

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.728 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, visando a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 319, VI, do Código de Processo Penal, e ao art. 147, *caput* e §§1.º e 2.º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989.

O Requerente alega, em síntese, ser parte legítima para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, nada obstante encontrar-se afastado de suas funções por força do recebimento de denúncia, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal n.º 976. O afastamento, em caráter cautelar, não atingiria, assim, suas funções representativas, mas apenas suas funções administrativas.

No mérito, argumenta que os dispositivos impugnados são compatíveis com a Constituição da República apenas quando se fixa o entendimento segundo o qual afastamento dos Governadores de Estado de suas funções, em sede de processo de *impeachment* ou processo penal, não deve ultrapassar o limite de 180 (cento e oitenta) dias. Tal inteligência seria a única conforme com parâmetro de controle de constitucionalidade, a saber, o art. 86 da CRFB/88.

Alegando configurarem-se os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requer o deferimento de medida cautelar para que se reconheça a impossibilidade de afastamento de Governador de Estado de suas funções, por força de instauração de processo de *impeachment*, de recebimento de denúncia ou queixa-crime em processo penal, ou de deferimento de medida cautelar penal com base no art. 319, VI, do CPP,

ADI 6728 / DF

que se estenda por prazo superior a 180 dias. Requer, ainda, que sejam sustadas as ordens que eventualmente contrariem esta posição.

No mérito, requer:

“seja julgada procedente a presente ação, a fim de conferir interpretação conforme à Constituição ao art.147, caput e §§1.º e 2.º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e ao art. 319, VI, do Código de Processo Penal, de modo que o afastamento do Governador do Estado, em decorrência do recebimento de denúncia em processo por crime comum, ou da instauração de processo por crime de responsabilidade, ou ainda por força de medida cautelar penal, não ultrapasse, em qualquer hipótese, o prazo de 180 dias.”

É o relatório.

Decido.

Constato de imediato a ilegitimidade ativa do requerente para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Depreende-se dos autos que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de seus membros, recebeu denúncia em relação ao sr. Wilson José Witzel, determinando seu afastamento do cargo de Governador por 1 (hum) ano. Este prazo deverá ser contado a partir do término do afastamento na CauInomCrim 35/DF.

A norma constitucional que regula as hipóteses de legitimidade ativa para a propositura de ação direta de constitucionalidade enumera em rol taxativo:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de

ADI 6728 / DF

2004)

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

Consabido, podem propor ação direta de inconstitucionalidade os Governadores de Estado e do Distrito Federal. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal se inclinou no sentido de exigir, para estes legitimados ativos, a demonstração da relevância ou pertinência temática (cf., a este propósito, ADI 2.747, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 17/8/2007; ADI-MC-AgR 1.507, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 22/9/1995).

O Tribunal também avançou na caracterização da legitimidade ativa dos Governadores de Estado ao afirmar que o direito de propositura da ação direta não pertenceria ao Estado, enquanto entidade abstrata, mas ao próprio Governador. Em texto acadêmico, o e. Ministro Gilmar Mendes e o prof. Paulo Gonet Branco assim caracterizaram a questão:

“Outra questão relevante a respeito do direito de propositura do Governador afeta a sua capacidade postulatória. Conforme já referido, o Supremo Tribunal Federal entende que cabe ao próprio Governador firmar a petição inicial, isoladamente, ou, se for o caso, juntamente com o Procurador-Geral do Estado ou outro advogado. Entende o STF que o direito de propositura é atribuído ao Governador do Estado e não à unidade federada. Também seriam ineptas as ações diretas

ADI 6728 / DF

propostas, em nome do Governador, firmadas exclusivamente pelo Procurador-Geral do Estado” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, versão digital).

Esta conclusão precisa ser esclarecida, contudo, à luz da exigência de impessoalidade imposta pelo art. 37 da Constituição da República. Parece necessário acrescer que este direito de propositura da ação direta não é atribuído a determinada pessoa natural que eventualmente ocupe o cargo eletivo, mas sim, para retomar sempiterno conceito da Teoria do Direito Público, ao órgão “Governador do Estado”.

Colhe-se, no ponto, a sempre criteriosa posição do constitucionalista português Jorge Miranda, que, em seu *Teoria do Estado e da Constituição*, argumenta que os juspublicistas interessaram-se por conceber um mecanismo de formação da vontade do Estado que, a um só tempo, conecte-o com vontade subjetiva dos indivíduos concretos, mas deles também se diferencie. Neste sentido, preleciona o professor Miranda:

“No Estado (como, em geral, nas pessoas coletivas) verifica-se, por um lado, a definição normativa de centros de formação da vontade coletiva e, por outro lado, a atribuição a certas pessoas físicas da função de os preencherem em concreto, de agirem como se fosse o Estado a agir. E, então, a vontade que essas pessoas singulares formem – uma vontade psicológica como qualquer outra – é tida como vontade da pessoa coletiva e qualquer ato que pratiquem, automaticamente enquanto tal, a ela atribuído. Nisto consiste o fenómeno da imputação.

(...)

O conceito de órgão implica quatro elementos **(inseparáveis, mas que cabe distinguir)**:

a) A instituição ou, em certa aceção, o ofício –

ADI 6728 / DF

sendo instituição na célebre definição de HAURIUO, a ideia de obra ou de empreendimento que se realiza e perdura no meio social;

b) A competência ou complexo de poderes funcionais cometidos ao órgão, parcela de poder público que lhe cabe;

c) O titular ou pessoa física ou conjunto de pessoas físicas que, em cada momento, encarnam a instituição e formam a vontade que há-de corresponder ao órgão;

d) **O cargo ou (quando se trate de órgão eletivo, o mandato) – função do titular, “papel institucionalizado” que lhe é distribuído, relação específica dele com o Estado, traduzida em situações subjetivas, ativas e passivas** (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, grifei).

Parece-me que a exigência de diferenciação entre o cargo, isto é, o mandato de Governador de Estado e o titular está bem expressa na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal:

“A preliminar apontada na impugnação aos embargos improcede. Vigê, no âmbito da Administração Pública, **o princípio da impessoalidade**. Não fora isso, instrumento de mandato outorgado sem prazo de validade surte efeitos de forma projetada no tempo, descabendo cogitar de alteração, quer considerada a direção de pessoa jurídica de direito privado, quer de pessoa jurídica de direito público. **Daí a impropriedade de se evocar a circunstância de o credenciamento anterior daquele que veio a atuar representando o Estado do Amazonas haver sido formalizado pelo Governador da época, e não pelo atual**. A representação se faz regular até mesmo pelo fato de

ADI 6728 / DF

os embargos declaratórios haverem sido subscritos também pela Procuradora-Chefe do Estado do Amazonas no Distrito Federal, que atua independentemente de mandato a ser formalizado caso a caso” (ADI 2728-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 05/10/2007).

O que o supracitado voto da lavra do e. Min. Marco Aurélio evidencia é que a legitimidade ativa está relacionada a um regime de continuidade institucional, o qual não se dissolve com a mera mudança do ocupante do cargo. Está implícito neste argumento que, por força do princípio da impessoalidade, o direito de propositura da ação vincula-se às competências do cargo de Governado do Estado, jamais à pessoa natural do eventual titular.

Ora, o recebimento de denúncia contra o Governador eleito, ao qual se soma, no caso, o afastamento cautelar das funções pelo prazo de um ano, quebra precisamente o nexó lógico-normativo entre o cargo e seu ocupante.

Não merece prosperar, portanto, a distinção sustentada pelo Requerente entre funções administrativas, que estariam suspensas, e funções representativas insuscetíveis de suspensão. Isto se dá, em primeiro lugar, porque, ao se tratar de agentes políticos, há um aspecto eminentemente decisório em sua natureza que desafia a estrita separação entre o político e o administrativo. É o que se depreende da definição proposta por Marçal Justen Filho: “agente político é a pessoa física investida do exercício das mais elevadas e relevantes competências públicas e subordinado constitucionalmente ao regime de crimes de responsabilidade” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.).

Em segundo lugar, e com ainda mais peso, a suspensão de que aqui se trata não incide no plano da relação jurídica entre o titular do cargo e seus eleitores (representação democrática), mas sim no plano da relação entre o indivíduo e o Estado, ou seja, no desempenho das funções inerentes ao cargo. Compreensão em contrário seria inconsistente com o

ADI 6728 / DF

ordenamento jurídico pátrio, produzindo uma solução de continuidade no caráter institucional do cargo de Governador do Estado. Introduzir-se-ia um regime de extrema incerteza, no qual conviveriam o Governador afastado e o Governador em exercício, malgrado as naturais divergências em seus posicionamentos.

Entendo que a suspensão das funções significa a neutralização, ainda que temporária, do liame existente entre “titular” e “cargo”, o que acarreta a consequência de que as competências, entendidas como conjunto de funções do órgão, tornam-se impassíveis de ativação pelo Governador afastado. Logo, o Requerente não se acha legitimado a propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 21, §1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade, negando-lhe seguimento em virtude da manifesta ilegitimidade ativa *ad causam* do autor.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 22 de março de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente