



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 257.730/2016-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 5.540/MG

Relator: Ministro **Edson Fachin**
Requerente: Democratas
Interessada: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ESTADUAL. FUNGIBILIDADE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DESATENDIMENTO. SENTIDO UNÍVOCO DA NORMA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. PRÉVIA APROVAÇÃO LEGISLATIVA PARA PROCESSO CRIMINAL CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. OMISSÃO DELIBERADA NA CONSTITUIÇÃO DE MINAS GERAIS. AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO. TRANSPLANTAÇÃO DO MODELO ESPECIAL APLICÁVEL AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS FUNÇÕES PELO RECEBIMENTO DE QUEIXA. IDENTIDADE COM O ART. 86, § 1º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA.

1. O Supremo Tribunal Federal admite fungibilidade entre ações de controle concentrado de constitucionalidade, desde que sejam atendidos os requisitos processuais de cada uma das ações. Pedido de declaração de constitucionalidade de norma estadual, embora possa ser objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental, depende de existirem decisões judiciais antagônicas sobre aplicação da norma (art. 14, III, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999).

2. Não cabe interpretação conforme a Constituição para explicitar sentido unívoco de norma. Aplicação dessa técnica pressupõe caráter polissêmico ou plurissignificativo da norma, a

ensejar duas ou mais interpretações, desde que uma delas seja compatível com o texto constitucional. Precedentes.

3. As normas dos arts. 51, I, e 86, *caput*, da Constituição da República, no que respeita a crimes comuns, deliberadamente não foram reproduzidas pela Constituição do Estado de Minas Gerais, que exigiu autorização legislativa prévia para processar o governador apenas nos crimes de responsabilidade.

4. Licença prévia de assembleia legislativa para processar criminalmente governador de estado, quando prevista na constituição estadual, baseia-se na autonomia dos estados-membros. É contraditório afirmar a exigência com respaldo na autonomia do estado-membro e, ao mesmo tempo, negá-la no caso de estado optar em sentido diverso e dispensar a licença prévia.

5. O art. 51, I, e 86, *caput*, e § 1º, I, da CR são normas derogatórias de direito comum e devem ser interpretadas restritivamente. Embora pautadas em princípios constitucionais de reprodução obrigatória, não podem ser transplantadas, a pretexto de simetria, para as ordens jurídicas parciais quando não inseridas nas constituições dos estados-membros.

6. Estados-membros possuem autonomia para, em sua constituição, dispensar licença prévia da assembleia legislativa para instaurar ação penal contra governador de estado. A exigência ofende o princípio republicano, a divisão funcional de poder, a inafastabilidade do controle jurisdicional, a proporcionalidade (pela proteção deficiente de bens jurídicos constitucionais) e o princípio federativo, além de contrapor-se à evolução buscada pela Emenda Constitucional 35, de 20 de dezembro de 2001.

7. Suspensão das funções do governador de estado pelo recebimento de denúncia ou queixa pelo Superior Tribunal de Justiça independe da ação penal (pública, pública condicionada a representação ou privada) ou do potencial ofensivo da infração penal. A expressão “crime comum” abrange todas as modalidades de infrações penais, inclusive delitos eleitorais e contravenções penais.

8. Parecer por: (a) não conhecimento do pedido de interpretação conforme ou, caso conhecido, por procedência, para explicitar a constitucionalidade da dispensa de licença prévia da assembleia legislativa para instaurar ação penal contra o governador do estado, extraída do art. 92, § 1º, I e II, da Constituição de Minas Gerais e (b) conhecimento e improcedência do pedido de declaração

de inconstitucionalidade da expressão “ou a queixa”, do mesmo dispositivo da Constituição mineira.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo partido Democratas (DEM Nacional) em face do art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre a responsabilidade penal do governador do estado nos crimes comuns e de responsabilidade.

Este é o teor da norma impugnada:

Art. 92. O Governador do Estado será submetido a processo e julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns.

§ 1º O Governador será suspenso de suas funções:

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

II – nos crimes de responsabilidade, se admitida a acusação e instaurado o processo, pela Assembleia Legislativa.

[...]

Sustenta que o constituinte mineiro deliberadamente se apartou do modelo definido nos arts. 51, I, e 86, § 1º, I, da Constituição da República, ao dispensar autorização legislativa para recebimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de denúncia ou queixa-crime contra o Governador do Estado por crimes comuns. Afirma que a exigência de prévia autorização legislativa para persecução penal de governador de estado não é matéria de reprodução obrigatória, motivo pelo qual não se aplica o princípio da simetria. Aduz que o

art. 92, § 1º, I, da CEMG preserva o princípio federativo, pois se contém no espaço de liberdade conferido pela Constituição da República (art. 25 da CR e art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) aos estados-membros.

Defende que a não reprodução do modelo federal na carta estadual decorre de característica ausente no Governador do Estado: o exercício, pelo Presidente da República, da chefia de estado. Pontua que a Constituição de 1988 incumbiu a tribunal de feição nacional o processamento e julgamento de governadores de estado por crimes comuns. Alega que afastar governador após recebimento de queixa-crime afigura-se como restrição desproporcional, pois causa efeitos perversos com base em crimes de baixa reprovabilidade. Entende ser compatível com a Constituição da República afastamento do governador, sem autorização legislativa, apenas em caso de recebimento de ação penal por crimes comuns que causem inelegibilidade, à luz do art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990 (Lei das Inelegibilidades).¹

Requer declaração de inconstitucionalidade da expressão “ou queixa”, do art. 92, § 1º, I, da Constituição mineira, e atribuição de interpretação conforme a Constituição no sentido de não haver necessidade de autorização da Assembleia Legislativa para recebi-

1 “Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 ([...]) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: [...]”. Redação dada pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”.

mento de denúncia contra o governador relativamente a crimes objeto de ação penal pública ou, alternativamente, apenas para aqueles ilícitos referidos no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64/1990.

O relator, Ministro EDSON FACHIN, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. Solicitou informações à Assembleia Legislativa de Minas Gerais e manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República (peça 13 do processo eletrônico).

O relator indeferiu o ingresso do Governador de Minas Gerais, FERNANDO DAMATA PIMENTEL, como *amicus curiae* (peça 18).

A Assembleia Legislativa mineira aponta, preliminarmente, inadequação da via eleita para, a pretexto de atribuir interpretação conforme a Constituição, postular, em ação direta de inconstitucionalidade, verdadeiro pedido de declaração de constitucionalidade de norma estadual. Contra esta não cabe ação declaratória de constitucionalidade, a qual possui requisitos próprios não demonstrados na petição inicial. No mérito, ressalta que nenhum dispositivo da Carta Mineira dispensa expressamente prévia autorização da assembleia para que o Superior Tribunal de Justiça dê prosseguimento a denúncia ou queixa contra o governador, de modo que, mesmo em caso de lacuna, persecução penal contra essa autoridade exige autorização legislativa. Quanto à expressão “ou queixa-crime”, ressalta que o modelo estadual não se aparta do federal e reforça a necessidade de autorização legislativa, tendo em

vista a possibilidade de uso político de ação penal privada (peça 20). Invocou parecer elaborado pelo ex-Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE sobre a matéria (peça 25).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por não conhecimento da ação direta, por sua inviabilidade para incluir previsão normativa na Constituição de Minas Gerais, e, no mérito, por improcedência do pedido (peça 27).

É o relatório.

2. PRELIMINARES

2.1 FUNGIBILIDADE ENTRE AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Supremo Tribunal Federal admite fungibilidade entre ações de controle concentrado de constitucionalidade, desde que atendidos os requisitos processuais específicos de cada ação.² A possibilidade de conversão de ação direta de inconstitucionalidade em declaratória de constitucionalidade ampara-se, também, no caráter dúplice ou ambivalente dessas ações (art. 24 da Lei 9.868, de 10

2 Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem na arguição de descumprimento de preceito fundamental 72/PA. Relatora: Ministra ELLEN GRACIE. 1º/6/2005, unânime. *Diário da Justiça*, 2 dez. 2005; *Revista trimestral de jurisprudência*, vol. 196, p. 363.

de novembro de 1999).³ A esse respeito, observa o Ministro GILMAR MENDES:

É preciso reconhecer que, em nosso sistema abstrato de controle de constitucionalidade, deve existir uma natural fungibilidade entre os diversos tipos de ação. A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) já possuem um claro caráter dúplice ou ambivalente, que as tornam, praticamente, uma mesma ação com sinal trocado. Quanto à arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), o Tribunal tem reconhecido sua fungibilidade, até mesmo tendo em vista a relação de subsidiariedade entre essas ações (ADPF-QO nº 72, Rel. Min. ELLEN GRACIE, *DJ*, 2.12.2005).⁴

O requerente desenvolve, como tese central da ADI, a necessidade de interpretação segundo a qual é constitucional dispensa (explícita ou implícita), nas constituições estaduais, de autorização legislativa para persecução penal de governador de estado. A pretexto de atribuir interpretação conforme ao art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais, articula verdadeiro pedido de declaração de constitucionalidade do dispositivo, pedido que se coaduna com ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

Consoante o art. 102, I, *a*, da CR, porém, somente cabe ADC de lei ou ato normativo federal, o que revela sua inadmissibilidade para norma de constituição estadual. Seria, quanto a esse pedido, caso de fungibilidade com arguição de descumprimento de pre-

3 “Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”.

4 STF ADI 875/DF Rel.: Min. GILMAR MENDES. 24/2/2010, un. *DJ eletrônico* 76, 30 abr. 2010; *RTJ*, vol. 217, p. 20.

ceito fundamental, tendo em vista a relação de subsidiariedade desta em face das demais ações de controle concentrado.

Não estão preenchidos os requisitos de ADC para que o pedido de declaração de constitucionalidade do art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais seja objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Para admissão de ADC, exige-se controvérsia judicial relevante, assim entendidas decisões judiciais antagônicas a respeito da norma (Lei 9.868/1999, art. 14, III).⁵ No que concerne à exigência de prévia autorização da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG) para persecução penal em desfavor do governador do estado, há apenas três julgados: os *habeas corpus* 80.511/MG⁶ e 134.777/DF⁷ no Supremo Tribunal Federal, e a ação penal 836/MG,⁸ no Superior Tribunal de Justiça. Apenas neste se discutiu a constitucionalidade do art. 92, § 1º, I, da CEMG. Não há, por conseguinte, decisões antagônicas a respeito da norma.

Desatendido um dos requisitos da ADC, não há como conhecer do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais por meio de ADPF.

5 “Art. 14. A petição inicial indicará: [...]

III – a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”.

6 STF. Segunda Turma. *Habeas corpus* 80.511/MG. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 14/9/2001, un. DJ, 14 set. 2001.

7 STF. HC 134.777/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 3/6/2016, decisão monocrática. DJe 117, 7 jun. 2016.

8 STJ. Agravo regimental na ação penal 836/DF. Rel.: Min. HERMAN BENJAMIN. 5/10/2016, maioria. Acórdão pendente de publicação.

Por conseguinte, a ação direta, quanto ao pedido de interpretação conforme, não deve ser conhecida.

2.2. IMPROPRIEDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Interpretação conforme a Constituição pressupõe lei ou ato normativo que comporte mais de uma exegese, porquanto, por essa técnica, entre dois ou mais entendimentos possíveis da norma, deverá prevalecer o que se mostre compatível com a ordem constitucional.⁹

É pressuposto essencial, para aplicação da técnica, caráter polissêmico ou plurissignificativo da norma, de modo que, se o preceito possuir sentido unívoco, não é possível a utilização dessa modalidade de decisão em controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. A esse respeito, adverte o Ministro CELSO DE MELLO:

[...] a interpretação conforme à Constituição não pode resultar de mero arbítrio do Supremo Tribunal Federal, pois a utilização dessa técnica de decisão pressupõe, sempre, a existência de pluralidades interpretativas ensejadas pelo ato estatal, de tal modo que se impõe, como requisito imprescindível

9 Para JORGE MIRANDA a interpretação conforme “não é já uma regra de interpretação, mas um método de fiscalização da constitucionalidade; e justifica-se em nome do princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos actos jurídicos, não de uma presunção de constitucionalidade da norma”. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 295.

à utilização dessa técnica de controle de constitucionalidade, a ocorrência de múltiplas interpretações da norma [...].¹⁰

O art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais (CEMG), ao dispor sobre a responsabilidade penal do governador, silencia quanto a exigência de autorização legislativa para recebimento de denúncia por crime comum. Trata-se do chamado **silêncio eloquente**, pois o constituinte derivado decorrente se omitiu de maneira deliberada em prever o requisito.

A esse respeito, bem elucidou o Ministro HERMAN BENJAMIN em ementa de aditamento a voto vencido, no recente julgamento do agravo regimental na ação penal 836/MG, no Superior Tribunal de Justiça:

5. A Constituição do Estado de Minas Gerais afasta expressamente a necessidade de prévia licença da Casa Legislativa para desencadeamento de Ação Penal contra o Governador do Estado. E a omissão de dispositivo de tal natureza não decorreu de deficiência técnica legislativa ou descuido. A matéria foi amplamente debatida pelo constituinte derivado-decorrente local e objeto de três Emendas Modificativas que alteravam a redação original, tendo prevalecido a Emenda Modificativa 1564-4, que conferiu a atual redação do artigo 92 da Carta Estadual.

6. A primeira Emenda Modificativa, de número 0676-9, propunha que a acusação fosse admitida pela maioria *simples* da Assembleia. A segunda, 2189-0, estipulava que a acusação fosse admitida pela maioria *absoluta* dos Deputados, em escrutínio secreto. A terceira, e que foi escolhida pelos deputados constituintes, depois de amplo debate, foi a citada Emenda Modificativa 1564-4, de autoria da Deputada SANDRA STARLING, que justificou a proposta argumentando ser apropriado que o recebimento da denúncia contra o

10 STF ADPF 187/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 15/6/2011, un. *DJe* 102, 29 maio 2014.

Governador ficasse a cargo do tribunal “independente das injunções políticas naturais do sistema presidencialista”.¹¹

Não cabe, portanto, cogitar de pluralidade de sentidos da omissão deliberada do constituinte estadual.

Interpretação por exigência de prévia autorização legislativa não decorreria de interpretação do art. 92, § 1º, I, da CEMG, mas de extensão, por simetria, dos arts. 51, I, e 86, § 1º, I, da Constituição da República,¹² relativos ao Presidente da República e outras autoridades que não os governadores de estados.

Diante da inexistência de mais de uma interpretação aceitável acerca da exigência de autorização legislativa no art. 92, § 1º, I, da Constituição mineira, descabe interpretação conforme a CR, com o fim de explicitar sentido unívoco de norma.

11 Disponível no atalho < <http://zip.net/bftvsY> > ou < <http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/10/A ditamento-Voto-Min.-Herman-Benjamin-APN-836..pdf> >. Acesso em: 20 out. 2016.

12 “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 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.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; [...].”

3. MÉRITO

3.1 AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS E DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CONTRA GOVERNADOR

Certas constituições estaduais, por suposta simetria ao modelo do art. 86, § 1º, I, da Constituição da República, sujeitam instauração de ação penal contra governador a prévia autorização da assembleia legislativa. O Supremo Tribunal Federal afirmou a legitimidade constitucional dessa opção do constituinte derivado, ao apreciar a constitucionalidade delas, por entender que a exigência não viola o princípio republicano, prestigia a autonomia dos estados e o princípio federativo.¹³

A exigência, **quando prevista** em constituição estadual, geralmente busca proteção da governabilidade. A Procuradoria-Geral da República tem-se manifestado pela inconstitucionalidade dessa previsão em constituições estaduais, como fez na ADI 4.797/MT.¹⁴ De toda forma, a regra dos arts. 51,

13 Segundo a Ministra CÁRMEN LÚCIA, “desde meados da década de 1990, o Supremo Tribunal Federal tem confirmado a constitucionalidade das normas estaduais que estabelecem a autorização prévia da assembleia legislativa como condição de admissibilidade (ou de procedibilidade) de ações (judiciais) relacionadas a crimes comuns ou de responsabilidade supostamente praticados por governador e vice-governador” (STF Plenário. ADI 4.792/ES. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 12/2/2015, maioria. *DJe* 76, 24 abr. 2015).

14 O parecer recebeu a seguinte ementa: “Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 26, incisos XI e XVI, e art. 68, *caput*, da Constituição do Estado de Mato Grosso. Processamento e julgamento dos crimes de responsabilidade. Competência legislativa privativa da União

I, e 86, § 1º, I, da CR, se reproduzida em constituição estadual, teria por substrato a autonomia dos estados-membros.

Mesmo sob essa perspectiva, o tema deverá ser revisitado pelo Supremo Tribunal Federal, diante de pedido de vista do Ministro ROBERTO BARROSO em ADIs contra normas de constituições estaduais que exigem autorização legislativa para processo de governadores.¹⁵ Existe tese importante, por ora minoritária, aventada pelo Ministro MARCO AURÉLIO nas ADIs 4.792/ES, 4.800/RO e 4.791/PR, julgadas conjuntamente,¹⁶ segundo a qual essa necessidade de autorização viola a Constituição da República. Esta, ao definir a competência do Superior Tribunal de Justiça, não excepcionou, salvo para o Presidente da República, o princípio da inafastabilidade de jurisdição e da responsabilidade dos agentes públicos.

A respeito da licença prévia de assembleia legislativa para processar criminalmente governador de estado, assentou o Min. CELSO DE MELLO no *habeas corpus* 80.511/MG, no qual não se discutiu a constitucionalidade do art. 92, § 1º, I, da CEMG:

(súmula 722 do Supremo Tribunal Federal). Exigência de aprovação da Assembleia Legislativa para recebimento de denúncia, por crimes comuns, formulada contra o Governador do Estado. Condição de procedibilidade não prevista na Constituição Federal. Ofensa aos princípios republicano, da separação de poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da proporcionalidade. Parecer pela procedência do pedido.” Disponível em < <http://migre.me/viTFg> > ou < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4258984> >; acesso em 21 out. 2016.

15 Trata-se das ADIs 4.764/AC, 4.797/MT e 4.798/PI.

16 STF Plenário. ADIs 4.792/ES, 4.800/RO e 4.791/PR. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 12/2/2015, maioria. *DJe* 76, 24 abr. 2015.

A ideia fundamental – que motivou a 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 insuperável 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.

Mais do que isso, a ideia de Federação – que tem, na autonomia dos Estados-membros, um dos seus *cornerstones* – revela-se elemento cujo sentido de fundamentalidade torna-a imune, em revisão constitucional, à própria ação reformadora do Congresso Nacional, por representar categoria política inalcançável, até mesmo, pelo exercício do poder constituinte derivado (CF, art. 60, § 4º, I).

Por tal razão, tendo-se presente a natureza eminentemente constitucional da autonomia inerente aos Estados-membros, torna-se essencial – notadamente quando se tratar de persecução penal *in judicio*, promovida contra os governadores dessas unidades federadas, de cuja instauração poderá resultar o seu afastamento provisório do exercício do mandato – que o postulado da Federação seja considerado como dado juridicamente relevante na definição dos requisitos que devem condicionar o processamento de qualquer acusação criminal, perante o Superior Tribunal de Justiça, contra o Chefe do Poder Executivo estadual.

Esse entendimento – 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 fun-

ções”, com grave comprometimento da própria autonomia político-institucional da unidade federada que dirige.¹⁷

A autonomia dos Estados-membros – fundamento precípua da exigência de autorização legislativa para instaurar ação penal contra governador de Estado – tem na capacidade de auto-organização sua conformação mais densa, ainda que limitada pela própria Constituição da República (CR, art. 25, *caput*).

As normas dos arts. 51, I, e 86, *caput*, da CR, no que respeita a crimes comuns, **deliberadamente** não foram reproduzidas pela Constituição de Minas Gerais, que exigiu autorização legislativa prévia para processar o governador e o vice-governador **apenas nos crimes de responsabilidade**:

Art. 62. Compete privativamente à Assembleia Legislativa: [...] XIII – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Governador e o Vice-Governador do Estado, nos crimes de responsabilidade, e, contra o Secretário de Estado, nos crimes de responsabilidade não conexos com os do Governador; [...].

Art. 92. O Governador do Estado será submetido a processo e julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns.

§ 1º O Governador será suspenso de suas funções:

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

II – nos crimes de responsabilidade, se admitida a acusação e instaurado o processo, pela Assembleia Legislativa. [...]

O silêncio da Constituição Estadual, na linha do afirmado pelo Min. HERMAN BENJAMIN,¹⁸ não é fruto de omissão ou lacuna,

¹⁷ Referência na nota 6.

¹⁸ *Vide* nota 11.

mas silêncio eloquente, deliberado, que decorre de opção do constituinte derivado de **não reproduzir** a exigência do art. 51, I, e 86, *caput*, da CR. Estes, por se referirem ao Presidente da República, ao Vice-presidente e aos ministros de estado, não se aplicam diretamente às autoridades homólogas de estado-membro, pois dependeriam, para incidir na ordem jurídica parcial, de **transplantação**, por simetria, do modelo federal para o estadual – isso se tal exigência fosse juridicamente aceitável na órbita estadual. Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA:

O art. 25 da CF [...] confere autonomia aos Estados para se organizarem e se regerem pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios nela estabelecidos. Significa isso que, se o constituinte estadual adotara princípios modelados na Constituição Federal [...] para a organização de seus Poderes, exerceu, por um lado, a sua autonomia de decisão e atendeu, por outro lado, à regra de conformação harmônica do Direito Constitucional estadual ao Direito Constitucional federal. **Seria discutível a validade da solução estadual** se discrepasse daquilo que a jurisprudência chama de paradigma ou modelo federal, que, na verdade, consiste em observar os limites de organização que se contém na cláusula “observados os princípios desta Constituição”. Portanto, quando as Constituições atuais dos Estados acolhem a regra de que o governador só pode ser submetido ao processo judicial após ser admitida a acusação por 2/3 de seus membros, estão observando princípio estabelecido na Constituição Federal.¹⁹

As premissas invocadas pelo Min. CELSO DE MELLO no julgamento do *habeas corpus* 80.511/MG são perfeitamente adequadas aos modelos de responsabilização criminal de governadores de es-

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Responsabilidade de governador – crime comum – processo – necessidade de aprovação prévia da assembleia legislativa. *Revista dos tribunais*, vol. 657. jul. 1990, p. 251-263. Sem destaque no original.

tado que reproduza, na carta estadual, os arts. 51, I, e 86, *caput*, da CR. É completamente contraditório afirmar a exigência com respaldo na autonomia institucional do estado-membro e, ao mesmo tempo, negar a mesma autonomia na sua mais expressiva manifestação: a elaboração da constituição do estado.

Exigência de licença legislativa para processar governador, **quando inscrita** na Constituição do Estado, à luz da vigente compreensão do Supremo Tribunal Federal, teria legitimidade constitucional, ao trazer para o modelo estadual regra da Constituição Federal que se fundaria em princípios de reprodução obrigatória (autonomia dos estados, princípios federativo e da divisão funcional de poder). Pelas razões que se seguem, a Procuradoria-Geral da República respeitosamente diverge dessa compreensão, pois considera que nem assim a exigência se justifica.

De toda sorte, caso não prevista na carta estadual, não há como aplicar os arts. 51, I, e 86, *caput*, da CR a governador. Na Constituição mineira, não cabe nem cogitar de caráter implícito da regra, diante da manifesta intenção do constituinte derivado de não a reproduzir.

Se constituição estadual adrede optou por não reproduzir regra pautada em princípios de observância compulsória, não há como simplesmente transplantar, por superposição, o art. 51, I, e 86, § 1º, I, da CR, de modo que, onde se lê “Presidente da República”, passe a ler-se “Governador de Estado”. Esses preceitos da CR são normas de exceção (derrogatórias do direito comum) e

devem ser interpretadas estritamente. Segundo a hermenêutica corrente, normas que instituem regras de exceção não admitem interpretação extensiva.

Admitir o contrário equivaleria a dizer, por exemplo, que todas as autoridades estaduais paralelas àquelas que possuem foro por prerrogativa de função no modelo federal devem ser, em que pese à autonomia dos estados-membros para definir a competência de seus tribunais de justiça (CR, art. 125, § 1º), obrigatoriamente contempladas com foro especial, independentemente de previsão nas cartas estaduais.

Não parece ser essa a orientação do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, em inúmeros julgados, estados-membros possuem autonomia para definir, na respectiva constituição, a competência do tribunal de justiça, desde que observados os princípios da Constituição da República.²⁰

É caso, portanto, de prestigiar a autonomia do estado-membro ao não reproduzir a regra do art. 51, I, e 86, *caput*, § 1º, I, da CR.

20 STF Plenário. ADI 3.140/CE. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 10/5/2007, un. *DJe* 47, 29 jun. 2007. STF Plenário. HC 103.803/RR. Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI. 1º/7/2014, un. *DJe* 194, 6 out. 2014.

3.2 INCONSTITUCIONALIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA AÇÃO PENAL CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO

A Constituição da República não prevê necessidade de autorização de assembleia ou câmara legislativa para instaurar ação penal contra governador de estado ou do Distrito Federal nem contra outras autoridades estaduais ou distritais.

Sem embargo, à exceção da Constituição de Minas Gerais, as outras cartas estaduais e a Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF) estabelecem essa condição de procedibilidade, com base em suposta aplicação do princípio da simetria. Consideram que a CR previu competência privativa da Câmara dos Deputados para “autorizar, por dois terços dos seus membros, a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado” (art. 51, I).

Não cabe aplicação do princípio da simetria, na hipótese. A condição de procedibilidade do art. 51, I, da CR, como afirmado, é norma excepcional, que não pode ser estendida a autoridades estaduais não contempladas pelo poder constituinte originário, seja por intérprete, seja mesmo por decisão de constituição estadual ou da LODF, sob pena de afronta aos princípios republicano, da separação de poderes, da inafastabilidade da prestação jurisdicional e da proporcionalidade.

3.2.1. Princípio Republicano

Nas monarquias absolutas, os reis não respondiam por seus atos (irresponsabilidade espelhada na frase “*the king can do no wrong*”), pois eram considerados sagrados, já que sua legitimação decorria de suposta investidura divina. No regime republicano, todos os governantes devem responder política e juridicamente pelos próprios atos.

A ideia de responsabilização dos governantes por seus atos assenta-se no axioma fundamental de que não gerem bens próprios, mas a coisa pública (*res publica*), que a todos pertence. Por isso, devem contas à sociedade e podem ser responsabilizados por atos ilícitos. O regime republicano é refratário à instituição de privilégios, porquanto busca reconhecimento de igual dignidade dos cidadãos. É de sua essência a possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos governantes. O Poder Judiciário, pela imparcialidade e pelo regime de garantias constitucionais, em princípio possui melhores condições institucionais do que os órgãos legislativos para aferir a responsabilidade jurídica dos agentes públicos.

No regime republicano, erigido a partir da perspectiva *ex parte populi* das relações políticas, devem ser vistas com suspeição e interpretadas restritivamente todas as normas que atenuem ou dificultem a responsabilização judicial dos mandatários do povo.

O Supremo Tribunal Federal tem endossado essa ideia em importantes julgamentos, nos quais refutou a possibilidade de

extensão a governadores de estado das regras que consagram a irresponsabilidade penal relativa e a imunidade a prisão cautelar do Presidente da República, estabelecidas no art. 85, §§ 3º e 4º, da Constituição. É o que se infere, por exemplo, do acórdão da ADI 978/PB:

PRINCÍPIO REPUBLICANO E RESPONSABILIDADE DOS GOVERNANTES.

– A responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais à 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. [...]

– A imunidade do Chefe de Estado à persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada 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. [...].

Os Estados-membros não podem reproduzir em suas próprias constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, §§ 3º e 4º, da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nestes preceitos da Lei Fundamental – por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de Chefe de Estado – são apenas extensíveis ao Presidente da República.²¹

21 STF. Plenário. ADI 978/PB. Rel.: Min. ILMAR GALVÃO. Redator para acórdão: Min. CELSO DE MELLO. 19/10/1995, maioria. *DJ*, 24 nov. 1995.

Não há diferenças essenciais entre tal hipótese e a prévia autorização legislativa para processar criminalmente governadores.²² Em ambos os casos, há extensão indevida a autoridades públicas de prerrogativa excepcional concedida pelo poder constituinte originário ao Presidente da República, de maneira que finda por dificultar indevidamente a persecução penal e favorecer impunidade, o que não se compadece com a essência do princípio republicano.

Análise empírica do sistema político brasileiro corrobora a afirmação. Cientistas políticos têm caracterizado nosso sistema como um “presidencialismo de coalizão”.²³ Nele, embora não se exija formalmente respaldo da maioria parlamentar para desempenho das funções executivas, esse apoio se torna condição por vezes imprescindível para a chamada governabilidade, tendo em vista a dimensão dos poderes atribuídos ao Legislativo. Seja no plano federal, seja nas demais unidades da federação, o Executivo empenha-se em construir base de sustentação parlamentar, não raro mediante concessão de espaços no governo aos diferentes grupos políticos e agremiações partidárias representados na arena legislativa, entre outros benefícios.

Em geral, o chefe do Executivo, em qualquer dos níveis da federação, logra atrair apoio da maioria parlamentar, até pelas vantagens diversas que tem a ofertar aos que se integrem à sua base de

22 Não se ignora que o STF traçou, no próprio acórdão acima reproduzido, distinção entre as hipóteses, fundada em aplicação do princípio federativo. A incorreção dessa distinção, com a devida vênia, procurará demonstrar-se em outro ponto desta manifestação.

23 Sobre o tema, estudo clássico é de SÉRGIO ABRANCHES: O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. In: *Dados* 31 (1), 1988, p. 5-33.

sustentação partidária. Esse apoio torna praticamente intransponível o obstáculo representado pela exigência de autorização de dois terços dos membros do Legislativo para instaurar ação penal contra o titular do Executivo estadual, no curso do mandato.

Quando o próprio constituinte originário institui a exigência, como ocorreu em relação ao Presidente da República, não há o que discutir em face do direito posto, dado o alcance de suas capacidades jurídicas. Nada justifica, todavia, extensão dessa excepcional prerrogativa a agentes políticos por ela não contemplados na Lei Fundamental. A exigência, quando prevista nas constituições estaduais, afronta o princípio republicano, insculpido no art. 1º, *caput*, da Constituição da República, o qual, como se sabe, consubstancia princípio constitucional sensível (art. 34, VII, *a*), de observância compulsória pelas ordens jurídicas parciais.

Na prática, cria-se uma quase absoluta garantia de impunidade para o chefe do Executivo, incompatível com os desígnios da Constituição.

3.2.2. Princípio da Divisão Funcional do Poder

O princípio da divisão funcional do poder, cláusula pétrea na ordem constitucional brasileira (CR, art. 60, § 4º, III), visa a evitar interferências indevidas dos titulares de um no exercício das funções dos demais, de forma a coibir arbítrio de qualquer autoridade. A separação, contudo, não é absoluta, porquanto alguns dos poderes exercem, ocasionalmente, funções próprias dos demais (como no

caso do Executivo, ao editar normas gerais como as medidas provisórias), daí a razão pela qual é preferível falar em princípio da especialização de funções ou divisão funcional de poder.

A lógica do preceito impõe que a função jurisdicional seja outorgada com quase exclusividade ao Poder Judiciário, o qual, por sua imparcialidade, está mais bem posicionado do que os demais para dirimir conflitos de interesse de forma definitiva e aplicar sanções penais. As exceções à regra, previstas pelo poder constituinte originário, **são de direito estrito** e não devem ser ampliadas por normas infraconstitucionais.

Condicionamento da instauração de ação penal contra autoridades a prévio juízo político de órgão legislativo é anomalia no sistema de divisão de poderes. Corretamente anotou o Min. MARCO AURÉLIO MELLO, em artigo jornalístico:

Não fosse o fato de o chefe do Executivo local contar com bancada na Assembleia – que, assim, dificilmente concede a licença, manietando o Ministério Público e o Judiciário –, a condição de procedibilidade ora examinada resulta em interferência indevida de um Poder em outro e, o que é pior, com entrelaçamento extravagante.²⁴

24 MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Licença Inconstitucional. In: *Folha de São Paulo*, 13 dez. 2009. De idêntico teor, aparentemente, é o voto que proferiu na petição 3.838. O andamento processual informado no sítio do STF registra a seguinte decisão, de 5 de novembro de 2008: “Retificada, por unanimidade, a proclamação da assentada anterior para constar que o Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, declarou a inconstitucionalidade do inciso XIII do artigo 29 e da expressão ‘admitida a acusação pelo voto de dois terços dos Deputados’, contida na cabeça do artigo 67, ambos da Constituição do Estado de Rondônia”. O *Informativo STF 509* assim noticia a decisão: “[...] O Min. MARCO AURÉLIO, relator, indeferiu o pedido, concluindo pela inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 29 e da expressão ‘admitida a acusação pelo voto de dois terços dos Deputados’, con-

Quando o próprio constituinte originário institui mecanismo dessa espécie, nada resta a fazer no plano jurídico senão curvar-se à decisão. O mesmo não vale para as constituições estaduais, que não podem tornar o exercício da prestação jurisdicional dependente de vontade política discricionária do Legislativo, sob pena de ofensa à divisão funcional de poder.

3.2.3. Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

A Carta Constitucional de 1988 valorizou a jurisdição como espaço privilegiado para resolução de litígios e tutela de direitos. Daí a consagração do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CR, art. 5º, XXXV).

O princípio também se estende à ação penal, pois, onde o constituinte não distinguiu, não é lícito ao intérprete fazê-lo. Em uma democracia como a brasileira, ação penal não traduz mecanismo destinado a concretizar desejo de punir de governantes ocasionais, que se preste a perseguições motivadas pelas chamadas “razões de estado”. Trata-se de instrumento essencial ao estado de-

tida na cabeça do art. 67, ambos da Constituição do Estado de Rondônia, que condicionam a instauração de processo contra o Governador e o Vice-Governador à prévia licença da Assembleia Legislativa. Considerou não haver, no ponto, a indispensável simetria em relação à Carta Federal. Ressaltou que, no caso, nem o § 4º do art. 86 da CF, que estabelece que o Presidente da República, na vigência do mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício das respectivas funções, serviria de base para o constituinte estadual impor a licença referida, porque esse dispositivo constitucional encerraria exceção maior, somente podendo ser considerado quanto ao Presidente da República.”

mocrático de direito, a fim de promover o interesse primário da sociedade e das vítimas de crime, ao possibilitar punição apropriada e legítima, após o devido processo legal, daqueles que atentarem contra bens jurídicos relevantes protegidos pela legislação penal.

A ação penal não pode ser vista apenas como instituto repressivo, em antagonismo com os direitos fundamentais, porquanto ela também se presta à tutela desses mesmos direitos. Não é contraditório invocar o direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional para questionar a instituição de condição de procedibilidade de ações penais, consistente em decisão política discricionária do Legislativo.

3.2.4. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é tradicionalmente invocado em sua dimensão negativa, para refrear medidas excessivas do estado que interfiram no exercício de direitos fundamentais. Contudo, doutrina e jurisprudência contemporâneas vêm explorando outra faceta dele, ligada à **vedação de proteção deficiente** a bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

Diante do reconhecimento de que o estado tem não apenas o dever de não violar bens jurídicos de índole constitucional, mas também o de protegê-los e promovê-los, a doutrina vem assentando que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas no excesso

na ação estatal, mas também quando ela se apresente gravemente insuficiente.²⁵ De acordo com o Min. GILMAR MENDES:

Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.²⁶

Exigência de prévia autorização de assembleia legislativa para instaurar ação penal contra governador cria gravíssimo embaraço ao dever estatal, assentado no princípio republicano, de buscar a punição daqueles que cometam infração penal, por mais elevados que sejam os cargos e funções que ocupem.

A praxe política brasileira confirma concretamente a assertiva. O domínio político de larga maioria dos parlamentos estaduais por parte do Executivo sinaliza virtual impossibilidade de governadores serem processados, porque o Judiciário não obtém a indispensável licença. Imaginem-se ainda casos extremos – que não são meramente hipotéticos –, nos quais autoridades do Executivo se

25 Cf. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 162-166; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o Direito Penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e deficiência. In: *Revista brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, 2004, p. 60-122; STRECK, Lênio Luiz. Bem jurídico e Constituição: da proibição do excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). In: *Boletim da Faculdade de Direito*, v. 80, 2004, p. 303-345.

26 STF. Plenário. Recurso extraordinário 418.376/MS. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. Red. para acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA. *DJ*, 23 mar. 2007.

unem a deputados estaduais para obter vantagens indevidas para si e para outros. Em situações assim, é pueril acreditar que haverá autorização para instaurar-se e prosseguir ação penal. A completar o quadro, a forma de provimento dos cargos dos tribunais de contas estaduais enseja que a captura política dos órgãos de controle recíproco impeça fiscalização eficiente das contas públicas.

Embora no teste da proporcionalidade se possa entender que a medida satisfaz os subprincípios da adequação e da necessidade (o que se admite apenas para argumentar), certamente isso não ocorre com o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, que impõe ponderação entre as vantagens do ato em face dos ônus que impõe, tendo como parâmetro a axiologia constitucional.

A restrição, em muitos casos, assegura impunidade do agente político em favor de quem opera, pois cria dificuldade quase incontornável para instaurar ação penal contra governadores, no curso do mandato. Essa impunidade não apenas viola gravemente os valores republicanos como corrói a confiança que os cidadãos devem depositar no sistema jurídico, ao difundir a perigosa crença de que a justiça penal não atinge os poderosos e de que governantes são imunes às leis repressivas que valem para o restante da população.

A anomalia concreta gerada pela exigência de prévia autorização legislativa para instaurar persecução penal contra governador de estado foi bem observada pelo Min. HERMAN BENJAMIN no julgamento do agravo regimental na ação penal 836/MG: “**nos seus**

27 anos, o STJ obteve apenas 1 ([...]) autorização para processar Governador – na APn 401, de Rondônia”.

Por isso afirmou que o requisito tem, na prática, transformado o Superior Tribunal de Justiça em “autêntica casa de repouso esplêndido” para processos criminais contra governadores, pois “soamente ao final de 8 anos, considerando-se eventuais reeleições, será o processo, então, enviado para julgamento na instância comum, ou remetidos ao STF, no caso de eleição para cargo que, por sua natureza, também imponha juízo de delibação puramente política para o normal desenrolar da Ação Penal, dormitando por ainda mais tempo, sem que a lide tenha desfecho”.²⁷

É tão grave o impacto negativo da norma sobre princípios constitucionais e interesses sociais relevantíssimos que não há como vislumbrar benefício à autonomia federativa ou a outro bem jurídico que o possa sobrepujar. Por tudo isso, a norma ofende o princípio da proporcionalidade, na vertente de proibição de proteção deficiente.

3.2.5. Licença Prévia e Princípio Federativo

Afirma-se que a principal justificativa invocada em favor da exigência de licença do Legislativo para instaurar-se ação penal contra governador é o princípio federativo. Alega-se que, como o recebimento de denúncia pelo Superior Tribunal de Justiça implica suspensão do exercício das funções, e integrando aquela Corte a estrutura da União, a exigência de prévia autorização le-

²⁷ Vide nota 11.

gislativa protegeria a autonomia da entidade federada. Esse argumento, conquanto engenhoso, parte de premissa equivocada.

O Superior Tribunal de Justiça é órgão **nacional** e não federal, pois integra estrutura de poder nacional, como é o Judiciário. Vale recordar palavras do Min. CEZAR PELUSO a propósito das singularidades do sistema federativo no que tange ao funcionamento do Poder Judiciário:

O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo senão por metáforas e metonímias, ‘Judiciários estaduais’ ao lado de um ‘Judiciário federal’.²⁸

Tanto é assim que o STJ não se compõe apenas de magistrados judiciais federais, mas também de juízes estaduais, representados pelos desembargadores, além de advogados e membros de Ministérios Públicos estaduais. Além disso, como o STF, recebe causas da Justiça Estadual. O STJ é “federal” apenas do ponto de vista administrativo e orçamentário, porque é mantido pela União e seus membros e servidores se submetem a normas funcionais federais. Do ponto de vista da função e da competência, porém, é equivocado classificá-lo como órgão federal.

O princípio federativo, na conformação que lhe deu a Constituição da República de 1988, não impede que o Supremo Tribu-

28 STF Plenário. ADI 3.367/DF Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 13/4/2005, un. DJ, 22 set. 2006.

nal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ambos integrantes da estrutura da União, revejam decisões da Justiça Estadual ou invalidem atos praticados por autoridades dos estados e do Distrito Federal, porquanto ambos não são tribunais federais, mas nacionais. Pela mesma razão, o princípio tampouco compromete a legitimidade da atuação do STJ no julgamento de delitos praticados por governadores de estado e do Distrito Federal, independentemente de decisão política de assembleia ou câmara legislativa.

Caso fosse a exigência de licença corolário do princípio federativo, deveria ela aplicar-se igualmente aos municípios, os quais também integram o pacto federativo. É pacífica a jurisprudência, contudo, inclusive da Suprema Corte, em que a instauração de ação penal contra prefeito independe de autorização da câmara municipal.²⁹

Portanto, o princípio federativo não impõe nem faculta que se condicione a prévia autorização do Legislativo local a instauração de ação penal contra governador de estado ou do Distrito Federal nem contra qualquer outra autoridade.

3.2.6. Interpretação Evolutiva: a Emenda Constitucional 35/2001

Até a edição da Emenda Constitucional 35, de 20 de dezembro de 2001, instauração de ação penal contra parlamentares federais

²⁹ STF. Segunda Turma. Recurso em HC 69.428/SP. Rel.: Min. NÉRI DA SILVEIRA. 15/3/1994, un. *DJ*, 13 jun. 1997; STJ. Sexta Turma. HC 1.778/BA. Rel.: Min. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO. *DJ*, 27 set. 1993.

e estaduais dependia de prévia autorização da respectiva casa legislativa. Em boa hora e até com tardança, o constituinte derivado aboliu a exigência, ao modificar o art. 53 da CR, por considerar que o sistema até então vigente gerava quadro de reiterada e grave impunidade.

A interpretação da Constituição não pode ignorar essa significativa mudança, que refletiu legítima e justificada preocupação com a impunidade, acalentada não só pelo constituinte reformador, como por toda a sociedade, salvo pelos poucos que dela se beneficiavam, diretamente ou não. Houve importante evolução do sistema constitucional, em plena sintonia com a realidade e o sentimento social, que não deveria ser desprezada no equacionamento de tema em tudo análogo.

A soma de todas essas considerações reflete o acerto do constituinte derivado decorrente do Estado de Minas Gerais ao, propositalmente e de forma pioneira, deixar de incluir na carta estadual exigência de prévia autorização legislativa para instaurar-se ação penal contra o governador.

3.3. SUSPENSÃO DAS FUNÇÕES DE GOVERNADOR ANTE RECEBIMENTO DE QUEIXA-CRIME

Nas infrações penais comuns, o art. 86, § 1º, I, da CR determina suspensão das funções do Presidente da República no caso de recebimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de denúncia ou queixa, após admitida a acusação por dois terços dos integrantes da Câmara dos Deputados.

O art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais, no que se refere à suspensão do exercício das funções do governador pelo recebimento de denúncia ou queixa, reproduziu o texto da Constituição da República. Se o recebimento de ação penal privada autoriza afastamento das funções até mesmo do Presidente da República, com muito mais ou no mínimo por idêntica razão deve se prestar para suspender o exercício das funções de governadores de estado e do Distrito Federal.

O Supremo Tribunal Federal assentou que a expressão “crimes comuns” abrange todas as modalidades de infrações penais, inclusive delitos eleitorais e contravenções penais.³⁰ A suspensão das funções imposta pelo art. 86, § 1º, I, da CR, e pelo art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais, independe da espécie de ação penal proposta (pública, condicionada a representação ou privada) ou do

30 “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de definir a locução constitucional ‘crimes comuns’ como expressão abrangente de todas as modalidades de infração penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes”. STF, Plenário. Reclamação 511/PB. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 9/2/1995, un. DJ, 15 set. 1995.

maior ou menor potencial ofensivo do delito, até porque, na essência, não há distinção entre ações penais, mas apenas em sua titularidade, por motivos de política criminal. Há, em relação **apenas** ao Presidente da República, prerrogativa de índole processual de não ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício das funções (CR, art. 86, § 4º). Governadores, de forma diversa, estão permanentemente sujeitos a processo criminal, mesmo no que se refere a atos estranhos ao exercício do mandato.

Reputar inconstitucional a expressão “ou a queixa”, contida no art. 92, § 1º, I, da Constituição mineira equivaleria a reconhecer inconstitucional a locução “queixa-crime”, do art. 86, § 1º, I, da CR, ambas utilizadas com mesmo efeito: determinar suspensão das funções do chefe do Poder Executivo em caso de recebimento de ação penal pública ou privada, independentemente da gravidade ou da natureza do crime que esse venha a responder. Sendo as mesmas as razões para suspensão de funções em um e em outro caso, idênticas devem ser as consequências jurídicas, segundo o antigo postulado “*ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet*”.

De resto, não há motivo consistente para acreditar que o direito de queixa em ação penal privada pudesse servir a “perseguições políticas” contra governadores, com potencial para afetar indevidamente o exercício das funções desses agentes públicos. Como se sabe, denúncias e queixas contra governadores somente podem ser recebidas pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, segundo o art. 11, I, de seu Regimento Interno,³¹ que de-

31 “Art. 11. Compete à Corte Especial processar e julgar:

corre do art. 105, I, *a*, da Constituição da República.³² A Corte Especial do STJ compõe-se de seus 15 ministros mais antigos e suas sessões são dirigidas pelo Presidente do Tribunal (art. 2º, § 2º, do RISTJ³³). Não parece crível que um órgão com essa composição, em deliberação necessariamente colegiada, permita abusos no exercício do direito de ação penal, por finalidades subalternas.

A identidade, no ponto, de conteúdos entre o art. 86, § 1º, I, da CR, e o art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais revela, por si, a inviabilidade do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República:

I – nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais; [...]”.

32 “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; [...]”.

33 “§ 2º A Corte Especial será integrada pelos quinze Ministros mais antigos e presidida pelo Presidente do Tribunal.”

a) quanto ao pedido de interpretação conforme, por não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, caso superado esse obstáculo, no mérito, por sua procedência, para explicitar a constitucionalidade da dispensa da licença prévia da Assembleia Legislativa de Minas Gerais para instaurar ação penal contra o Governador do Estado, consoante o art. 92, § 1º, I e II, da Constituição Estadual;

b) no que se refere ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão “ou a queixa”, contido no art. 92, § 1º, I, da Constituição de Minas Gerais, por improcedência.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WS/PC-Par.PGR/WS/2.268/2016