prática de determinados crimes (comuns e de responsabilidade). Essa competência está assim delineada no ordenamento jurídico brasileiro: a) deputados e senadores – serão julgados e processados pelo STF; b) deputados estaduais e vereadores – serão processados e julgados pelo Tribunal de Justiça estadual.

É importante deixar claro que a prerrogativa de foro é um privilégio que tem por objetivo garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não proteger quem o exerce, acobertando condutas delituosas de representantes do povo no parlamento brasileiro. Daí não se aproveitar a quem já cumpriu o seu mandato, pois neste momento ele se torna um cidadão comum.

Cabe aqui transcrever interessante texto de Carmen Lúcia Antunes Rocha (2005, p. 197):

*A Administração Pública, considerada um aparelhamento regularmente constituído pelo Estado para satisfazer o bem comum na realização de seus serviços, deve cuidar para que seja realçada, em sua atuação, a compreensão de que o Estado é a síntese de todos. Defeso, portanto, tratamento privilegiado ou discriminatório aos destinatários de seus atos.*

Por tal razão, as normas que tratam do assunto não podem ser interpretadas de forma ampliativa. Afinal, em nosso Ordenamento Jurídico, todos os cidadãos comuns devem ter tratamentos equivalentes. Eis o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em Inquérito. (...) 3. A agravante sustenta a competência do STF para processar e julgar o feito, em face do art. 84 do CPP e seus parágrafos, assinalarem que a ex-autoridade, por ato praticado no ofício, mantém a prerrogativa de foro. Afirma, ainda, que o investigado aposentou-se antes da perda do mandato parlamentar, devendo-se, em analogia ao tratamento conferido aos juízes e promotores aposentados,*

*manter a prerrogativa de foro. (...) 6. Com a perda do mandato eletivo pelo investigado, querelado ou denunciado, cessa a competência penal originária desta Corte para apreciar e julgar autoridades dotadas de prerrogativa de foro ou de função. (...) (GRIFAMOS) (Inq 2105 AgR, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2007, DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007 PP-00040 EMENT VOL-02299-01 PP-00052 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 499-512).*

Ou seja, apesar de o nosso caso concreto não se referir a essa questão do foro – mesmo porque isso se refere apenas a ilícitos penais – o fato é que nem lá no processo penal a prerrogativa do foro é eterna e absoluta. E ainda que o fosse, é uma prerrogativa que não encontra paralelo nas leis positivadas que tratam do exercício do Poder Disciplinar pela Administração Pública.

Mas essa prerrogativa – destaque-se – a Constituição só dá aos parlamentares no caso de cometimento de crimes, ilícitos disciplinares não estão incluídos aí, e não é possível fazer uma interpretação ampliada para dizer, por exemplo, que os eventuais ilícitos disciplinares devam ser processados perante o STF, ou pior, que sua apuração fique suspensa. **As esferas penal, civil e administrativa são independentes e a Constituição não conferiu aos agentes políticos privilégio de foro para julgamento e processamento de processos administrativos disciplinares.**

Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que nem mesmo nas ações de improbidade administrativa haverá prerrogativa de foro no STF (STF – AgRg em Rcl nº 1.100-1/DF – Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 25.11.1999). O TJSP também já decidiu que a prerrogativa de foro se aplica apenas nos casos de crime, nunca nas infrações de natureza civil (TJSP, ag. Instr. 266.858-1, Guarujá, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. P. Costa Manso, v.u., 20.11.1995).

**Assim, o que se pode concluir é que a prerrogativa de foro só se aplica no caso de crimes, portanto, não há que se falar em prerrogativa de foro em processos disciplinares.** A par disso, a analogia nos mostra que nem mesmo a prerrogativa de foro impede o andamento do processo criminal, portanto, também não impedirá o andamento de um PAD.

A propósito, cabe citar aqui um caso concreto recente, no qual a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, no Estado de Minas Gerais, processou disciplinarmente Deputado Federal eleito e empossado para a 53ª Legislatura (2007/2011), por fatos praticados anteriormente à sua diplomação, quando ainda atuava como advogado. As duas primeiras decisões tomadas no âmbito do Conselho Seccional da OAB foram proferidas em julgamentos perante o Tribunal de Ética e Disciplina e o Órgão Especial da Seccional, nos anos de 2007 e 2008, respectivamente. O ex-deputado teve seu mandato cassado em 2009. Irresignado, interpôs recurso perante o Conselho Federal da OAB (Processo nº 2009.08.05622-05/SCA-TTU), que teve negado o seu seguimento em decisão publicada no Diário Oficial da União do dia 13 de outubro de 2010, página 54.

#### **5.4. Conclusões decorrentes da análise das prerrogativas dos parlamentares.**

Vê-se, diante do que foi exposto, que não existe mais a possibilidade nem mesmo do agente político escapar do processo judicial. Porque ele poderia escapar do processo administrativo disciplinar? Se o mais grave será apurado, porque o mais simples não seria?

Se utilizarmos a analogia veremos que se o agente político não tem imunidade em relação a crimes comuns e pode ser processado independentemente da autorização prévia de quem quer que seja; e se, no máximo terá ele o direito de ser julgado por um tribunal específico, o que podemos concluir é que, se o fato apurado ocorreu antes dele assumir o cargo político e a apuração é meramente administrativa (o que não comporta privilégio de foro), parece óbvio que este atual agente político poderá responder a processo administrativo disciplinar por fatos praticados no exercício do cargo público ocupado na qualidade de mero servidor público. O que se apurará será a conduta do servidor público e não do agente político. A eventual condenação recairá sobre o cargo de servidor que ele ocupava (e eventualmente nem ocupa mais, hipótese que, como visto, também nunca impediu apurações disciplinares).

Ou seja, uma eventual condenação não terá consequências para o exercício do atual mandato no cargo político, mas apenas para o cargo público do qual ele está licenciado ou exonerado. A Constituição, como visto, não autoriza que crimes e ilícitos civis comuns fiquem impunes apenas porque o acusado é um detentor de cargo político. O mesmo raciocínio se aplica aos ilícitos disciplinares.

Assim, segundo a regra geral caberá à autoridade competente para instaurar processos disciplinares para apurar fatos ocorridos no seu órgão, instaurar o processo administrativo disciplinar contra o ex-servidor e atual agente político, o qual terá que responder e atender a todas as solicitações da comissão de PAD como um cidadão qualquer o faria.

## **6. Considerações finais**

Infelizmente o tema aqui tratado não é discutido pela doutrina nem jurisprudência, o que nos impediu de fazer um cotejo analítico sobre opiniões de outros autores especificamente sobre o tema da possibilidade de abertura de processo administrativo disciplinar, e condenação, de agente político por fatos ilícitos disciplinares praticados ao tempo em que este agente político exerceu cargo público. Contudo, diante da importância do tema ousamos apresentar nossas conclusões que decorrem, como visto, de uma aplicação analógica dos institutos das imunidades material e formal e do privilégio de foro dos parlamentares.

Diante de todo o exposto, concluímos que é possível a instauração de Processo Administrativo Disciplinar – PAD contra agentes políticos por fatos praticados durante o exercício de cargo público comum e anterior-

mente à investidura no cargo político, pois o agente político, nos termos da Constituição Federal, a exceção dos crimes de opinião, não é imune a responder a processo algum, seja criminal, civil ou administrativo. Como visto, nem se a apuração se referisse a ilícitos civis ou criminais, teria o agente político direito a tal privilégio; com certeza, então, não o terá se a apuração se restringe a fatos ocorridos antes da sua diplomação. Assim, o fato de o servidor estar afastado do cargo de origem não é motivo para postergar a apuração de sua conduta. Portanto, tal instauração e eventual condenação é legítima, está de acordo com a Constituição Federal, com a legislação que trata do assunto e, por não comportar privilégio de foro, deve ser inaugurada pela autoridade competente do órgão público onde os fatos foram praticados ou, na sua omissão, na esfera federal, pela Controladoria-Geral da União.

Caso haja recusa dos acusados em receberem as notificações, intimações e citações, que sejam feitas nos termos do § 4º do art. 161 da Lei 8.112/90. Ora, não estando acobertados pelas imunidades parlamentares, ainda que em exercício do mandato, devem ficar à disposição da comissão processante durante a instrução processual.

Quanto ao procedimento a ser adotado para execução de uma possível penalidade, deve ser avaliada pela autoridade julgadora a possibilidade de execução imediata da pena. Isso porque nem todas as reprimendas previstas em lei poderiam ser aplicadas ou executadas de imediato. Por exemplo, seria impossível a aplicação de uma pena de suspensão. Mas as demais penas previstas na Lei 8.112/90 e os registros e consequências destas penas não ficariam obstados pelo fato do condenado estar exercendo um cargo político. Logo, pode acontecer de, ao terminar o mandato, o servidor não poder retornar ao antigo cargo porque foi dele demitido; e/ou restar impedido de assumir um outro cargo público na Administração Pública Federal, por exemplo, pois a condenação atraiu as consequências do art. 137 da Lei 8.112/90; ou simplesmente ver constar uma advertência nos seus assentamentos funcionais. Assim, a princípio, acreditamos ser possível a efetiva aplicação da pena **ao cargo do servidor**, ainda que esta aplicação não atinja imediatamente o cargo político atualmente exercido por ele.



## Referências bibliográficas

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 23ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional Positivo. 14ª ed., Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual de Processo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**. Brasília, Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>. Acesso em: 30.11.2015.

COSTA, José Armando da, **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5ª ed., Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2014.

DIAS, Roberto e DE LAURENTIIS, Lucas. **Imunidades Parlamentares e Abusos de Direitos** – Uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Informação Legislativa, Ano 49, nº 195, jul./set. 2012, pp. 7/24.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

GRAU, Eros Roberto, **Porque tenho medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**, 6ª edição refundida do ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium Editora, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª ed. São Paulo: Forense, 2005.

MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo Geral**. Trad. Afonso Heck. São Paulo: Manole, 2006.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 15ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. **A Segurança Jurídica e as Alterações no Regime Jurídico do Servidor Público, in Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**, 2ª ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.