

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

| | |
|---------------------------|--|
| RELATOR | : MIN. DIAS TOFFOLI |
| REDATOR DO ACÓRDÃO | : MIN. ROBERTO BARROSO |
| REQTE.(S) | : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB |
| ADV.(A/S) | : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E OUTRO(A/S) |
| INTDO.(A/S) | : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA |

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. GOVERNADOR DE ESTADO. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE. LICENÇA-PRÉVIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS POR CRIMES COMUNS.

1. “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União” (Súmula Vinculante 46, resultado da conversão da Súmula 722/STF). São, portanto, inválidas as normas de Constituição Estadual que atribuam o julgamento de crime de responsabilidade à Assembleia Legislativa, em desacordo com a Lei nº 1.079/1950. Precedentes.

2. A Constituição Estadual não pode condicionar a instauração de processo judicial por crime comum contra Governador à licença prévia da Assembleia Legislativa. A república, que inclui a ideia de responsabilidade dos governantes, é prevista como um princípio constitucional sensível (CRFB/1988, art. 34, VII, *a*), e, portanto, de observância obrigatória, sendo norma de reprodução proibida pelos Estados-membros a exceção prevista no art. 51, I, da Constituição da República.

3. Tendo em vista que as Constituições Estaduais não podem estabelecer a chamada “licença prévia”, também não podem elas autorizar o afastamento automático do Governador de suas funções

ADI 4777 / BA

quando recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça. É que, como não pode haver controle político prévio, não deve haver afastamento automático em razão de ato jurisdicional sem cunho decisório e do qual sequer se exige fundamentação (HC 101.971, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 21.06.2011, DJe 02.09.2011; HC 93.056 Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 16.12.2008, DJe 14.05.2009; e RHC 118.379 (Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 11.03.2014, DJe 31.03.2014), sob pena de violação ao princípio democrático.

4. Também aos Governadores são aplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, entre elas “a suspensão do exercício de função pública”, e outras que se mostrarem necessárias e cujo fundamento decorre do poder geral de cautela conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos juízes.

5. Pedido julgado integralmente procedente, com declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da suspensão funcional automática do Governador do Estado pelo mero recebimento da denúncia ou queixa-crime. Reafirmação da seguinte tese: *“É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por

ADI 4777 / BA

maioria de votos, e nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator do Acórdão, em julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões constantes do art. 71, XV, (*processar e julgar governador (...) nos crimes de responsabilidade*) e do art. 107, *caput* (*O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa*), assim como das expressões do art. 107, *caput* (*depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia*) todos da Constituição do Estado da Bahia, bem como, por arrastamento, do art. 107, § 1º, I, da Constituição do Estado da Bahia (§ 1º *o Governador ficará afastado de suas funções: I nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça*);). Vencido o Ministro Dias Toffoli (Relator), que julgava parcialmente procedente o pedido. Acordam, nos termos voto do Ministro Luís Roberto Barroso, em reafirmar a seguinte tese: “ É vedado às unidade federativas instituírem nomas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, que por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”.

Brasília, 9 de agosto de 2017.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/O ACORDÃO

01/07/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

| | |
|---------------------------|--|
| RELATOR | : MIN. DIAS TOFFOLI |
| REDATOR DO ACÓRDÃO | : MIN. ROBERTO BARROSO |
| REQTE.(S) | : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB |
| ADV.(A/S) | : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E OUTRO(A/S) |
| INTDO.(A/S) | : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA |

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), em 18 de maio de 2012, tendo por objeto expressões constantes dos arts. 71, inciso XV, e 107, **caput**, da Constituição do Estado da Bahia, adiante transcritas em destaque:

“Art. 71. Além de outros casos previstos nesta Constituição, compete privativamente à Assembleia Legislativa:
(...)

XV — **processar e julgar o governador**, o vice-governador, e os secretários de Estado **nos crimes de responsabilidade;**”

“Art. 107. O **governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa** e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, **depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia.**”

Alega o autor que as expressões acima transcritas em negrito seriam inconstitucionais, porque violariam o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, haja vista que a competência para legislar sobre crime de responsabilidade seria privativa da União.

ADI 4777 / BA

Sustenta, ainda, que a exigência de prévia autorização legislativa para a instauração de ação penal contra o governador do estado ofenderia os princípios republicano, da separação dos poderes e do acesso à jurisdição.

Aduz, **in verbis**, que

“(...) os trechos ‘processar e julgar o Governador nos crimes de responsabilidade’, previsto no inciso XV do artigo 71, e ‘... O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa,...’, inserto na primeira parte do art. 107, ambos da Constituição do Estado da Bahia, estabelecem normas processuais a serem observadas no julgamento pela prática de crimes de responsabilidade do Governador do Estado.

Isto é, exige e condiciona o julgamento perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade, o que é reforçado na primeira parte do art. 107, restando ora impugnados.

Porém, a competência para estabelecimento de regras para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade é reservada à União Federal...

(...)

(...) a exigência de prévia autorização da Assembleia Legislativa para fins de autorizar a instauração de ação penal em desfavor do Governador (art. 107 – ‘..., depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia.’) ofende os princípios republicano e da Separação dos Poderes (arts. 1º e 2º, CF), bem como do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF)

(...)

(...) revela-se inaplicável a regra da simetria no caso em apreço, porquanto não é possível estender aos Governadores a condição de procedibilidade da ação penal aplicável ao Presidente da República, sendo manifesta a violação do dispositivo impugnado ao princípio republicano (art. 1º)”.

Em 24/5/12, foi aplicado o procedimento do art. 12 da Lei nº 9.868/99. Intimada para prestar informações, a Assembleia Legislativa do

ADI 4777 / BA

Estado da Bahia aduziu que as normas impugnadas na presente ação direta seriam constitucionais e retirariam seu fundamento de validade da própria Constituição Federal, a qual teria estabelecido o pacto federativo e permitido que os estados-membros se organizassem por meio de constituições locais. Afirmou, ainda, que, apesar de denominados “crimes de responsabilidade”, tais condutas configurariam infrações político-administrativas, motivo pelo qual não haveria, a esse respeito, reserva de competência legislativa à União Federal.

A Advocacia-Geral da União opinou pela procedência parcial do pedido, de modo que seja reconhecida a inconstitucionalidade apenas das disposições referentes aos crimes de responsabilidade, haja vista a usurpação da competência da União para legislar sobre o tema. Assentou que, inclusive, há legislação federal que cuida da matéria, a Lei nº 1.079/50, a qual também abrangeria a disciplina dos crimes de responsabilidade praticados por governadores, e o Decreto-Lei nº 201/67.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pela procedência integral do pedido. Em relação à exigência de autorização prévia para instauração de ação penal contra governador, manifestou-se pela inconstitucionalidade da previsão por considerá-la atentatória dos princípios republicano, da separação dos poderes, da inafastabilidade da prestação jurisdicional e da proporcionalidade. Defendeu, ainda, a inconstitucionalidade formal das disposições relativas aos crimes de responsabilidade, em face da jurisprudência da Corte Suprema no sentido de ser da União a competência para legislar sobre o tema.

É o relatório.

01/07/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) contra artigos e expressões contantes dos arts. 71, inciso XV, e 107, **caput**, da Constituição do Estado da Bahia, os quais preveem, respectivamente, a competência da Assembleia Legislativa para julgar o governador, o vice-governador e os secretários de Estado nos crimes de responsabilidade, e a necessidade de autorização prévia daquela Casa para que seja instaurado processo por crimes comuns contra o governador.

Repiso o teor dos citados dispositivos da Constituição gaúcha:

“Art. 71. Além de outros casos previstos nesta Constituição, compete privativamente à Assembleia Legislativa:
(...)

XV - processar e julgar o governador, o vice-governador, e os secretários de Estado nos crimes de responsabilidade;”

“Art. 107. O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia.”

Sustenta o autor da ação que o conteúdo das sobreditas normas ofenderia os princípios republicano, da separação de poderes e da inafastabilidade da tutela jurisdicional, assim como também violaria o art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

De início, é importante destacar que, recentemente, o Plenário enfrentou o tema da presente ação no julgamento da ADI nº 4.792/ES e da

ADI 4777 / BA

ADI nº 4791/PR, conforme se verifica nas ementas a seguir transcritas:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 56, INC. XXI, E 93 DA CONSTITUIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO. INCOMPETÊNCIA DE ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE COMETIDOS POR GOVERNADOR. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CONTRA O GOVERNADOR POR PRÁTICA DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE. 1. Inconstitucionalidade formal decorrente da incompetência dos Estados-membros para legislar sobre processamento e julgamento de crimes de responsabilidade (art. 22, inc. I, da Constituição da República). 2. Constitucionalidade das normas estaduais que, por simetria, exigem a autorização prévia da assembleia legislativa como condição de procedibilidade para instauração de ação contra governador (art. 51, inc. I, da Constituição da República). 3. Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o inc. XXI do art. 56 (‘processar e julgar o governador e o vice-governador do estado nos crimes de responsabilidade e os secretários de estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles’); e da segunda parte do art. 93 da Constituição do Estado do Espírito Santo (‘ou perante a assembleia legislativa, nos crimes de responsabilidade’)” (ADI nº 4.792/ES, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 24/4/15).

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RESPONSABILIDADE PENAL DE GOVERNADOR DE ESTADO. DENÚNCIAS POR CRIMES COMUNS E DE RESPONSABILIDADE. ADMISSÃO SUJEITA A CONTROLE LEGISLATIVO. LICENÇA-PRÉVIA. PREVISÃO EM CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE PROCESSO E JULGAMENTO

ADI 4777 / BA

POR CRIMES DE RESPONSABILIDADE. 1. A competência para dispor legislativamente sobre processo e julgamento por crimes de responsabilidade é privativa da União, que o fez por meio da Lei 1.079/50, aplicável aos Governadores e Secretários de Estado, razão pela qual são inconstitucionais as expressões dos arts. 54 e 89 da Constituição do Estado do Paraná que trouxeram disciplina discrepante na matéria, atribuindo o julgamento de mérito de imputações do tipo à Assembleia Legislativa local. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de considerar legítimas as normas de Constituições Estaduais que subordinam a deflagração formal de um processo acusatório contra o Governador do Paraná a um juízo político da Assembleia Legislativa local. Eventuais episódios de negligência deliberada das Assembleias Legislativas não constituem fundamento idôneo para justificar a mudança dessa jurisprudência, cabendo considerar que a superveniência da EC 35/01, que suprimiu a necessidade de autorização legislativa para processamento de parlamentares, não alterou a situação jurídica dos Governadores. Precedente. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte” (ADI nº 4791/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 24/4/15).

O mesmo entendimento deve ser aplicado ao presente caso.

Com efeito, verifica-se que o constituinte estadual, nos dispositivos questionados, repetiu fórmula constante dos arts. 51, inciso I, e art. 86, **caput**, ambos da Constituição da República, os quais preceituam, respectivamente, o seguinte:

“Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;”

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da

ADI 4777 / BA

República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.”

Contudo, consoante a remansosa jurisprudência da Corte, não poderia o constituinte estadual, ao repetir o conteúdo dos arts. 51, inciso I, e 86, **caput**, da Constituição Federal, dispor sobre regras de processo aplicáveis aos crimes de responsabilidade, por se tratar de tema de competência legislativa privativa da União.

Com efeito, a Constituição Estadual dispôs, nos dispositivos impugnados, sobre a forma como se dará o procedimento relativo aos processos por crime de responsabilidade instaurados contra o governador, o vice-governador e os secretários de Estado, exigindo que, para seu processamento, fosse necessária prévia autorização legislativa. Cuidou, ainda, do mesmo tema quando previu a Assembleia Legislativa como foro competente para o processamento das ações instauradas contra o governador pelo cometimento de infrações desse jaez.

Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que normas como as constantes da Constituição do Estado da Bahia, ora em análise, violam a competência privativa da União para legislar sobre as matérias previstas no art. 22, inciso I, da Lei Maior, de modo que as disposições relativas à definição dos crimes de responsabilidade, seus agentes, bem como as concernentes ao processamento das ações que tenham por objeto crimes dessa natureza, devem ser previstas em lei de caráter nacional.

Na linha do raciocínio esposado, cito, ainda, outros precedentes, a seguir colacionados:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEI 10.076/96, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ART. 1º. ABOLIÇÃO DOS EFEITOS DE SANÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS A SERVIDORES ESTADUAIS. REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. MATÉRIA SUJEITA A RESERVA DE

ADI 4777 / BA

INICIATIVA LEGISLATIVA. NORMAS DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI DECORRENTE DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA ADMINISTRATIVA. ART. 2º. DEFINIÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. SÚMULA 722/STF.

1. A ação direta não comporta conhecimento quanto à alegada violação ao art. 169 da CF, por ausência de dotação orçamentária e de compatibilidade com a lei de diretrizes, porque a solução dessa questão exige o confronto com padrões normativos estranhos ao texto constitucional, além da elucidação de fatos controvertidos. Precedentes. 2. Segundo consistente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as Assembleias Legislativas Estaduais possuem competência para deliberar sobre anistia administrativa de servidores estaduais. Contudo, não cabe a essas Casas Legislativas iniciar a deliberação de processos legislativos com esse objetivo, pois estão elas submetidas às normas processuais de reserva de iniciativa inscritas na Constituição Federal, por imposição do princípio da simetria. Precedentes. 3. Ao determinar a abolição dos efeitos das sanções disciplinares aplicadas a servidores estaduais por participação em movimentos reivindicatórios, o art. 1º da Lei 10.076/96 desfez consequências jurídicas de atos administrativos praticados com base no regime funcional dos servidores estaduais e, com isso, incursionou em domínio temático cuja iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, II, § 1º, 'c', da CF. 4. O sistema de repartição de poderes traçado na Constituição Federal não admite que um ato de sancionamento disciplinar, exercido dentro dos parâmetros de juridicidade contidos nos estatutos funcionais civis e militares, venha a ser reformado por um juízo de mera conveniência política emanado do Poder Legislativo. 5. É inconstitucional o art. 2º da lei catarinense, porque estabeleceu conduta típica configuradora de crime de responsabilidade, usurpando competência atribuída

ADI 4777 / BA

exclusivamente à União pelos arts. 22, I, e 85, § único, da Constituição Federal, contrariando a Súmula 722 do STF. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (ADI nº 1440/SC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 6/11/14 – grifo nosso).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARTS. 10, § 2º, ITEM 1; 48; 49, CAPUT, §§ 1º, 2º E 3º, ITEM 2; E 50. CRIME DE RESPONSABILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor, quando sobrevém a revogação da norma questionada em sua constitucionalidade. Ação julgada prejudicada quanto ao art. 10, § 2º, item 1, da Constituição do Estado de São Paulo. 2. A definição das condutas típicas configuradoras do crime de responsabilidade e o estabelecimento de regras que disciplinem o processo e julgamento das agentes políticos federais, estaduais ou municipais envolvidos são da competência legislativa privativa da União e devem ser tratados em lei nacional especial (art. 85 da Constituição da República). Precedentes. Ação julgada procedente quanto às normas do art. 48; da expressão ‘ou nos crimes de responsabilidade, perante Tribunal Especial’ do caput do art. 49; dos §§ 1º, 2º e 3º, item 2, do art. 49 e do art. 50, todos da Constituição do Estado de São Paulo. 3. Ação julgada parcialmente prejudicada e na parte remanescente julgada procedente” (ADI nº 2.220/SP, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 7/12/11).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9.293, DE 20 DE JUNHO DE 1.990, DO ESTADO DO PARANÁ. ANISTIA. INTEGRANTES DO MAGISTÉRIO E DEMAIS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PARANÁ. PUNIÇÃO DECORRENTE DE INTERRUPÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS. PARALISAÇÃO.

ADI 4777 / BA

PUNIÇÕES SEM EFEITOS DE 1º DE JANEIRO A 20 DE JUNHO DE 1.990. NÃO-CUMPRIMENTO DO PRECEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 22, INCISO I; 25, CAPUT; 61, § 1º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. O ato normativo impugnado respeita a ‘anistia’ administrativa. A lei paranaense extingue punições administrativas às quais foram submetidos servidores estaduais. 2. Lei estadual que concede ‘anistia’ administrativa a servidores públicos estaduais que interromperam suas atividades --- paralisação da prestação de serviços públicos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que cabe ao Chefe do Poder Executivo deflagrar o processo legislativo referente a lei de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, bem assim disponha sobre regime jurídico e provimento de cargos dos servidores públicos. 4. Aplica-se aos Estados-membros o disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil. Precedentes. 5. Inviável o projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo que disponha a propósito servidores públicos --- ‘anistia’ administrativa, nesta hipótese --- implicando aumento de despesas para o Poder Executivo. 6. Ao Estado-membro não compete inovar na matéria de crimes de responsabilidade --- artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil. Matéria de competência da União. ‘São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento’ [Súmula 722]. 7. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 9.293/90 do Estado do Paraná” (ADI nº 341/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 11/6/10 – grifo nosso).

Na esteira do entendimento da Corte acerca da matéria, foi aprovado o enunciado de Súmula Vinculante nº 46, que assim dispõe:

ADI 4777 / BA

“A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.”

Assim, é forçoso concluir pela inconstitucionalidade da integralidade do inciso XV do art. 71, o qual prevê o foro competente para o julgamento dos crimes de responsabilidade cometidos pelo governador, pelo vice-governador e pelos secretários de Estado.

Do mesmo modo, resulta inconstitucional a expressão “de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa”, constante do art. 107, **caput**, da Constituição baiana, por reafirmar a competência da Casa Legislativa para julgar o governador do estado nos crimes dessa natureza.

Registro, outrossim, que, ainda que não tenha sido objeto do pedido, deve ser declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, do inciso II do § 1º e a íntegra do § 5º, ambos do art. 107, da Carta Estadual, haja vista que se limitam a instrumentalizar as disposições relativas ao processamento dos crimes de responsabilidade.

Com efeito, colhe-se da Constituição Estadual o seguinte:

“Art. 107. O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia.

§ 1º. O governador ficará afastado de suas funções:

I - nos crimes comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Superior Tribunal de Justiça;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pela Assembleia Legislativa.

(...)

§ 5º - Reconhecida a responsabilidade do governador pela Assembleia Legislativa, limitar-se-á, a condenação, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis” (grifo nosso).

ADI 4777 / BA

Destarte, excluída a possibilidade de o Estado dispor acerca do processamento dos crimes de responsabilidade, restam inúteis as disposições acima descritas em **negrito**, uma vez que, repito, limitam-se a instrumentalizar a regra do **caput** da norma.

Já em relação à necessidade de prévia autorização de dois terços dos membros da Assembleia Legislativa para o processamento dos crimes comuns contra o governador do estado, a discussão também não é nova e já havia sido enfrentada por ambas as Turmas deste Tribunal em sede de controle incidental de constitucionalidade, consoante se depreende dos precedentes adiante elencados, nos seguintes termos:

“Governador de Estado: processo por crime comum: competência originária do Superior Tribunal de Justiça que não implica a inconstitucionalidade da exigência pela Constituição Estadual da autorização prévia da Assembleia Legislativa. 1. A transferência para o STJ da competência originária para o processo por crime comum contra os Governadores, ao invés de elidi-la, reforça a constitucionalidade da exigência da autorização da Assembleia Legislativa para a sua instauração: se, no modelo federal, a exigência da autorização da Câmara dos Deputados para o processo contra o Presidente da República finca raízes no princípio da independência dos poderes centrais, à mesma inspiração se soma o dogma da autonomia do Estado-membro perante a União, quando se cuida de confiar a própria subsistência do mandato do Governador do primeiro a um órgão judiciário federal. 2. A necessidade da autorização prévia da Assembleia Legislativa não traz o risco, quando negadas, de propiciar a impunidade dos delitos dos Governadores: a denegação traduz simples obstáculo temporário ao curso de ação penal, que implica, enquanto durar, a suspensão do fluxo do prazo prescricional. 3. Precedentes do Supremo Tribunal (RE 159.230, Pl, 28.3.94, Pertence, RTJ 158/280; HHCC 80.511, 2ª T., 21.8.01, Celso, RTJ 180/235; 84.585, Jobim, desp., DJ 4.8.04). 4. A autorização da

ADI 4777 / BA

Assembleia Legislativa há de preceder à decisão sobre o recebimento ou não da denúncia ou da queixa. 5. Com relação aos Governadores de Estado, a orientação do Tribunal não é afetada pela superveniência da EC 35/01, que aboliu a exigência da licença prévia antes exigida para o processo contra membros do Congresso Nacional, alteração que, por força do art. 27, § 1º, da Constituição alcança, nas unidades federadas, os Deputados Estaduais ou Distritais, mas não os Governadores” (HC nº 86.015/PB, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 2/9/05).

“HABEAS CORPUS - GOVERNADOR DE ESTADO - INSTAURAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO A SER DADA PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO - EXIGÊNCIA QUE DECORRE DO PRINCÍPIO DA FEDERAÇÃO - HABEAS CORPUS DEFERIDO. PRINCÍPIO REPUBLICANO E RESPONSABILIDADE PLENA DOS GOVERNANTES. - A responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais à configuração mesma da idéia republicana (RTJ 162/462-464). A consagração do princípio da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela Constituição Federal. O princípio republicano exprime, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os Governadores de Estado e do Distrito Federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. RESPONSABILIDADE PENAL DO GOVERNADOR DO ESTADO. - Os Governadores de Estado - que dispõem de prerrogativa de foro *ratione muneris*, perante o Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, a) - estão sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva Assembleia Legislativa (RTJ 151/978-979 - RTJ 158/280 - RTJ 170/40-41 - Lex/Jurisprudência do STF 210/24-26), a processo penal

ADI 4777 / BA

condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. **CONTROLE LEGISLATIVO DA PERSECUÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO.** - A jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, atenta ao princípio da Federação, impõe que a instauração de persecução penal, perante o Superior Tribunal de Justiça, contra Governador de Estado, por supostas práticas delituosas perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública ou de iniciativa privada, seja necessariamente precedida de autorização legislativa, dada pelo Poder Legislativo local, a quem incumbe, com fundamento em juízo de caráter eminentemente discricionário, exercer verdadeiro controle político prévio de qualquer acusação penal deduzida contra o Chefe do Poder Executivo do Estado-membro, compreendidas, na locução constitucional ‘crimes comuns’, todas as infrações penais (RTJ 33/590 - RTJ 166/785-786), inclusive as de caráter eleitoral (RTJ 63/1 - RTJ 148/689 - RTJ 150/688-689), e, até mesmo, as de natureza meramente contravencional (RTJ 91/423). Essa orientação - que submete, à Assembleia Legislativa local, a avaliação política sobre a conveniência de autorizar-se, ou não, o processamento de acusação penal contra o Governador do Estado - funda-se na circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente, do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular, daí resultando verdadeira ‘destituição indireta de suas funções’, com grave comprometimento da própria autonomia político-institucional da unidade federada que dirige” (HC nº 80.511/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 14/9/01).

Mais recentemente, no julgamento da ADI nº 4.792/ES e da ADI nº 4791/PR, já citadas, a Corte reiterou o entendimento de que, longe de infirmar os postulados republicanos insertos na Constituição Federal, a

ADI 4777 / BA

exigência de prévia autorização legislativa para o processamento dos crimes comuns contra o Governador do Estado consubstancia corolário do princípio federativo, do qual decorre, ainda, a ideia constante do princípio da simetria, cuja aplicabilidade tende a concretizar o princípio da harmonia entre os Poderes da República.

Com efeito, do voto da Ministra **Cármem Lúcia**, Relatora da ADI nº 4.792/ES, colho as bem delineadas razões que orientaram o colegiado máximo no exame do tema posto:

“A Constituição da República erige, em seu art. 1º, o princípio federativo que explicita o espaço constitucional de autonomia de cada Estado e assegura aos entes federados, para cumprimento desse princípio, a competência privativa.

Em seu art. 25, a Constituição autoriza os Estados-membros a se organizarem segundo suas respectivas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios constitucionais.

O modelo de federalismo de equilíbrio adotado no Brasil acolhe o princípio da simetria, segundo o qual a principiologia harmoniza as estruturas e as regras que formam o sistema nacional e os sistemas estaduais, de modo a não desconstituir os modelos adotados no plano nacional e nos segmentos federados em suas linhas mestras. Nesse quadro, o equilíbrio federativo, vem com a unidade que se realiza na diversidade congregada e harmoniosa.

(...)

No plano federal, a exigência de autorização por 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados para a instauração de processo contra o presidente e o vice-presidente da República e os ministros de Estado está prevista no art. 51, inc. I, da Constituição da República.

Instado a se manifestar sobre a validade das normas que estenderam essa exigência para o plano estadual, desde meados da década de 1990, este Supremo Tribunal Federal tem confirmado a constitucionalidade das normas estaduais que estabelecem a autorização prévia da assembleia legislativa

ADI 4777 / BA

como condição de admissibilidade (ou de procedibilidade) de ações (judiciais) relacionadas a crimes comuns ou de responsabilidade supostamente praticados por governador e vice-governador.

(...)

É certo que este Supremo Tribunal tem assentado a invalidade da invocação do princípio da simetria para justificar a extensão de prerrogativas inerentes a determinado cargo e suas respectivas atribuições a outros cargos que não guardam, na essência e na complexidade, as mesmas características.

(...)

Ao contrário do que sustentado pelo Autor, inexistente vedação constitucional quanto à (im)possibilidade de normas estaduais estenderem aos governadores algumas das prerrogativas que foram expressamente asseguradas ao presidente da República.

A exigência de autorização prévia por 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados para a instauração de processo contra o presidente não se vincula a nenhuma prerrogativa típica e exclusiva inerente às atribuições do presidente da República, no exercício do cargo de chefe de Estado.

Se, por um lado, é a própria norma contida no inc. I do art. 51 da Constituição da República que garante idêntica prerrogativa ao vice-presidente da República e aos ministros de Estado, por outro não se pode olvidar que historicamente o constituinte brasileiro, nas ocasiões em que instituiu as prerrogativas exclusivas do cargo de chefe de Estado, mencionou apenas o presidente da República, como se deu com relação, por exemplo, ao art. 86, §§ 3º e 4º, da Constituição.

(...)

À luz dos princípios da transparência, da legalidade e da responsabilidade, parece que a manutenção da exigência de autorização prévia para fins de instauração de processo contra o governador consiste na tutela de um instrumento político-jurídico que credencia, em um primeiro momento, os Poderes Legislativo e Executivo e, posteriormente, se for o caso, o Poder

ADI 4777 / BA

Judiciário, a construírem a aclamada harmonia entre os poderes independentes, nos termos do art. 2º da Constituição da República.

(...)

Na dinâmica inerente ao sistema de freios e contrapesos, quando o Poder Legislativo intervém em matéria que ultrapassa suas funções ordinárias e alcança esfera alheia ao seu campo de atuação, caberá ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário promoverem medidas de fiscalização e controle para que a situação de excepcionalidade não exorbite a tênue linha que, a um só tempo, separa e une cada uma das funções conformadoras dos poderes constituídos.

De se ver que o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, no exercício de suas funções típicas e atípicas, respondem, nos termos da Constituição da República, pela concretização dos direitos e das garantias fundamentais, assim como pelo pleno funcionamento dos órgãos que os compõem.

(...)

Isso evidencia a inadequação do argumento segundo o qual a exigência de autorização prévia contrariaria o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

A um porque o cumprimento dos pressupostos constitucionais e legais para a instauração de processo contra o governador é essencial para a devida prestação jurisdicional. A validade do pronunciamento do Poder Judiciário não se limita ao respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Garantir a regularidade na formação do processo é tão importante quanto assegurar às partes o devido processo legal.

A dois porque, tanto nos casos de negativa de autorização pela assembleia legislativa quanto nos casos em que ela for omissa, findado o mandato do governador, a autoridade responsável poderá ajuizar a respectiva ação por crime comum ou de responsabilidade no Poder Judiciário, que atuará nos limites da sua competência.

Cumpre rechaçar ainda o argumento de que a Emenda Constitucional n. 35/2001 teria suprimido o sistema pelo qual a

ADI 4777 / BA

instauração de processo relacionado a crime comum ou de responsabilidade contra o chefe do Poder Executivo depende de autorização prévia do Poder Legislativo.

Como advertido pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

‘Não há falar, ademais, que esse regime foi alterado com a superveniência da EC 35/01, que deixou de exigir a licença prévia da Câmara respectiva apenas quanto à instauração do processo contra Deputados ou Senadores por fatos não cobertos pela imunidade material, antes reclamada pelo § 1º do art. 53 da Constituição (v.g., Inq 1566 – QO, Pl., 18.2.02 Pertence, RTJ 182/80).

Referindo-se às imunidades, pois, a eliminação da exigência de licença prévia contida na EC 35/01 - conjugada com o art. 27, § 1º, da Constituição -, apenas alcançou os Deputados Estaduais ou Distritais, mas não os Governadores’ (HC 86.015/PB, Primeira Turma, DJ 2.9.2005, grifos nossos).

Finalmente, tem-se que a manutenção do quórum de 2/3 aliada à circunstância de se tratar de autorização a ser dada pelo Poder Legislativo em desfavor do chefe do Poder Executivo para que o Poder Judiciário possa receber ação judicial, ao contrário do que insistentemente alegado na petição inicial e defendido pela Procuradoria-Geral da República, não caracteriza qualquer mácula aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É que a condição de procedibilidade ora questionada em sua constitucionalidade fundamenta-se na proteção do interesse público afeto à governabilidade do Estado cujo governador pode vir a ser afastado do cargo, caso seja instaurado processo para apuração e haja eventual condenação por crime de responsabilidade ou comum supostamente praticado por ele.”

Verifica-se, desse modo, que todas as alegações ora aventadas pelo **Parquet**, autor da ação direta ora em análise, no sentido da

ADI 4777 / BA

inconstitucionalidade da previsão, na Constituição Estadual, da condição de procedibilidade para a instauração de ações penais já foram enfrentadas e refutadas por esta Suprema Corte quando da análise de disposições similares.

Pelo exposto, voto pela **procedência parcial do pedido formulado na ação direta para:**

- a) declarar inconstitucional o inciso XV do art. 71 da Constituição do Estado da Bahia; e
- b) declarar a inconstitucionalidade da expressão “**de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa**” constante do art. 107, **caput**, e, em consequência, declarar também inconstitucionais, por arrastamento, o inciso II do § 1º e a íntegra do § 5º do art. 107 da mesma Carta Estadual.

01/07/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VISTA

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, há a Lista nº 2 do Ministro Toffoli que eu gostaria de pedir vista.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Há um pedido de sustentação?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Como *amicus curiae*, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Doutor Oswaldo Pinheiro Ribeiro está presente, mas não me parece que seja o caso.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Em qual? Na Lista nº 2 do Ministro Toffoli?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Na 2.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Estou pedindo vista de todos, Presidente. É a questão da autorização prévia da Assembleia Legislativa para julgamento de governador, que é uma matéria que eu já tenho vista - já pedi pauta, inclusive - e gostaria de trazer de volta à deliberação do Plenário esta questão da exigibilidade de autorização prévia de Assembleia Legislativa para processar governador.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu julgo parcialmente procedente e o Ministro Barroso pede vista.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

Proclamo o resultado: após o voto do Ministro-Relator, que julgava as ações parcialmente procedentes, pediu vista o Ministro Roberto Barroso.

O SENHOR ADVOGADO OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO (CONSELHO FEDERAL DA OAB) - Presidente, pela ordem, só para que -

ADI 4777 / BA

já que a OAB é *amicus* em duas ações e é autora numa delas - fosse assegurada a sustentação oral no momento em que o Ministro trazer a lista.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mas Sua Excelência disse que trará uma aparelhada para julgar.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu trago o conjunto. Eu acho importante. Na ocasião própria, isso será visto, mas será considerado o pedido de Vossa Senhoria.

O SENHOR ADVOGADO OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO (CONSELHO FEDERAL DA OAB) - Isso, porque, aí, eu declinaria desse momento, da sustentação neste momento, e deixaria para o momento que o Ministro trouxesse.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - De acordo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Então, será apreciada na próxima Sessão, quando voltar o voto-vista, essa matéria suscitada da tribuna.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Certo.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), julgando parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. O Plenário deliberou apreciar, no momento da devolução da vista, o pedido de sustentação oral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, nesta assentada, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.07.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

I. A HIPÓTESE

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto expressões constantes no art. 71, XV, 107, todos da Constituição do Estado da Bahia. Confira-se o inteiro teor dos dispositivos examinados, com os termos impugnados em destaque:

Art. 71. Além de outros casos previstos nesta Constituição, compete privativamente à Assembleia Legislativa:

XV – **processar e julgar o governador**, o vice-governador, e os secretários de Estado **nos crimes de responsabilidade**.

Art. 107. **O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa** e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, **depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia**.

§ 1º – O governador ficará afastado de suas funções:

I – nos crimes comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Superior Tribunal de Justiça;

II – nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pela Assembleia Legislativa.

§ 2º – Cessará o afastamento do governador se o julgamento não se concluir dentro de cento e vinte dias, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º - (...) *

§ 4º - (...) *

* Declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIn nº 1014

§ 5º – Reconhecida a responsabilidade do governador pela Assembleia Legislativa, limitar-se-á, a condenação, à perda do

ADI 4777 / BA

cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis.

§ 6º – Aplica-se ao vice-governador, no que couber, o disposto neste artigo e seus parágrafos.

2. Em síntese, o requerente alega, em primeiro lugar, que a competência para estabelecer regras para o processo e julgamento por crimes de responsabilidade é reservada à União, consoante entendimento desta Corte. Em segundo lugar, sustenta que a exigência de prévia autorização da Assembleia Legislativa para fins de instauração de ação penal em desfavor do Governador ofende os princípios republicano, da separação dos poderes e do acesso à jurisdição (art. 1º, 2º e 5º, XXXV, todos da CRFB/1988).

3. Em informações prestadas, a Assembleia Legislativa estadual defendeu a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

4. Já o Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade das expressões o *“processar e julgar o governador”* e *“nos crimes de responsabilidade”*, constantes do art. 71, inciso XV, da Constituição do Estado da Bahia, bem como da expressão *“O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa”* contida no artigo 107, caput, da mesma constituição. Eis a síntese da manifestação:

Constitucional. Expressões contidas nos artigos 71, inciso XV, e 107, caput, da Constituição do Estado da Bahia. Concessão de competência à Assembleia Legislativa estadual para processar e julgar o Governador nos crimes de responsabilidade. Competência privativa da União para legislar sobre crimes dessa espécie. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade formal das expressões impugnadas que dispõem sobre a matéria. Norma que

ADI 4777 / BA

condiciona o julgamento do Chefe do Poder Executivo à prévia autorização da Casa Legislativa, por dois terços dos seus integrantes. Inexistência de ofensa aos princípios republicano, da separação de Poderes e da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Observância do princípio da proporcionalidade. Constitucionalidade da disposição impugnada, que guarda simetria com o disposto no artigo 51, inciso I, da Constituição da República. Manifestação pela procedência parcial do pedido.

5. O Procurador-Geral da República opinou pela procedência integral do pedido, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

Constituição estadual. Autorização prévia do Poder Legislativo estadual para instauração penal contra o Governador. Princípios republicano, da separação de poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da proporcionalidade. Procedência da ação.

6. Na Sessão Plenária do dia 01.07.2016, após o voto do Relator Ministro Dias Toffoli, julgando parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, pedi vistas dos autos, por envolver matéria idêntica a de outros casos para os quais eu houvera pedido pauta em dezembro de 2015.

II. QUESTÕES JURÍDICAS DEBATIDAS

7. A solução do caso reclama o equacionamento de duas questões: (i) a possibilidade de os Estados-membros estabelecerem em suas próprias Constituições normas sobre processamento e julgamento de Governadores por crimes de responsabilidade; e (ii) a constitucionalidade da exigência de autorização prévia da Assembleia Legislativa local para instauração de ação penal por crimes comuns praticados pelo Governador, semelhante àquela presente no art. 51, I, da Constituição Federal. É o que se passa a analisar.

ADI 4777 / BA

Parte I

*INCOMPETÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS PARA LEGISLAREM SOBRE PROCESSO E
JULGAMENTO DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE*

8. A primeira questão já se encontra pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tendo em vista as previsões dos arts. 22, I, e 85, parágrafo único, da Constituição, esta Corte já concluiu que a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União (Súmula Vinculante 46, resultado da conversão da Súmula 722/STF). Entre as decisões tomadas em sede de controle concentrado nessa linha, destacam-se as proferidas nas ADIs 1.890 MC (Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.12.1998) e 1.628 (Rel. Min. Eros Grau, j. 10.08.2006), e, mais recentemente, na ADI 4.791 (Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.02.2015) e nas ADIs 4.792 e 4.800 (Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.02.2015), nas quais, por maioria de votos, esta Corte declarou inconstitucionais dispositivos semelhantes, presentes nas Constituições Estaduais do Paraná, Espírito Santo e Rondônia, respectivamente, vencido, nesse ponto, o Min. Marco Aurélio. Esse entendimento, inclusive, foi referendado recentemente, no julgamento das ADIs 4.797, 4.764 e 4.798 (Rel. Min. Celso de Mello, j. em 04.05.2017)

9. Assim, reconheço a inconstitucionalidade das expressões constantes do inciso XV do art. 71 (*processar e julgar o governador, o (...) nos crimes de responsabilidade*) e do art. 107 da Constituição do Estado da Bahia (“O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa”).

PARTE II

*ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LICENÇA DA
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PARA INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL CONTRA*

ADI 4777 / BA

GOVERNADOR DE ESTADO

10. O tema que considero realmente controvertido diz respeito à inclusão, nas Constituições Estaduais, de normas que instituem a chamada licença-prévia, ou seja, uma autorização a ser deferida por deliberação da Assembleia Legislativa estadual como condição de procedibilidade para que sejam iniciadas ações penais por crimes comuns contra o Governador do Estado.

11. Foi precisamente por entender se tratar de tema polêmico que consignei, na sessão plenária do dia 12.02.2015, na qual as ADI 4.791 (Rel. Min. Teori Zavascki), 4.792 e 4.800 (Rel. Min. Cármen Lúcia) foram julgadas, que então votava me alinhando à jurisprudência, mas reservando-me para repensar a matéria em outra oportunidade, razão pela qual pedi vista dos presentes autos.

I. A AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS E SEUS LIMITES

12. Como se sabe, a autonomia dos entes federativos (art. 18 da CRFB/1988) corresponde ao poder de autodeterminação exercido dentro de um círculo pré-traçado pela Constituição, que assegura a cada um deles o poder de auto-organização, autogoverno e auto-administração. Nesse sentido, o art. 25 da Constituição da República prevê que Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

13. A vinculação das Cartas estaduais à Constituição da República determina que os Estados: (i) adotem as normas de observância obrigatória; (ii) optem pela previsão ou não de normas de reprodução facultativa; e (iii) não editem normas de reprodução proibida. Essas três implicações do dever de obediência à Constituição Federal obrigação, permissão e proibição levaram a doutrina constitucional a procurar sistematizar as possibilidades e limites do poder constituinte estadual.

ADI 4777 / BA

II. RELAÇÕES ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

1. Normas de observância obrigatória

14. A Constituição de 1988 traz no seu corpo um conjunto expressivo de normas que são de observância obrigatória pelos Estados-membros. Tais disposições, referidas pela doutrina como normas centrais, podem ser expressas ou implícitas. Delas se extraem mandamentos ou proibições, vale dizer: elas limitam a capacidade de auto-organização dos Estados impondo ou interditando determinados arranjos institucionais. A seguir, uma breve sistematização do tem.

15. A primeira categoria de normas de observância obrigatória é a dos denominados princípios constitucionais sensíveis . Centro nervoso do sistema federativo, encontram-se eles enunciados taxativamente no art. 34, VII da Constituição. A violação de qualquer desses princípios acarreta a consequência gravíssima que é a intervenção federal. Confira-se a textualidade do dispositivo:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

.....

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e

ADI 4777 / BA

nas ações e serviços públicos de saúde.

16. O segundo grupo de normas de observância obrigatória pelos Estados-membros é constituído pelas chamadas normas constitucionais de preordenação . Essas normas geralmente possuem natureza institucional e definem, na Constituição Federal, antecipadamente, a organização dos Poderes e instituições dos Estados-membros. São exemplos dessas normas as que definem a quantidade de Deputados na Assembleia Legislativa (art. 27) e a eleição do Governador e do Vice-Governador (art. 28). São também representativas as normas que dispõem sobre a estruturação do Ministério Público estadual (art. 128, §§ 3º e 4º) e das Polícias estaduais (art. 144). Essas normas geralmente são expressas, haja vista traçarem, com algum detalhe, a organização de instituições estaduais.

17. O terceiro grupo de normas limitadores da autonomia estadual é formado pelos princípios extensíveis . Trata-se de regras de organização da União, cuja aplicação se estende aos Estados-membros. Podem ser indicados como representativos dessa categoria, por exemplo, a determinação constitucional explícita de que os Tribunais de Contas estaduais devem se organizar de acordo com o modelo federal (art. 75), e a norma de extensão implícita que confere ao Presidente da República a iniciativa privativa de apresentação de projetos de lei que fixem ou modifiquem o efetivo das forças armadas (art. 61, § 1º, I), que se estende aos Estados-membros no que diz respeito à Polícia Militar. Embora não seja possível afirmar que inexistam normas desse tipo implícitas na Constituição Federal, sua identificação não é tarefa simples.

18. Por fim, fazem parte do último grupo de normas de observância obrigatória os princípios estabelecidos . Sua identificação exige maior esforço interpretativo, comparada à dos demais grupos mencionados, já que os princípios estabelecidos além de não expressamente indicados são normas limitadoras que não se restringem à disciplina de natureza organizacional ou institucional. São exemplos de

ADI 4777 / BA

normas desse último grupo os princípios da Administração Pública (art. 37, caput), os princípios da ordem econômica (art. 170) e os direitos fundamentais. Portanto, a ideia de princípios estabelecidos é remanescente e mais ampla, podendo as normas que recaem nesse grupo ser tanto expressas como implícitas.

19. O Supremo Tribunal Federal invoca com relativa frequência essas classificações. Confira-se, por exemplo, o seguinte extrato da ADI 216 (Rel. Min. Célio Borja), na qual se discutia a questão da necessária observância ou não, pelos Estados-membros, das normas inerentes ao processo legislativo federal:

Se é certo que a nova carta política contempla um elenco menos abrangente de princípios constitucionais sensíveis , a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos , os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local , cuja identificação até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem impõe-se realizar.

2. Normas de reprodução facultativa

20. Em respeito à autonomia federativa, também é conferida ao poder constituinte decorrente a liberdade de reproduzir ou não algumas normas da Constituição Federal. Em certa medida, a Constituição Federal confere liberdade aos Estados-membros para exercer sua capacidade de auto-organização de forma plena, inclusive destoando das normas constitucionais federais. É o que se passa, por exemplo, com o disposto no art. 57, § 4º, da Constituição Federal, que dispõe que cada uma das Casas do Congresso Nacional reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a

ADI 4777 / BA

posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para o mandato de dois anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente .

21. O Supremo Tribunal Federal já foi chamado a se manifestar a propósito da obrigação ou não da adoção da parte final desse artigo pelos Estados-membros. Confira-se a ementa da ADI 793, na qual se discutiu a questão:

CONSTITUCIONAL. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA ESTADUAL: MESA DIRETORA: RECONDUÇÃO PARA O MESMO CARGO. Constituição do Estado de Rondônia, art. 29, inc. I, alínea b, com a redação da Emenda Const. Estadual nº 3/92. C.F., art. 57, § 4º. TRIBUNAL DE CONTAS: CONSELHEIRO: NOMEAÇÃO: REQUISITO DE CONTAR MENOS DE SESSENTA E CINCO ANOS DE IDADE. Constituição do Estado de Rondônia, art. 48, § 1º, I, com a redação da Emenda Const. Estadual nº 3/92. C.F., art. 73, § 1º, I. I. - A norma do § 4º do art. 57 da C.F. que, cuidando da eleição das Mesas das Casas Legislativas federais, veda a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, não é de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados-membros, porque não se constitui num princípio constitucional estabelecido . II. - Precedente do STF: Rep 1.245-RN, Oscar Corrêa, RTJ 119/964. III. - Os requisitos para nomeação dos membros do Tribunal de Contas da União, inscritos no art. 73, § 1º, da C.F., devem ser reproduzidos, obrigatoriamente, na Constituição dos Estados-membros, porque são requisitos que deverão ser observados na nomeação dos conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e Conselhos de Contas dos Municípios. C.F., art. 75. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte. (Rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.04.1997 grifou-se).

22. Destaco, ainda, a esclarecedora passagem do voto do Min.

ADI 4777 / BA

Carlos Velloso, relator da ADI 793:

A norma do § 4º do art. 57 não constitui um princípio constitucional. Ela é, na verdade, simples regra aplicável à composição das Mesas do Congresso Nacional, norma própria, aliás, do regimento interno das Câmaras. [...] É que as regras que dizem respeito à composição das Mesas das Assembléias Legislativas não são essenciais à federação. A Constituição Federal, ao dispor, expressamente, sobre as Assembléias Legislativas dos Estados-membros, estabelecendo regras sobre a sua composição, no art. 27 e §§, silenciou-se quanto à eleição de suas Mesas. A regra, portanto, do § 4º do art. 57 da Constituição Federal não se constitui, por isso mesmo, numa norma constitucional de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais.

Dir-se-á que a regra inscrita no § 4º do art. 57 da Constituição Federal é conveniente e oportuna. Penso que sim. As Assembléias Legislativas dos Estados-membros e as Câmaras Municipais deviam inscrevê-las nos seus regimentos, ou as Constituições estaduais deviam copiá-la. A conveniência, no caso, entretanto, não gera inconstitucionalidade, mesmo porque não se pode afirmar que a não proibição da recondução fosse desarrazoada. (grifou-se)

23. As normas de reprodução facultativa, portanto, situam-se no espaço entre as normas de observância obrigatória e as normas de reprodução proibida, em que o ente federativo exerce sua autonomia decidindo adotar ou não uma previsão para ele opcional.

3. Normas de reprodução proibida

24. Como já exposto, o poder constituinte decorrente é limitado não apenas por preceitos da Constituição Federal que ele está obrigado a observar, mas também por preceitos que ele não está autorizado a transplantar para as Constituições Estaduais, como já

ADI 4777 / BA

reconhecido em julgados do Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, na ADI 314 (Rel. Min. Carlos Velloso, j. 04.09.1991), decidiu-se que as normas constitucionais que conferem ao Presidente da República a competência para nomear Ministros de Tribunais Superiores representam disciplina que não pode ser reproduzida pelos Estados-membros em suas Constituições. Por essa razão, o STF não reconheceu aos Governadores a competência para o provimento do cargo de Desembargador, mediante promoção de juiz de carreira. Foi o que também se passou quando esta Corte, à unanimidade, deferiu a medida cautelar na ADI 2.599, Rel. Min. Moreira Alves, j. 07.11.2002, sob o fundamento de que a prerrogativa prevista no artigo 61, § 1º, II, b, da Constituição Federal não se estende aos Governadores, de maneira a lhes conferir iniciativa exclusiva de leis que disponham sobre matéria tributária e orçamentária, por se tratar apenas de uma exceção justificada pela natureza peculiar dos Territórios. A decisão recebeu a seguinte ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 7.616, de 3 de janeiro de 2002, do Estado de Mato Grosso. Prorrogação de prazo. - Improcede a alegação de que a lei estadual ora atacada, por dizer respeito a matéria tributária, seria da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo Estadual pela aplicação aos Estados do disposto, no tocante ao Presidente da República, no artigo 61, § 1º, II, b, da Constituição, o qual seria aplicável aos Estados-membros. E improcede porque esse dispositivo diz respeito apenas à iniciativa exclusiva do Presidente da República no tocante às leis que versem matéria tributária e orçamentária dos TERRITÓRIOS. - Das duas alegações em que ainda se funda a inicial para sustentar a inconstitucionalidade, basta a segunda delas - a relativa à ofensa ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal - para essa sustentação por sua relevância jurídica que decorre da jurisprudência desta Corte em vários precedentes referentes a ações diretas de inconstitucionalidade e relativos à instituição, por norma estadual, de isenções, não-incidência ou incidência parcial do ICMS, nos quais se deu pela procedência da alegação de

ADI 4777 / BA

infringência ao citado dispositivo constitucional. Precedentes do S.T.F. Liminar deferida, para suspender, ex nunc, a eficácia da Lei nº 7.616, de 3 de janeiro de 2002, do Estado de Mato Grosso. (grifou-se)

25. Vistas sumariamente as limitações gerais impostas ao legislador constituinte estadual, passo a analisar mais de perto o problema ora debatido.

III. PRINCÍPIO REPUBLICANO: SENTIDO, ALCANCE E EXCEÇÕES ADMISSÍVEIS

26. O princípio republicano tem longa trajetória histórica, tendo assumido sentidos diversos da antiguidade aos dias de hoje. O constitucionalismo brasileiro, desde a Constituição de 1891, considerou a república como forma de governo e princípio fundamental e estruturante do Estado. É conhecimento convencional que o princípio republicano, ao lado do princípio democrático e do princípio federativo, integra o núcleo essencial da Constituição.

27. Na sua acepção contemporânea, o princípio republicano se concretiza pela presença de três elementos: a eletividade dos governantes, a temporariedade dos mandatos e a responsabilidade dos agentes públicos. Para os fins aqui relevantes, merece aprofundamento este terceiro elemento, que prevê que os governantes respondem política e juridicamente por seus atos.

28. A propósito, foi com base nesse aspecto do princípio republicano que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu que o Estado-membro não dispõe de competência para outorgar ao Governador prerrogativas extraordinárias inerentes ao Presidente da República, dispostas no art. 86, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal. Confira-se a ementa da ADI 978:

ADI 4777 / BA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA - OUTORGA DE PRERROGATIVAS DE CARÁTER PROCESSUAL PENAL AO GOVERNADOR DO ESTADO - IMUNIDADE A PRISÃO CAUTELAR E A QUALQUER PROCESSO PENAL POR DELITOS ESTRANHOS A FUNÇÃO GOVERNAMENTAL - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO REPUBLICANO - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO - PRERROGATIVAS INERENTES AO PRESIDENTE DA REPUBLICA ENQUANTO CHEFE DE ESTADO (CF/88/88, ART. 86, PAR. 3. E 4.) - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. PRINCÍPIO REPUBLICANO E RESPONSABILIDADE DOS GOVERNANTES. - A responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais a configuração mesma da ideia republicana . A consagração do princípio da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela Constituição Federal. O princípio republicano exprime, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os Governadores de Estado e do Distrito Federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei. RESPONSABILIDADE PENAL DO GOVERNADOR DO ESTADO. - Os Governadores de Estado - que dispõem de prerrogativa de foro *ratione muneris* perante o Superior Tribunal de Justiça (CF/88, art. 105, I, a) - estão permanentemente sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva Assembléia Legislativa (RE 153.968-BA, Rel. Min. ILMAR GALVAO; RE 159.230-PB, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais. - A imunidade do Chefe de Estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada

ADI 4777 / BA

pela própria Constituição Federal. Precedentes: RTJ 144/136, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RTJ 146/467, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Análise do direito comparado e da Carta Política brasileira de 1937. IMUNIDADE A PRISÃO CAUTELAR - PRERROGATIVA DO PRESIDENTE DA REPUBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXTENSAO, MEDIANTE NORMA DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, AO GOVERNADOR DO ESTADO. - O Estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria Constituição, não dispõe de competência para outorgar ao Governador a prerrogativa extraordinária da imunidade a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da União Federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela Carta da Republica. - A norma constante da Constituição estadual - que impede a prisão do Governador de Estado antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da Constituição Federal. PRERROGATIVAS INERENTES AO PRESIDENTE DA REPUBLICA ENQUANTO CHEFE DE ESTADO. - Os Estados-membros não podem reproduzir em suas próprias Constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, PAR.3. e 4., da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de Chefe de Estado - são apenas extensíveis ao Presidente da Republica. (ADI 978. Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, j. em 19.10.1995, DJ 17.11.1995).

29. O STF assentou, assim, que os §§ 3º e 4º do art. 86, por serem exceções ao princípio republicano, constituem normas constitucionais federais de extensão proibida aos Estados-membros. Exceções ao princípio somente podem ser instituídas na própria Constituição Federal. O tópico seguinte trata exatamente da questão

ADI 4777 / BA

acerca de quem está autorizado a estabelecer exceções ao princípio republicano.

30. Em síntese, o princípio republicano pode ser considerado uma norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, ou, mais especificamente, um princípio constitucional sensível (CRFB/1988, art. 34, VII, a), e as exceções a ele previstas na própria Constituição Federal, salvo disposição expressa em contrário, são normas de reprodução proibida nas Cartas estaduais. À luz dessas considerações, cabe analisar a constitucionalidade da previsão, em Constituição estadual, de licença prévia da Assembleia Legislativa para processar Governadores por crimes comuns. E, considerando que a questão não é nova neste Tribunal, deve-se começar pela jurisprudência da Corte.

IV. A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE LICENÇA PRÉVIA E SEUS FUNDAMENTOS

31. No início da década de 1990, a questão foi discutida nesta Corte no RE 159.230, que validou a exigência de licença prévia, em acórdão com a seguinte ementa:

Governador de Estado: processo por crime comum: competência originária do Superior Tribunal de Justiça que não implica a inconstitucionalidade da exigência pela Constituição Estadual da autorização previa da Assembléia Legislativa. I - A transferência para o STJ da competência originária para o processo por crime comum contra os Governadores, ao invés de elidi-la, reforça a constitucionalidade da exigência da autorização da Assembléia Legislativa para a sua instauração: se, no modelo federal, a exigência da autorização da Câmara dos Deputados para o processo contra o Presidente da República finca raízes no princípio da independência dos poderes centrais, a mesma inspiração se soma o dogma da autonomia do Estado-membro perante a União, quando se cuida de confiar a própria subsistência do mandato do

ADI 4777 / BA

Governador do primeiro a um órgão judiciário federal. II - A necessidade da autorização prévia da Assembléia Legislativa não traz o risco, quando negadas, de propiciar a impunidade dos delitos dos Governadores: a denegação traduz simples obstáculo temporário ao curso de ação penal, que implica, enquanto durar, a suspensão do fluxo do prazo prescricional . (RE 159.230, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 28.03.1994 grifou-se)

32. Na década seguinte, esse entendimento foi reiterado no HC 80.511, assim ementado:

HABEAS CORPUS - GOVERNADOR DE ESTADO - INSTAURAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO A SER DADA PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO - EXIGÊNCIA QUE DECORRE DO PRINCÍPIO DA FEDERAÇÃO - HABEAS CORPUS DEFERIDO.

PRINCÍPIO REPUBLICANO E RESPONSABILIDADE PLENA DOS GOVERNANTES.

- A responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais à configuração mesma da idéia republicana (RTJ 162/462-464). A consagração do princípio da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela Constituição Federal.

O princípio republicano exprime, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos os agentes públicos - os Governadores de Estado e do Distrito Federal, em particular - são igualmente responsáveis perante a lei.

RESPONSABILIDADE PENAL DO GOVERNADOR DO ESTADO . - Os Governadores de Estado - que dispõem de prerrogativa de foro *ratione muneris*, perante o Superior

ADI 4777 / BA

Tribunal de Justiça (CF/88, art. 105, I, a) - estão sujeitos, uma vez obtida a necessária licença da respectiva Assembléia Legislativa (RTJ 151/978-979 - RTJ 158/280 - RTJ 170/40-41 - Lex/Jurisprudência do STF 210/24-26), a processo penal condenatório, ainda que as infrações penais a eles imputadas sejam estranhas ao exercício das funções governamentais.

CONTROLE LEGISLATIVO DA PERSECUÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO.

- A jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, atenta ao princípio da Federação, impõe que a instauração de persecução penal, perante o Superior Tribunal de Justiça, contra Governador de Estado, por supostas práticas delituosas perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública ou de iniciativa privada, seja necessariamente precedida de autorização legislativa, dada pelo Poder Legislativo local, a quem incumbe, com fundamento em juízo de caráter eminentemente discricionário, exercer verdadeiro controle político prévio de qualquer acusação penal deduzida contra o Chefe do Poder Executivo do Estado-membro, compreendidas, na locução constitucional crimes comuns, todas as infrações penais (RTJ 33/590 - RTJ 166/785-786), inclusive as de caráter eleitoral (RTJ 63/1 - RTJ 148/689 - RTJ 150/688-689), e, até mesmo, as de natureza meramente contravencional (RTJ 91/423).

Essa orientação - que submete, à Assembléia Legislativa local, a avaliação política sobre a conveniência de autorizar-se, ou não, o processamento de acusação penal contra o Governador do Estado - funda-se na circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente, do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular, daí resultando verdadeira destituição indireta de suas funções, com grave comprometimento da própria autonomia político-institucional da unidade federada que dirige. (HC 80.511, Rel.

ADI 4777 / BA

p/ o acórdão Min. Celso de Mello, j. 21.08.2001 grifou-se)

33. Em julgamentos recentes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucionalmente válidas disposições de outras Constituições estaduais que conferiram competência às Assembleias Legislativas locais para autorizar, em juízo prévio, a instauração de persecução penal, perante o Superior Tribunal de Justiça, contra o Governador do Estado. Na ADI 4.791 (Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.02.2015), restou decidido, por maioria, que:

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de considerar legítimas as normas de Constituições Estaduais que subordinam a deflagração formal de um processo acusatório contra o Governado do Paraná a um juízo político da Assembleia Legislativa local. Eventuais episódios de negligência deliberada das Assembleias Legislativas não constituem fundamento idôneo para justificar a mudança dessa jurisprudência, cabendo considerar que a superveniência da EC 35/01, que suprimiu a necessidade de autorização legislativa para processamento de parlamentares, não alterou a situação jurídica dos Governadores. Precedente. (grifou-se)

34. Nas ADI 4.792 e 4.800 (Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.02.2015), também se decidiu:

2. Constitucionalidade das normas estaduais que, por simetria, exigem a autorização prévia da assembleia legislativa como condição de procedibilidade para instauração de ação contra governador (art. 51, inc. I, da Constituição da República). (grifou-se)

35. Das decisões mencionadas, é possível extrair cinco fundamentos determinantes que conduziram esta Corte, por maioria de votos, a considerar constitucional a chamada licença prévia. São eles: (i) respeito à autonomia federativa; (ii) a circunstância de que, recebida a

ADI 4777 / BA

denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente, do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular; (iii) a Constituição Federal exigiria, por simetria, a reprodução nas Cartas estaduais de norma semelhante à prevista no art. 51, I, da Constituição Federal; (iv) a superveniência da Emenda Constitucional nº 35/2001, que suprimiu a necessidade de autorização legislativa para processamento de parlamentares, não incluindo Governadores, evidenciaria que a Constituição Federal autoriza ou continua autorizando o poder constituinte decorrente a instituir a chamada condição de procedibilidade; e, por fim, (v) a instituição da autorização prévia da Assembleia Legislativa não traz o risco de propiciar, quando negada, a impunidade dos Governadores, já que a denegação implica a suspensão do fluxo do prazo prescricional. Um argumento adicional não raramente mencionado é o da (vi) governabilidade, invocado para sustentar a necessidade da licença prévia para proteger a estabilidade do governo local.

36. Todos os argumentos deduzidos pela jurisprudência até aqui vigente são relevantes. Penso, porém, que mudanças na realidade institucional e novas demandas por parte da sociedade recomendam uma revisita à questão. Com efeito, a revitalização do princípio republicano, o inconformismo social com a impunidade dos agentes públicos e as renovadas aspirações por moralidade na política, a meu ver, provocaram uma mutação constitucional no tratamento da matéria.

V. BREVE NOTA TEÓRICA SOBRE O FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

37. As Constituições têm vocação de permanência. Nada obstante isso, não são eternas nem podem ter a pretensão de ser imutáveis. A modificação da Constituição pode se dar por via formal e por via informal. A via formal se manifesta por meio da reforma

ADI 4777 / BA

constitucional , procedimento previsto na própria Carta disciplinando o modo pelo qual se deve dar sua alteração. Tal procedimento, como regra geral, será mais complexo que o da edição da legislação ordinária. De tal circunstância resulta a rigidez constitucional . Já a alteração por via informal se dá pela denominada mutação constitucional , mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à plasticidade de que são dotadas inúmeras normas constitucionais.

38. É possível dizer-se, então, que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Este novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular.

39. A mutação constitucional se realiza por via da interpretação feita por órgãos estatais ou por meio dos costumes e práticas políticas socialmente aceitas. Como intuitivo, a mutação constitucional tem limites, e se ultrapassá-los estará violando o poder constituinte e, em última análise, a soberania popular. É certo que as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, libertam-se da vontade subjetiva que as criou. Passam a ter, assim, uma existência objetiva, que permite sua comunicação com os novos tempos e as novas realidades. Mas esta capacidade de adaptação não pode desvirtuar o espírito da Constituição. Por assim ser, a mutação constitucional há de estancar diante de dois limites: a) as possibilidades semânticas do relato

ADI 4777 / BA

da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição. Se o sentido novo que se quer dar não couber no texto, será necessária a convocação do poder constituinte reformador. E se não couber nos princípios fundamentais, será preciso tirar do estado de latência o poder constituinte originário.

40. A mutação constitucional por via interpretativa não se confunde com outras figuras, como a interpretação construtiva e a interpretação evolutiva. Consiste ela na mudança de sentido da norma, em contraste com entendimento pré-existente. Como só existe norma interpretada, a mutação constitucional ocorrerá quando se estiver diante da alteração de uma interpretação previamente dada. No caso da interpretação judicial, haverá mutação constitucional quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vier a atribuir a determinada norma constitucional sentido diverso do que fixara anteriormente, seja pela mudança da realidade social ou por uma nova percepção do Direito.

41. Exemplo emblemático de mutação constitucional por interpretação judicial ocorreu em relação ao denominado foro por prerrogativa de função, critério de fixação de competência jurisdicional previsto constitucionalmente. Por muitas décadas, inclusive sob a vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o foro privilegiado subsistia mesmo após o agente público haver deixado o cargo ou função, tendo inclusive consolidado esse entendimento no enunciado n. 394 da Súmula da Jurisprudência Dominante. Em 1999, todavia, a Corte alterou sua linha de entendimento e cancelou o verbete da Súmula, passando a afirmar que a competência especial somente vigoraria enquanto o agente estivesse na titularidade do cargo ou no exercício da função. Neste exemplo, como se constata singelamente, atribuiu-se ao mesmo dispositivo o art. 102, I, b da Constituição sentidos diametralmente opostos ao longo do tempo, sem qualquer alteração de seu texto.

ADI 4777 / BA

42. Em suma da digressão doutrinária aqui levada a efeito: mudanças na realidade fática e na percepção do direito, como as ocorridas no contexto aqui relatado, devem conduzir a uma mudança na interpretação constitucional da matéria.

VI. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

43. Enfrentam-se, a seguir, de modo sucinto, os argumentos já utilizados na jurisprudência do STF, e que aqui se pretende superar. O primeiro deles é o argumento da autonomia dos Estados-membros. Como visto, um dos elementos essenciais da forma federativa de Estado é a capacidade de auto-organização dos entes federados, a ser exercida, contudo, dentro dos limites impostos pela Constituição. Como se procurou aqui demonstrar, um desses limites é o princípio republicano, em cujo núcleo essencial se encontra a ideia de responsabilidade dos governantes. Vale dizer: ao se auto-organizarem, não podem os Estados-membros vulnerar o princípio republicano. Pois bem: o art. 51, I da Constituição Federal contém norma de exceção ao princípio republicano, competência que somente o poder constituinte federal pode exercer legitimamente. Trata-se de norma de extensão proibida aos Estados-membros, à falta de autorização constitucional para tanto.

44. O segundo argumento baseia-se na previsão da suspensão funcional automática do Governador, na hipótese de ser recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça. Esse argumento suscita duas objeções fundamentais. Em primeiro lugar, a suspensão funcional só existe por previsão das próprias Constituições estaduais, que reproduzem em seus textos o art. 86, § 1º, I, da Constituição Federal. Diante disso, argumentar em favor da constitucionalidade da licença prévia com base na possibilidade de suspensão funcional automática equivale a um juízo sobre a constitucionalidade de uma norma constitucional estadual com base em

ADI 4777 / BA

outra norma constitucional estadual. Em segundo lugar , se a norma do art. 51, I, não é de reprodução permitida aos Estados-membros, a do art. 86, § 1º, I, que só existe em função dela, tampouco o é, já que esta só se justifica em razão daquela.

45. O terceiro argumento baseia-se no princípio da simetria . Cada vez mais questionado na jurisprudência do próprio Tribunal, tal princípio importaria aos Estados-membros a reprodução obrigatória do modelo federal em relação a alguns temas. Ora bem: aqui, não apenas não se trata de norma de reprodução obrigatória como, mais que isso, trata-se de previsão de reprodução proibida, por constituir exceção ao princípio republicano, que só o constituinte federal poderia instituir, como demonstrado acima. Em suma: o art. 51, I é norma de reprodução vedada aos Estados, e não de reprodução obrigatória ou facultativa, não se aplicando, portanto, o denominado princípio da simetria.

46. O quarto argumento baseia-se no objeto da Emenda Constitucional nº 35/2001 . Tal emenda suprimiu a necessidade de autorização legislativa para a instauração de ação penal contra Deputado e Senador. O argumento aqui é de que a não referência a Governador, na EC 35/2001, significaria a admissão da sistemática de licença prévia adotada em relação a eles por algumas Constituições estaduais. Note-se bem: tal possibilidade não consta da Constituição Federal, mas de algumas Constituições estaduais. Tal ponto de vista não tem embasamento na interpretação histórica da referida emenda. Ao longo de sua tramitação, em momento algum se cogitou da situação dos Governadores de Estado, da legitimidade ou conveniência de se exigir prévio pronunciamento legislativo para processá-los criminalmente. Tampouco a interpretação sistemática favorece esse ponto de vista. Com efeito, a situação do Presidente da República que só pode ser processado criminalmente após autorização da Câmara dos Deputados é singular, por sua condição de chefe de Estado e de Governo, bem como de representante da soberania nacional. Não há razão que legitime

ADI 4777 / BA

transplantar tal modelo para os Governadores.

47. O quinto argumento baseia-se na ideia de a instituição da autorização prévia da Assembleia Legislativa não trazer o risco de propiciar, quando negada, a impunidade dos Governadores, já que a denegação implica apenas a suspensão do prazo prescricional. Ocorre, todavia, que a denegação enseja também o impedimento da instrução processual, inviabilizando investigações criminais e favorecendo o perecimento de provas. Além disso, a instauração de processos criminais contra governadores sem a licença prévia não significa, obviamente, sua condenação. Esta é eventual. O que se garante é o não comprometimento da instrução criminal necessária para a responsabilização dos governantes.

VII. IMPUNIDADE E NÃO-REPUBLICANISMO

48. Há quem utilize, ainda, um último argumento, sustentando que a exigência de licença prévia da Assembleia Legislativa favorece a governabilidade. Em uma República, a governabilidade não pode se dar à custa da não responsabilização dos governantes locais. E, no plano estadual, é exatamente isso o que ocorre: a exigência de licença-prévia significa não responsabilização e impunidade. Em informações prestadas em 19.02.2015 pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, contendo dados levantados a partir de 20.12.2003, constata-se que o STJ formulou aos Poderes Legislativos dos Estados e do Distrito Federal 52 pedidos de autorização para processar governadores. Todavia, a somente 1 desses pedidos houve autorização da respectiva Casa Legislativa. Quanto aos demais, 36 não foram respondidos, com a consequente baixa do processo em virtude da perda superveniente do foro por prerrogativa de função, e 15 foram negados.

49. Esses números são extraordinariamente loquazes da violação ao princípio republicano nos Estados-membros e fornecem uma

ADI 4777 / BA

confirmação particularmente irrefutável da intuição de que a instituição de licenças prévias nas unidades federativas serve a propósitos não republicanos, estando à disposição de governos de coalizão. A distorção do instituto, portanto, mostra-se flagrante. Por essa razão, e com a devida vênia, penso que uma governabilidade não republicana jamais poderá ser invocada para justificar uma exceção ao princípio republicano não autorizada pela Constituição Federal.

50. Uma última observação: se a jurisprudência desta Corte (ADI 978) considera violado o princípio republicano quando as Constituições Estaduais adotam regras semelhantes às dos §§ 3º e 4º do art. 86, não há razão suficientemente convincente para não estender o mesmo raciocínio no que diz respeito ao art. 51, I, da Constituição Federal. Em ambos os casos é flagrante a violação ao princípio republicano, tendo em vista que todas essas normas são de extensão proibida aos Estados-membros. Entendo, portanto, que a condição de procedibilidade prevista no art. 51, I, da Constituição Federal é norma de caráter igualmente excepcionalíssimo, não podendo ser estendida aos Governadores.

VIII. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO AFASTAMENTO AUTOMÁTICO DO GOVERNADOR DE ESTADO

51. No modelo federal, o Presidente da República somente ficará suspenso de suas funções se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, antes disso, a Constituição exige que a acusação contra o Presidente da República seja admitida por dois terços da Câmara dos Deputados (art. 86, § 1º, I, CF). Tendo em vista que as Constituições estaduais não podem estabelecer a chamada licença prévia, que equivale àquela admissão, também não podem elas autorizar o afastamento automático do governador quando recebida a denúncia ou aceita a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça. É que, como não pode haver controle político prévio, não deve haver afastamento

ADI 4777 / BA

automático, sob pena de violação ao princípio democrático.

52. Portanto, se, por um lado, permitir o processamento de governadores por crimes comuns sem prévia autorização da correspondente Assembleia Legislativa preserva o princípio republicano, por outro, admitir seu afastamento automático de suas funções pelo simples recebimento de denúncia ou aceitação de queixa-crime representa grave ameaça ao princípio democrático, já que um representante do povo democraticamente eleito será afastado por meio de ato jurisdicional que sequer reclama fundamentação. A propósito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o recebimento da denúncia, por não se equiparar a ato de caráter decisório, não reclama fundamentação. Esta compreensão está exemplarmente traduzida na ementa do seguinte julgamento:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, inciso IX, da Constituição, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, ainda que desejável e conveniente a sua motivação, não reclama, contudo, fundamentação. Precedentes.

2. Ordem denegada.

(HC 101.971, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 21.06.2011, DJe 02.09.2011)

53. Esse entendimento consta de vários outros precedentes, dentre os quais os seguintes: HC 93.056 (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 16.12.2008, DJe 14.05.2009) e RHC 118.379 (Rel.

ADI 4777 / BA

Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 11.03.2014, DJe 31.03.2014).

54. Portanto, por meio de uma decisão sem caráter decisório, um juiz que não é eleito pelo povo poderia afastar um governador de Estado democraticamente eleito através de um sistema majoritário de maioria absoluta. Não há dúvidas de que essa possibilidade enseja o amesquinamento do princípio democrático.

55. Penso ser sempre dever do intérprete buscar a concordância prática entre normas constitucionais, a fim de preservar, ao máximo possível, os valores e interesses em jogo em casos como o presente que envolve a necessidade de proteção tanto do princípio republicano quanto do princípio democrático. É preciso, portanto, buscar uma harmonização entre princípios em tensão, de modo a evitar o sacrifício de um em relação ao outro.

56. Assim, para preservar os princípios republicano e democrático simultaneamente e na maior medida possível, é necessário que também se impeça a possibilidade de as Constituições Estaduais autorizarem a automática suspensão dos Governadores de suas funções pelo mero recebimento da denúncia ou aceitação da queixa-crime feitas contras eles.

57. Sem a previsão de afastamento imediato, também aos Governadores são aplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão prevista no art. 319 do Código de Processo Penal, entre elas a suspensão do exercício de função pública. Ressalte-se que outras medidas além das previstas no art. 319 do CPC podem ser tomadas pelo juízo com base no poder geral de cautela conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos juízes.

58. Ainda quanto a este ponto, importa ressaltar que a decisão que determinar a suspensão do exercício da função, além dever ser

ADI 4777 / BA

devidamente fundamentada, é recorrível. Acrescente-se a isso o fato de ela poder ser revogada, quando se verificar a falta de motivo para que subsista (art. 282, § 5º, CPP).

59. Nesse cenário, o afastamento do Governador do exercício de suas funções já não mais será automático, como é hoje, já que essa suspensão dependerá de decisão judicial fundamentada e recorrível, e não apenas do mero recebimento da denúncia ou queixa-crime, ato jurisdicional sem cunho decisório do qual sequer se exige fundamentação. Dessa forma, a proibição da licença prévia, conjugada com o não afastamento automático dos Governadores, se revela benéfica tanto ao princípio republicano como ao princípio democrático.

IX. RAZÕES ADICIONAIS: SEPARAÇÃO DE PODERES E COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO FEDERAL

60. Ao instituir a exigência de licença prévia como condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra Governadores, a Constituição do Estado viola o princípio fundamental da separação de Poderes (CF, art. 2º) e a competência legislativa da União Federal. De fato, subordinar a atuação de juízes e tribunais a uma prévia manifestação de outro Poder, fora dos casos de previsão expressa na Constituição Federal, tolhe competência material típica do Poder Judiciário. Em segundo lugar, a exigência de prévia autorização legislativa constitui norma de natureza processual, sendo certo que somente a União detém competência para legislar sobre processo (CF, art. 22, I).

CONCLUSÃO

61. Diante do exposto, julgo integralmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões constantes do art. 71, XV, (*“processar e julgar o governador (...) nos crimes de*

ADI 4777 / BA

responsabilidade”) e do art. 107, caput, (“O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa”), assim como as expressões do art. 107, caput, (“depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia”), todos da Constituição do Estado da Bahia.

62. Tendo em vista que o art. 107, § 1º, I da Constituição do Estado da Bahia (§ 1º – *O governador ficará afastado de suas funções: I – nos crimes comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Superior Tribunal de Justiça;*), apresenta relação de dependência com as expressões do art. 107, caput, (*“depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia”*), da mesma Constituição, declaro-o também inconstitucional, por arrastamento.

63. Reafirmação da seguinte tese: *“É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”*.

É como voto.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de ação direta proposta pelo Conselho Federal da OAB, em que se impugna dispositivos da Constituição do Estado da Bahia que atribuem à Assembleia Legislativa competência para: (a) processar e julgar o Governador nos crimes de responsabilidade; e (b) deliberar sobre a autorização para o recebimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de denúncia por crime comum contra o Governador do Estado. Eis o teor das normas impugnadas (grifos aditados):

Art. 71 - Além de outros casos previstos nesta Constituição, compete privativamente à Assembleia Legislativa:

(...)

XV— processar e julgar o Governador, o vice-governador, e os secretários de Estado nos crimes de responsabilidade;

(...)

Art. 107 - O Governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembléia Legislativa e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação por dois terços da Assembléia.

§ 1º - O governador ficará afastado de suas funções:

I - nos crimes comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Superior Tribunal de Justiça;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pela Assembleia Legislativa.

§ 2º - Cessará o afastamento do governador se o julgamento não se concluir dentro de cento e vinte dias, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

(...)

§ 5º - Reconhecida a responsabilidade do governador pela Assembleia Legislativa, limitar-se-á, a condenação, à perda do

ADI 4777 / BA

cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis.

§ 6º - Aplica-se ao vice-governador, no que couber, o disposto neste artigo e seus parágrafos.

Alega o requerente que as disposições questionadas, ao tratarem de normas de processo e julgamento de crimes de responsabilidade, invadiriam a competência privativa da União para legislar em matéria processual-penal (art. 22, I, CF), conforme o enunciado 722 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (atual Súmula Vinculante 46). Além disso, a exigência de autorização da Assembleia Legislativa para instauração de ação penal contra o Governador do Estado pela prática de crimes comuns ofenderia os princípios republicano (art. 1º, CF), da separação dos Poderes (art. 2º), da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF) e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 1º c/c art. 5º, LIV, CF).

O eminente Ministro DIAS TOFFOLI trouxe presente ação direta, juntamente com as ADIs 4674 e 4362, para julgamento plenário em 1/7/2016, ocasião em que pediu vista o Ministro ROBERTO BARROSO.

Nesse ínterim, ocorreu o importante julgamento da ADI 5540 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgamento concluído em 3/5/2017), em conjunto com outras ações diretas em que se impugnava disposições semelhantes de outras Constituições estaduais.

Verifico que o caso trata de mérito semelhante ao daquelas ações diretas recentemente julgadas. Resume-se à análise da extensão automática de previsões excepcionais, mesmo que temporárias, nas constituições estaduais, de subtração na aplicação do princípio republicano de responsabilização e igualdade na aplicação da lei aos Governadores, em face da existência dessas mesmas normas-obstáculos estabelecidas para o Presidente da República no texto da Constituição Federal.

Da mesma forma como me pronunciei no julgamento da ADI 5540, entendo necessário analisar se a extensão é automática, com base na simetria, especialmente em virtude dos precedentes firmados até então:

ADI 4777 / BA

ADI 4.791/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Dje de 24/4/2015; HC 80.511/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 14/9/2001.

A questão pode ser apontada da seguinte maneira: as previsões excepcionais de afastamento ou normas-obstáculos de responsabilidade do Presidente da República previstas pela CF/88 são de extensão obrigatória a todos os Estados, em face da simetria, são de extensão facultativa permitindo a discricionariedade do legislador constituinte estadual ou são exclusivamente previstas ao Chefe de Estado brasileiro?

A solução da indagação exige, ainda que rapidamente, a análise das razões que levaram o legislador constituinte originário a excepcionar, em algumas hipóteses, a plena aplicação do princípio republicano de responsabilização e igualdade na aplicação da lei ao Presidente da República. E, se essas mesmas razões seriam extensíveis aos Governadores de Estado e Distrito Federal.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o rol de proteção ao Presidente da República, prevendo novos e importantes obstáculos à aplicação da lei penal e consequente responsabilização do Chefe de Estado.

O artigo 86 da CF/88 repetiu a tradicional necessidade de prévia autorização da Câmara dos Deputados para o processo e julgamento do Presidente da República, tanto por crimes de responsabilidade, quanto por crimes comuns, que surgiu em nossa primeira Constituição republicana (art. 53, que, porém, não estabelecia quórum qualificado), não sendo editada no texto constitucional de 1934, e cujo modelo atual com quórum qualificado de 2/3 foi editado na Constituição de 1937 (art. 86), sendo repetida a previsão no art. 88 da Constituição de 1946, porém com quórum de maioria absoluta; posteriormente, no artigo 85 da Constituição de 1967, que retornou ao quórum de 2/3, que se repetiu no artigo 83 da EC 1 de 1969.

Porém, o § 3º do art. 86 estabeleceu pela primeira vez na história constitucional brasileira a impossibilidade de o Presidente da República estar sujeito a prisão enquanto não sobrevier sentença condenatória nas

ADI 4777 / BA

infrações comuns, e o § 4º do referido artigo trouxe de volta a previsão do artigo 87 da Constituição de 1937, que não permitia a responsabilização do Presidente da República, durante o exercício de suas funções, por atos estranhos às mesmas.

Dessa maneira, entre todas as Constituições brasileiras, a de 1988 foi a mais generosa na previsão de mecanismos, ainda que excepcionais e temporários, de afastamento do princípio republicano de responsabilidade penal do Presidente da República por crimes comuns.

Essa opção do legislador constituinte originário, concordemos ou não, reflete o processo dinâmico da História, em que o presidencialismo, inicialmente caracterizado por um modelo idealizado fraco (Rei sem Coroa), que nunca chegou a existir ou ser aplicado na prática, logo se tornou, por um processo político e centralizador, um regime de governo, em torno da figura do presidente.

No presidencialismo, o zelo e o gerenciamento da coisa pública passam a ter como ator principal o Presidente da República, coadjuvado e fiscalizado pelo Poder Legislativo e controlado pelo Poder Judiciário, que deverá realizar a necessária adequação entre as receitas e despesas do Estado, a negociação da dívida pública, a efetivação de planos políticos para o estabelecimento de padrões de estabilidade monetária, administrativa e política, a partir dos quais se possa trabalhar, na gestão do Estado, com a tranquilidade necessária à implementação de programas, com nítida coloração pessoal do exercente do cargo máximo do país, que, sobre uma base parlamentar, em geral estruturada com base em negociações políticas, possam ser implantados.

O Poder Executivo federal tem como função impulsionar e dirigir a ação administrativa. Para tanto, é necessária a plasticidade indispensável ao mecanismo governamental que acabou por gerar, em todas as organizações políticas modernas, regras que tornaram forte o Presidente da República, ao mesmo tempo em que se tentou prever controles que não o fizessem absorvente, mas uma força motriz do Estado que não degenerasse para uma verdadeira tirania, resguardando-se, dessa forma, o ideal democrático e a separação de poderes (ROBISON, Donald L. To

ADI 4777 / BA

the best of my ability: the presidency and the constitution. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 87 ss; FONSECA, Annibal Freire da. Poder Executivo na república. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1916. p. 15).

Como salientado por CLINTON ROSSITER, ao analisar o presidencialismo americano, os fundadores da Constituição deram um passo muito importante quando eles fundiram a dignidade de um rei e o poder de um primeiro ministro em um oficial elegível, concluindo que o Chefe do Executivo reina, mas ele também manda; ele simboliza o povo, mas ele também administra o seu governo (ROSSITER, Clinton. American presidency. New York: New American Libr. 1940. p. 12).

O Presidente da República enquanto força motriz detentora do comando político da Nação nomeia ministros, magistrados, diplomatas, altos funcionários dos bancos públicos, é chefe das Forças Armadas, tem grande ingerência no processo legislativo; imprime sua personalidade nos programas de governo a serem implementados, pois, como afirmou Hamilton, a força do executivo é uma característica central na definição de um bom governo. (The Federalist papers LXI).

No presidencialismo, o Presidente não é somente uma pessoa, mas também uma verdadeira instituição; e, ao contrário das outras instituições, a Presidência é liderada por apenas uma pessoa eleita por um país inteiro para administrá-lo e representá-lo no mundo, e para ser a voz de suas aspirações para todas as pessoas.

A caracterização e o desenvolvimento do presidencialismo tem como principal tópico a centralização e a personificação do Poder Executivo Central na figura do Presidente da República, que exerce a mais alta magistratura do país no dizer de JAY, HAMILTON e MADISON, sendo a maior liderança política nacional, como destacado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (Curso de direito constitucional. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 140), com poderes considerados asseverantes e esmagadores e, que, continuam em expansão nos distintos sistemas presidenciais, como lembrado por PAULO BONAVIDES (Ciência política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 298),

ADI 4777 / BA

sendo, no dizer de JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, figura central da atividade política externa e interna do país, com funções e poderes que o consagram como fundamental e proeminente na divisão institucional dos Poderes (Organização do poder: a institucionalização do Estado. Revista de Informação Legislativa, ano 23, n. 90 abr./jun. 1986. Brasília: Senado Federal. p. 28), pois o Presidente da República é Chefe do Estado, Chefe Executivo, Chefe Diplomático, Chefe Comandante e Chefe Legislador (ROSSITER, Clinton. American presidency. New York: New American Libr., 1940. p. 20) e seus poderes presidenciais continuam, conforme ressaltado por EUGENE ROSTOW, latentes na circulação sanguínea do governo (President, Prime Minister, or Constitutional Monarch? The American Journal of International Law. Washington, ano 4, v. 83, out. 1989, p. 743).

Dessa forma, como salientado por COLLEY, todos os poderes presidenciais foram histórica, jurídica e politicamente fortificados, tendo obtido novas dimensões de autoridade, pois o Presidente da República passou a simbolizar a própria soberania, continuidade e grandeza do país (COOLEY, Thomas McIntyre. A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union. 6. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1890. p. 747), justificando, em maior ou menor escala nos países presidencialistas, determinados tratamentos diferenciados em relação a todas as demais autoridades públicas.

Em face dessas características da Presidência, o legislador constituinte optou por estabelecer garantias excepcionais ao Presidente da República.

Imediatamente, porém, a ampla maioria das Constituições estaduais de 1989 replicaram todas as regras consagradas ao Chefe de Estado e de Governo do País para os Governadores estaduais e do Distrito Federal, também estabelecendo normas-obstáculos, que os excepcionaram temporariamente da aplicação integral do princípio republicano.

Resta saber se, no exercício do poder Constituinte derivado decorrente, consistente na possibilidade que os Estados-Membros têm,

ADI 4777 / BA

em virtude de sua autonomia político-administrativa, de se auto-organizarem por meio de suas respectivas constituições estaduais, seria possível estender essas previsões excepcionalíssimas direcionadas somente ao exercente da mais alta magistratura do país, relembrando, novamente, os federalistas.

Com o devido respeito às fundamentadas posições em contrário, entendo que todas as previsões excepcionais do legislador constituinte originário, que afastaram a aplicação imediata do princípio republicano ao Presidente da República, com a previsão de obstáculos à possibilidade de responsabilização penal integral, prisões processuais e início da persecução penal em juízo, são exclusivas da mais alta autoridade do País, por sua condição de Chefe de Estado e Chefe de Governo e pelas peculiares funções exercidas, conforme anteriormente detalhado. Não se tratam, portanto, de princípios constitucionais extensíveis, nem podem ser estabelecidos pelos Estados-Membros como base na simetria, por afrontarem o princípio sensível da forma republicana (CF, art. 34, VII), conforme denominação de Pontes de Miranda e que constitui a mais importante das limitações à autonomia de auto-organização dos Estados.

As previsões de normas definidoras de obstáculos à imediata aplicação da lei processual penal e penal devem sempre estar expressas na Constituição Federal, pois afastam a incidência imediata do princípio republicano de plena responsabilização dos agentes públicos e da igualdade de todos perante a lei; não sendo possível a aplicação por simetria aos Governadores de Estado ou Distrito Federal, por previsão nas respectivas Cartas locais.

Assim atuou o legislador constituinte originário, ao estender, expressamente, aos deputados estaduais determinadas normas-obstáculos previstas para os deputados federais e senadores. Nesse sentido, as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 27 da Constituição Federal, que determinam a aplicação do denominado estatuto dos congressistas aos deputados estaduais, inclusive no tocante à inviolabilidade, imunidades e perda de mandato. Nesses casos, o poder constituinte derivado decorrente dos Estados-Membros e Distrito Federal,

ADI 4777 / BA

ao se auto-organizarem, deve fiel observância aos denominados princípios constitucionais estabelecidos, que, além de organizarem a própria federação, estabelecem preceitos centrais de observância obrigatória aos Estados-Membros em sua auto-organização, como salientou o grande constitucionalista mineiro RAUL MACHADO HORTA, inclusive apontando o artigo 27 da Constituição Federal como uma dessas normas de preordenação (Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 392-393).

Não o fez em relação aos poderes executivos estaduais, apesar da previsão do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, que, em seu artigo 93, estabeleceu uma norma de preordenação ao Poder Executivo (*Art. 93. Caberá à Constituição do Estado adotar, no que forem aplicáveis, as regras desta Constituição sobre a eleição, a investidura, a organização, a competência e o funcionamento do Poder Executivo Federal*), semelhante àquela que foi adotada pela CF/88 para o Poder Legislativo (art. 27). Essa previsão da Comissão Afonso Arinos, entretanto, não foi adotada, tendo sido reduzida pelo legislador constituinte somente em relação às regras definidoras da eleição e investidura (CF, art. 28). E assim o fez a Constituição de 1988, para evitar a mesma divergência existente entre os Estados, com base no princípio da autonomia federativa, durante a vigência da Constituição de 1891, quando os Estados resolveram diversificadamente o problema da substituição interina do chefe do Poder Executivo e da sucessão eventual, para o efeito de terminação de mandato, como recorda OSWALDO TRIGUEIRO (Direito Constitucional estadual. Forense: Rio de Janeiro, 1980, p. 174-175).

Esta Corte, em inúmeros pronunciamentos, declarou a inconstitucionalidade de previsões estaduais que afastavam a possibilidade de prisão dos chefes do Poder Executivo dos entes federativos, antes de decisão final, e repetiam a irresponsabilidade penal relativa por delitos estranhos à função governamental por atentarem contra o princípio republicano e, conforme salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, redator dos diversos Acórdãos, os Estados-membros não podem reproduzir em suas próprias Constituições o conteúdo

ADI 4777 / BA

normativo dos preceitos inscritos no art. 86, par. 3. e 4., da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental - por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de Chefe de Estado - são apenas extensíveis ao Presidente da República: Acre (ADI 1017), Amazonas (ADI 1015), Bahia (ADI 1014), Distrito Federal (ADI 1020), Espírito Santo (ADI 1013), Goiás (ADI 1012), Maranhão (ADI 1011), Minas Gerais (ADI 1018), Paraíba (ADI 978), Piauí (ADI 1008), Rio de Janeiro (ADI 1022), Rio Grande do Sul (ADI 1027), Rondônia (ADI 1023), Roraima (ADI 1019), Santa Catarina (ADI 1024), São Paulo (ADI 1021), Tocantins (ADI 1025).

Por outro lado, porém, proclamou a constitucionalidade das normas estaduais que consagraram a prévia exigência de autorização por 2/3 do Poder Legislativo estadual para a instauração de persecução penal em juízo contra Governador do Estado ou Distrito Federal, tendo afirmado o Ministro CELSO DE MELLO, que a ideia fundamental que motivou essa orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal traduz, na realidade, a consagração de um valor constitucional básico que informa e dá consistência à própria teoria da Federação: a autonomia institucional dos Estados-membros. A importância político-jurídica dessa insuprimível prerrogativa institucional dos Estados membros é tão intensa que, sem ela, descaracterizar-se-ia, por completo, a própria noção de Estado Federal, pois não custa enfatizar a autonomia das unidades federadas qualifica-se como valor essencial à compreensão do sistema federativo (ADI 4798/PI).

Em que pese, conforme já assinalado no julgamento da ADI 5540, não concordar com esse posicionamento, pedindo novamente vênias aos bem lançados argumentos do Ministro CELSO DE MELLO, que foram adotados pela posição até então majoritária desta Corte, entendo necessário a Corte dialogar com seus precedentes, apontando as alterações fáticas ou jurídicas que permitam a alteração de interpretação conferida aos julgados anteriores.

A evolução da interpretação constitucional não deve desconhecer a real e efetiva aplicação da norma e seus reflexos em relação aos princípios

ADI 4777 / BA

constitucionais estruturais.

As normas, uma vez editadas, ganham vida própria, e, a partir de sua publicação, seu corpo normativo desenvolve sua própria personalidade. Mais do que isso, somente com sua efetiva aplicação, torna-se possível a análise efetiva da compatibilidade do verdadeiro espírito que norteia a utilização da norma e condiciona a produção real de efeitos e o respeito ou não de sua finalidade constitucional pretendida com a sua edição.

O corpo da norma é seu texto final editado pelo legislador; sua personalidade é construída e moldada pela constante interpretação dada pela doutrina e jurisprudência, mas o essencial em sua aplicação concreta deverá sempre ser a verificação de seu espírito, que acaba por definir o acerto ou o erro de sua edição, pois acarreta reflexos diretos na produção de seus efeitos concretos e no alcance da finalidade pretendida.

Não posso conceber a análise da constitucionalidade de uma determinada norma sem que a interpretação alcance seu corpo, sua personalidade e seu espírito, pois, por melhor que seja o corpo na norma, por mais saudável que tenha sido o desenvolvimento de sua personalidade, por meio de análises doutrinárias e dos Tribunais, seu espírito pode ter sido degenerado com sua concreta aplicação, com a produção de efeitos nefastos e total afastamento de suas finalidades constitucionais, negando a razão de sua própria existência, comprometendo seu texto, deturpando e arruinando sua personalidade e ferindo os princípios que lhe concediam legitimidade constitucional; tornando-se, portanto, inconstitucional durante a evolução prática de sua utilização ou mesmo as novas exigências sociais, culturais e políticas; e, consequentemente, permitindo alterações dos precedentes da Corte.

É o que temos na presente hipótese e na análise das diversas normas idênticas repetidas nas constituições estaduais.

A expressa previsão de prévia autorização das assembleias legislativas para que o governador possa ser processado criminalmente é o corpo dessa norma-obstáculo.

A doutrina e, principalmente, os precedentes desta Corte moldaram

ADI 4777 / BA

sua personalidade, fixando que a norma-obstáculo veio ao mundo jurídico e político para proteger a autonomia dos Estados-Membros, para fortalecer a Federação e para impedir ações penais temerárias contra o chefe do Poder Executivo estadual ou distrital.

Mas, na aplicação específica da norma aos casos concretos, na produção de seus efeitos jurídicos e políticos, seu espírito acabou sendo corrompido, atacando os princípios constitucionais que a geraram e, com o devido respeito àqueles que entendem de maneira contrária, fazendo desaparecer totalmente a consistente motivação que moldou sua personalidade pela doutrina e jurisprudência desta Corte.

Durante mais de 28 anos da promulgação da Constituição, a aplicação concreta da norma não ampliou a proteção à Federação, não serviu de alicerce para fortalecer a autonomia dos estados e Distrito Federal, e tampouco foi um obstáculo contra ações penais temerárias.

Muito pelo contrário, a degeneração do espírito da norma, por sua continua aplicação errônea, acentuou o desrespeito ao princípio maior de uma República, a responsabilidade de todos perante a lei, sem qualquer distinção, e a quebra de preceito básico de sobrevivência das Democracias representativas, a confiança entre eleitor e eleitos, com a obrigatoriedade de integral prestação de contas dos agentes políticos, representantes do povo, perante a sociedade, inclusive pela prática de infrações penais.

Não bastasse o desrespeito aos pilares básicos da República e da Democracia representativa, a degeneração do espírito da norma estadual em sua aplicação aos casos concretos, atentou contra uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal, a separação dos Poderes.

Houve total anulação de uma importante competência constitucional do Poder Judiciário, pois a norma-obstáculo prevista nas constituições estaduais acabou por subtrair o exercício da jurisdição penal do Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses referentes aos Governadores de Estado e Distrito Federal.

A degeneração do espírito da norma em sua aplicação concreta desvirtuou sua configuração inicial, resultando sua utilização um verdadeiro escárnio aos princípios regentes da República, com a clara,

ADI 4777 / BA

flagrante, e ofensiva finalidade de criação de verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas pelos chefes dos Poderes Executivos estaduais e distrital.

E, ainda pior, em vários casos a existência dessa norma-obstáculo possibilitou o fortalecimento de práticas espúrias na Administração, de conluio entre os poderes executivo e legislativo, do loteamento de secretarias, de empresas estatais, de cargos públicos e do desvio de finalidade na destinação de verbas públicas, para se concretizar a recusa ou a não deliberação por parte das Assembleias Legislativas, em desrespeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, consagrados no artigo 37 da Carta Maior, em especial, os da legalidade, moralidade e impessoalidade.

A degeneração do espírito da norma-obstáculo estadual vem permitindo a impunidade nesses quase 30 anos da promulgação da Constituição Federal e institucionalizou a prática de métodos não republicanos entre vários executivos e legislativos estaduais, como a negativa de autorização prévia ou, na maioria das vezes, o simples desprezo ao pedido de análise, com a costumeira ausência de deliberação.

Dessa forma, além de entender ser inconstitucional *ab initio* a extensão das previsões excepcionais que afastaram a aplicação imediata do princípio republicano ao Presidente da República, com a previsão de obstáculos à possibilidade de responsabilização penal integral, prisões processuais e início da persecução penal em juízo, por ofensa ao princípio sensível da forma republicana (CF, art. 34, VII), também me parece que os sólidos fundamentos da posição majoritária do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade dessa extensão não mais estão presentes em face da degeneração do espírito dessas normas-obstáculos previstas nas constituições estaduais, corrompidas por sua utilização, desvirtuadas em sua personalidade, pois sua aplicação prática e seus reflexos estão em flagrante antagonismo com diversos princípios da Constituição Federal, devendo, portanto, ser afastadas do ordenamento jurídico.

Diante do exposto, entendo que não há possibilidade de exigência de autorização prévia da Assembleia Legislativa para o processamento e

ADI 4777 / BA

juízo do Governador por crime comum perante o Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à competência para legislar sobre crimes de responsabilidade, em que pese minha posição doutrinária, adiro à tese de inconstitucionalidade formal decorrente da incompetência dos Estados-Membros para legislar sobre o processamento e julgamento desses crimes, nos termos do artigo 22, I, da Constituição Federal, conforme já pacificado por esta Corte.

Em relação à previsão de afastamento automático do Governador, caso seja recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça, necessário relembrar o conceito orgânico do direito, que necessita, em sua hermenêutica, como ensinado por VICENTE RAO, da apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas (O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2, p. 542).

Entendo como consequência lógica da ausência de necessidade de autorização legislativa prévia para o início da persecução penal em juízo contra Governadores de Estado ou do Distrito Federal, a inconstitucionalidade da previsão de suspensão automática do exercício do cargo pelo recebimento da denúncia ou queixa pelo Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se da impossibilidade integral de extensão de um mecanismo binário, porém, de regras interdependentes necessidade de prévia autorização política com consequente afastamento político automático na hipótese de recebimento de denúncia ou queixa previsto exclusivamente ao Presidente da República.

Afastada a possibilidade de extensão da norma-obstáculo principal, necessidade de prévia autorização pelo Poder Legislativo, não cabe a permanência no ordenamento jurídico estadual da norma decorrente, que permite o afastamento do Governador do Estado, após o recebimento da acusação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de acarretar distorções absurdas.

O Superior Tribunal de Justiça, caso receba a denúncia ou queixa oferecidas contra o Governador, deverá analisar a necessidade de

ADI 4777 / BA

afastamento cautelar do Governador.

Alinho-me, nesse ponto, ao voto do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, para declarar a inconstitucionalidade da previsão de suspensão do Governador de suas funções de maneira automática em decorrência do recebimento da denúncia ou queixa.

Pelo exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do art. 71, XV, e do art. 107, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado da Bahia.

É o voto.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, eminente Ministro-Relator Dias Toffoli, eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

Senhora Presidente, essa Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.777, como já restou assentado, volta a trazer o tema da ADI 4.798, cujo relator é o eminente Ministro Celso de Mello e cujo redator para o acórdão é, precisamente, o Ministro Luís Roberto Barroso.

Em 4 de maio passado, assentou-se tese que vai ao encontro de diversas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema das quais fui relator: Especialmente, as ADIs 5.540, 4.771, 4.781 e 4.790, nas quais a mesma controvérsia foi analisada. Portanto, vejo aqui uma identidade da questão jurídica.

Por essa razão, como me alinhei, não só subscrevi, como também escrevi o desate dessa controvérsia nessa linha, eu estou acompanhando o eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, quando enfrentamos esse tema central – e eu estava neste Plenário – em processos sob a relatoria do saudoso e querido Ministro Teori Zavascki e de Vossa Excelência, eu acompanhei os Relatores, prestigiando uma cadeia expressiva de julgados da Corte que seguiam nessa linha, em especial, a compreensão de que essas eram, expressamente, normas de observância facultativa por parte dos Estados.

Mas, quando vieram a julgamento as ações em que o eminente Ministro Luís Barroso apresentou a sua divergência, na mesma linha que já aventara para efeito de maior reflexão quando do julgamento dessas primeiras ações. Aponto que naquela oportunidade eu também já havia registrado a minha simpatia por uma alteração de compreensão. E assim votei nos processos sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, acompanhando a divergência aberta, e inclusive, autorizada pelo Plenário, vim a proferir decisões monocráticas nessa linha.

Por isso eu peço vênua ao eminente Ministro Dias Toffoli e, reafirmando essa nova posição, acompanho Sua Excelência o Ministro Luís Roberto.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, só para deixar isso timbrado, porque aqui há alguma pequena dúvida: Ministro Toffoli, qual foi a divergência de Vossa Excelência na essência?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Necessidade de autorização.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Necessidade de autorização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Este voto eu proferi na linha da jurisprudência anterior do Supremo. No momento em que eu proferi o voto, ainda era jurisprudência do Supremo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso, está bem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Depois, sobreveio uma pauta de outros processos, e, nesses outros processos, é que houve a mudança de jurisprudência. Como eu proferi esse voto ainda na existência daquela jurisprudência, estou mantendo a posição, porque este voto é contemporâneo com a jurisprudência que eu segui antes da chamada mutação e da viragem de jurisprudência que o voto divergente aponta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, em relação à primeira questão, que é a possibilidade de uma constituição estadual estabelecer processamento e julgamento nos crimes de responsabilidade dos seus governadores, eu também vou aqui, à semelhança dos votos que me antecederam, calcar a minha conclusão na Súmula 46, do Supremo Tribunal Federal, que assim o diz:

"A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União."

Essa é a súmula vinculante que é posterior ao acórdão lavrado na

ADI 4777 / BA

ADI 341, da relatoria do Ministro Eros Grau, que, no item 8º da ementa, já advertia:

"Ao Estado-membro não compete inovar na matéria de crimes de responsabilidade --- artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil. Matéria de competência da União. "São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento" [Súmula 722 e posteriormente Súmula 46].

Com relação a essa divergência assentada no voto do Ministro Dias Toffoli, que era contemporâneo à jurisprudência, é imperioso destacar, até por uma questão de justiça em relação ao posicionamento adotado pelo Ministro Dias Toffoli, que o Supremo tinha jurisprudência pacífica e assente no sentido de que era legítimo à constituição estadual prever essa modalidade de condição de procedibilidade. Há alguns acórdãos divergentes, mas há maioria e prevaleceu essa jurisprudência.

Realmente, houve uma mutação constitucional nos julgados posteriores à luz do princípio republicano - estou repetindo aqui aquilo que eu dissera na votação anterior. Por força de uma exegese moderna do princípio republicano, não mais se justifica que um único estado, nenhum estado, condicione à licença da assembleia, que é fortemente influenciada politicamente pelo governador, a possibilidade de ser processado e julgado pelos crimes comuns.

Por outro lado, nós já temos aqui uma forte bancada contrária à simetria, no sentido genérico, máxime a simetria obrigatória - até cito aqui doutrina de Konrad Hesse e doutrina do professor e Colega Gilmar Mendes sobre exatamente essa ausência de obrigatoriedade da simetria. Portanto, não se pode aplicar ao governador aquilo que se dispõe em relação ao presidente, porque o presidente é chefe de governo, chefe de Estado, há uma representação internacional que não compete ao governador. Se nós ficarmos sem presidente, efetivamente vamos carecer dessa representação internacional.

Por fim, exatamente em razão de que não há essa simetria - e aí é

ADI 4777 / BA

uma consequência lógica -, também não há o afastamento obrigatório a que se refere a Constituição em relação ao presidente. Se não há simetria, não há simetria nenhuma, o presidente é afastado quando recebida a denúncia, mas não há previsão disso com relação ao governador. Então, efetivamente, como nós já fizemos aqui...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Claro, evidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E não há como se bater carimbo com o afastamento automático, porque o Presidente da República não responde, durante o mandato, por crimes estranhos ao exercício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É verdade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já o Governador responde.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É um ótimo caso acrescentando aqui à nossa reflexão. E, realmente, nós já adotamos aqui, num caso de impossibilidade de afastamento automático, o afastamento por força de uma medida cautelar penal, que isso pode ocorrer na prática.

Então, com esses sucintos fundamentos, também acompanhando os Colegas que procuraram minimizar bastante a extensão de seus votos, eu acompanho integralmente o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que tenho certeza que seria o voto hodierno do Ministro Toffoli se fosse instado a decidir hoje sobre essa questão.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Trata-se de julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.362/DF, 4.674/RS e 4.777/BA.

As duas primeiras ações foram propostas pelo Procurador-Geral da República e a terceira, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nessas ADI's questiona-se a constitucionalidade de artigos de Constituições estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal, que definem o julgamento de Governadores por crimes de responsabilidade perante as respectivas Assembleias Legislativas ou Câmara Legislativa (no caso do DF) e/ou condicionam a admissão da acusação por crime de responsabilidade ao voto de dois terços dos deputados estaduais ou deputados distritais.

Os dispositivos questionados são os seguintes, respectivamente:

1) ADI 4.362/DF

“Art. 60. Compete, privativamente, à Câmara Legislativa do Distrito Federal:

(...)

XXIII – autorizar, por dois terços dos seus membros a instauração de processo contra o Governador, o Vice-Governador e os Secretários de Governo” (pág. 2 do documento eletrônico 1 nos autos da ADI 4.361, grifei).

2) ADI 4.674/RS

ADI 4777 / BA

“Art. 53 – Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

[...]

V – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Governador, o Vice-Governador e os Secretários de Estado.

[...]

Art. 84 – O Governador do Estado, **admitida a acusação pelo voto de dois terços dos Deputados**, será submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns, ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade” (pág. 2 do documento eletrônico 0 dos autos da ADI 4.674/RS, grifei).

3) ADI 4.777/BA

“(…)

Art. 71 - Além de outros casos previstos nesta Constituição, compete privativamente à Assembleia Legislativa:

(…)

XV - processar e julgar o governador, o vice-governador, e os secretários de Estado nos crimes de responsabilidade;

(…)

Art. 107 - **O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa** e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, **depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia.**

§ 1º - O governador ficará afastado de suas funções:

I - nos crimes comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Superior Tribunal de Justiça;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pela Assembleia Legislativa.

§ 2º - Cessará o afastamento do governador se o julgamento não se concluir dentro de cento e vinte dias, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

ADI 4777 / BA

§ 3º - (...)*

§ 4º - (...)*

* Declarado inconstitucional pelo S.T.F. no julgamento da ADIn nº 1014-0/600. (Texto original em adendo)

§ 5º - Reconhecida a responsabilidade do governador pela Assembleia Legislativa, limitar-se-á, a condenação, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis.

§ 6º - Aplica-se ao vice-governador, no que couber, o disposto neste artigo e seus parágrafos.

(...)” (págs. 2-3 do documento eletrônico 1 dos autos da ADI 4.777/BA, grifos no original).

Feito esse registro, ressalto que a Súmula Vinculante 46 desta Suprema Corte determina que a **“definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”**.

Consigno, ainda, por oportuno, que no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.798/PI, caso análogo a estes, o Plenário deste Supremo Tribunal, por maioria, vencido em parte o Ministro Celso de Mello (Relator), julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade das expressões constantes do art. 63, XIII (“processar e julgar o Governador nos crimes de responsabilidade”) e do art. 104 (“ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade”), assim como das expressões do art. 104, *caput*, primeira parte (“O Governador, admitida a acusação pelo voto de dois terços”), bem como, por arrastamento, do art. 104, § 1º, I (“§ 1º O Governador ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça”), todos da Constituição do Estado do Piauí.

Naquela assentada, o Plenário reconheceu como “inválidas as

ADI 4777 / BA

normas de Constituição Estadual que atribuam o julgamento de crime de responsabilidade à Assembleia Legislativa, em desacordo com a Lei nº 1.079/1950” e, ainda, ressaltou que a constituição estadual “não pode condicionar a instauração de processo judicial por crime comum contra Governador à licença prévia da Assembleia Legislativa”.

Nesse sentido, tendo “em vista que as Constituições Estaduais não podem estabelecer a chamada ‘licença prévia’, também não podem elas autorizar o afastamento automático do Governador de suas funções quando recebida a denúncia ou a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça. É que, como não pode haver controle prévio, não deve haver afastamento automático em razão de ato jurisdicional sem cunho decisório e do qual sequer se exige fundamentação [...], sob pena de violação ao princípio democrático”.

Em seguida, a Corte, por unanimidade, nos termos do que proposto pelo Ministro Roberto Barroso, redator do acórdão, fixou a seguinte tese, a figurar como uma proposta de súmula vinculante:

“É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”.

Com efeito, as normas aqui questionadas possuem igual teor às das declaradas inconstitucionais por este Plenário no julgamento da 4.798/PI.

Por tal motivo, e com os mesmos fundamentos constantes da ADI de referência, julgo procedente estas ações diretas para declarar a inconstitucionalidade

- a) do inc. XXIII do art. 60 da Lei Orgânica do Distrito Federal

ADI 4777 / BA

(autorizar, por dois terços dos seus membros a instauração de processo contra o Governador, o Vice-Governador e os Secretários de Governo);

b) do inc. V do art. 53 (autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Governador, o Vice-Governador e os Secretários de Estado) e da expressão “admitida a acusação pelo voto de dois terços dos Deputados” constante do art. 84 (O Governador do Estado, admitida a acusação pelo voto de dois terços dos Deputados, será submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns, ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade), ambos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul;

c) do inc. XV do art. 71 (processar e julgar o governador, o vice-governador, e os secretários de Estado nos crimes de responsabilidade) e do art. 107 (O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia), ambos da Constituição do Estado da Bahia.

É como voto.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Presidente, estava relembrando aqui que, quando surgiu esse debate a propósito do tema anterior aqui julgado, o Ministro Herman Benjamin, relator do processo no STJ, fez um levantamento sobre os votos e manifestações havidos no plenário do Supremo. E ele já tinha lá um número, entre *obiter dicta* e considerações, de que havia maioria para, no caso de Minas Gerais, declarar a não simetria ou a não obrigatoriedade de sistema. E foi o que de fato se confirmou no caso, como vimos.

Também entendo que não há justificativa, considerando as circunstâncias hoje dominantes, para a manutenção dessa orientação, sobretudo se levarmos em conta que o tratamento que se dá ao Presidente da República e ao Governador é diverso. O Ministro Celso chama a atenção que aqui há de fato para o Presidente, em relação aos atos não vinculados ao mandato, uma imunidade temporária. E isso precisa ser de fato levado em conta, e não há por que se estender isto aos Governadores.

ADI 4777 / BA

Por outro lado, a realidade também indica que esse processo, tal como nós vivenciamos em relação ao modelo anterior da licença para o processo contra parlamentar, leva a um bloqueio do sistema com negociações as mais diversas. Os relatos que vêm dos estados em que essa questão se torna aguda - e hoje isto vinha de Minas Gerais - fazem com que a governabilidade fique comprometida com o domínio que se estabelece nas casas legislativas em relação ao próprio Governo.

De modo que me parece que há razões não só jurídicas como também jurídico-políticas para que se faça essa revisão que já se enunciava nessas várias manifestações. Pedindo todas as vênias ao Ministro Dias Toffoli, que acompanhou, na verdade, a jurisprudência do Tribunal, acompanho o voto do Ministro Barroso.

09/08/2017**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto à normatização relativa aos crimes de responsabilidade, a jurisprudência é pacífica. No tocante à necessidade de licença da Assembleia para a atuação do Órgão federal no processo-crime, a óptica, hoje, do Plenário me conforta muito, porque, na primeira vez em que o tema veio a debate, fiquei vencido de forma isolada, entendendo que se mostrava inconstitucional a disposição da Carta estadual prevendo a licença. Assim votei em outras ações.

Surge a problemática do afastamento automático. As situações jurídicas dos governantes são distintas. No que diz respeito à Presidência da República, tem-se que não responde, durante o mandato, por delitos estranhos ao exercício. Daí haver, recebida a denúncia pelo Supremo, por crime comum, o afastamento. Não ocorrendo o mesmo em relação aos Governadores, não se pode cogitar da automaticidade do afastamento. Caso a caso, incumbirá ao Superior Tribunal de Justiça, no campo da cautela, implementar ou não o afastamento.

Creio que, atualmente, o consenso é unânime quanto a casos futuros no Plenário do Supremo, já que o ministro Dias Toffoli apenas manteve o voto inicialmente prolatado em outra sessão.

Por isso, acompanho a divergência externada pelo ministro Luís Roberto Barroso.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tendo em vista o julgamento plenário conjunto, *em 04/05/2017, das ADIs 4.764/AC, 4.797/MT e 4.798/PI, de que fui Relator originário*, e no qual fiquei vencido, **cabe-me, agora, em atenção** ao princípio da colegialidade, **observar a nova diretriz jurisprudencial firmada** no tema em causa.

Por tal razão, peço vênia ao eminente Relator, **para acompanhar a divergência.**

É o meu voto.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -

Com as vênias também do eminente Ministro Dias Toffoli, que já explicitou que, ao proferir o seu voto, acompanhava jurisprudência que superamos, atentos à mutação constitucional que se demonstrou necessária, voto no sentido da divergência, iniciada pelo Ministro Roberto Barroso, para julgar procedentes os pedidos formulados nas ações diretas.

09/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777 BAHIA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, pela ordem, gostaria que Vossa Excelência e o Plenário avaliassem a conveniência, porque há uma interdependência de outros dispositivos, a Lei nº 477, da Constituição da Bahia, que eles partem da premissa de que haveria necessidade da licença. E, então, a própria Constituição da Bahia, no art. 107, basicamente, em quatro parágrafos, ela dispõe exatamente como se houvesse necessidade dessa licença.

Eu peço vênia a Vossa Excelência só para ler rapidamente para que Vossa Excelência avalie a conveniência da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, porque esses dispositivos perdem absolutamente todo o sentido diante do que nós decidimos. Então, o art. 107, que não é o artigo objeto da petição inicial, dizia:

"O Governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembléia Legislativa e, nos comuns, pelo Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação por dois terços da Assembléia."

Depois:

"§1º - O Governador ficará afastado de suas funções: (...)"

Aí, faz a simetria com o Presidente.

"§2º - Cessará o afastamento do Governador, se o julgamento não se concluir dentro de cento e vinte dias, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo."

"§ 5º - Reconhecida a responsabilidade do Governador pela Assembléia Legislativa, limitar-se-á a condenação à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis."

ADI 4777 / BA

Faz também a simetria.

E, finalmente:

“§6º - Aplica-se ao Vice-Governador, no que couber, o disposto neste artigo e seus parágrafos.”

Então, eventualmente, poder-se-ia aplicar ao Vice-Governador e não aplicar ao Governador.

Faço apenas uma sugestão sobre a conveniência de se deliberar sobre isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Tenho para mim que como parágrafos, até pela palavra, seguem o *caput*...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, o *caput* é do 107. Nós declaramos a inconstitucionalidade do 71, XV.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim. Processar e julgar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, é porque eu só falei as teses, não falei os dispositivos. Na verdade, o meu dispositivo...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas, o meu, por exemplo, aqui, já continha isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É, o meu também, porque eu só falei a tese. Então, nós estamos declarando o 71, XV...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Até porque o 107 foi questionado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Expressões do 107, *caput*, e o 107, § 1º, I. É isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E os incisos I e II da Constituição. É porque o pedido é este.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso não está no pedido, isso é arrastamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu fui por

ADI 4777 / BA

arrastamento, tendo em vista que o 107 § 1º, I, da Constituição do Estado da Bahia...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pelo menos o primeiro parágrafo do meu voto dizia que essa ação foi ajuizada pelo Procurador-Geral contra expressões constantes nos arts. 71, XV, e 107, *caput*, § 1º.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E o arrastamento é o 107, § 1º, I. Esse que o Ministro Fux acaba de se referir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E esses outros que também são iguais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É porque os outros podem se referir...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ao Vice-Governador.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O Vice-Governador é só o § 6º, na verdade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Que é o crime de responsabilidade, que também só pode ficar afastado por determinado período.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, se ficar nos termos do voto do relator...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nos crimes comuns, não. Por isso nós julgamos procedentes, porque o 107 também é objeto de questionamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O 107 também. Estamos de pleno acordo, não há nenhuma divergência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, julgada procedente, o 107 também está. Fica esta sendo a proclamação do resultado: ações julgadas procedentes, nos termos do voto divergente, vencido parcialmente o Ministro-Relator Dias Toffoli.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.777

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI)
E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), julgando parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. O Plenário deliberou apreciar, no momento da devolução da vista, o pedido de sustentação oral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, nesta assentada, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.07.2016.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das expressões constantes do art. 71, XV (*processar e julgar o governador (...) nos crimes de responsabilidade*), e do art. 107, caput (*O governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela Assembleia Legislativa*), assim como das expressões do art. 107, caput (*depois de admitida a acusação por dois terços da Assembleia*), todos da Constituição do Estado da Bahia, bem como, por arrastamento, do art. 107, § 1º, I, da Constituição do Estado da Bahia (*§ 1º O governador ficará afastado de suas funções: I - nos crimes comuns, se recebida a denúncia ou queixa crime pelo Superior Tribunal de Justiça*). Vencido o Ministro Dias Toffoli (Relator), que julgava parcialmente procedente o pedido. O Tribunal, ainda, nos termos voto do Ministro Roberto Barroso, reafirmou a seguinte tese: "É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo". Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 9.8.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário