

AgRg na AÇÃO PENAL Nº 836 - DF (2015/0143193-8) (f)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FERNANDO DA MATA PIMENTEL
ADVOGADOS : ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO - DF029178
EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA - DF045288
JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - DF039209
JOÃO MARCOS BRAGA DE MELO - DF050360
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADOS : ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO - SP112335
FABIANA ZANATTA VIANA - SP221614
ANNA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS DE SOUSA -
DF038965
DANIEL KIGNEL E OUTRO(S) - SP329966
GABRIELA FRAGALI PEREIRA - SP313640
INTERES. : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE
INTERES. : ANTONIO DOS SANTOS MACIEL NETO
ADVOGADOS : CARMEM MANSANO DA COSTA BARROS E OUTRO(S) -
RJ041099
MARIA ELIZABETH QUEIJO E OUTRO(S) - SP114166
EDUARDO MEDALJON ZYNGER E OUTRO(S) - SP157274
DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA E OUTRO(S) -
SP261302
RICARDO BATISTA CAPELLI E OUTRO(S) - SP310900
ALINE ABRANTES AMORESANO E OUTRO(S) - SP318279
RICARDO NACARINI E OUTRO(S) - SP343426
INTERES. : MAURO BORGES LEMOS
ADVOGADO : MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA E OUTRO(S) -
DF021878
INTERES. : OTILIO PRADO
ADVOGADOS : ESTEVAO FERREIRA DE MELO E OUTRO(S) - DF039225
CAMILLA COSTA CARVALHO DE MELO - MG135935
INTERES. : FABIO DE MELLO

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

AÇÃO PENAL Nº 836 - DF (2015/0143193-8) (f)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AUTOR	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU	:	FERNANDO DAMATA PIMENTEL
ADVOGADOS	:	ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES JOÃO MARCOS BRAGA DE MELO PÉRICLES RIBEIRO NETO
RÉU	:	BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO (PRESO)
ADVOGADOS	:	ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO FABIANA ZANATTA VIANA ANNA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS DE SOUSA GABRIELA FRAGALI PEREIRA
RÉU	:	CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO BATOCHIO PAULO EMILIO CATTI PRETA DE GODOY DEMÉTRIO WEILL PESSÔA RAMOS FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR AVA GARCIA CATTI PRETA
RÉU	:	ANTONIO DOS SANTOS MACIEL NETO
ADVOGADOS	:	CARMEM MANSANO DA COSTA BARROS E OUTRO(S) MARIA ELIZABETH QUEIJO E OUTRO(S) EDUARDO MEDALJON ZYNGER E OUTRO(S) DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA E OUTRO(S) RICARDO BATISTA CAPELLI E OUTRO(S) ALINE ABRANTES AMORESANO E OUTRO(S) RICARDO NACARINI E OUTRO(S)
RÉU	:	MAURO BORGES LEMOS
ADVOGADOS	:	MARCELO LEONARDO MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA E OUTRO(S) ROGÉRIO M LEONARDO BATISTA SÉRGIO RODRIGUES LEONARDO CAROLINA LUJAN RODRIGUES LEONARDO CRISTIANE LUJAN RODRIGUES LEONARDO GUSMÃO VIANNA JUSSARA CARNEIRO MARCELO DE SIQUEIRA ZERBINI
RÉU	:	ROBERTO TROMBETA
RÉU	:	PEDRO AUGUSTO DE MEDEIROS
ADVOGADOS	:	EDUARDO UCHÔA ATHAYDE DANIELE GOMES COLAÇO
RÉU	:	OTILIO PRADO
ADVOGADOS	:	ESTEVAO FERREIRA DE MELO E OUTRO(S) CAMILLA COSTA CARVALHO DE MELO
RÉU	:	FABIO DE MELLO
ADVOGADOS	:	MARILIA GABRIELA GIL BRANBILLA CARLA MAGALI GEHLEN

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS INAPROPRIADOS. INEXISTÊNCIA DE JULGADO COM EFEITO VINCULANTE OU *ERGA OMNES* QUANTO AO TEMA. INAPLICABILIDADE, AO CASO, DE JULGAMENTO DA SEGUNDA TURMA DO STF NO HC 80.511-6/MG, PROFERIDO HÁ MAIS DE 15 (QUINZE) ANOS, EM PROCESSO DE PERFIL MERAMENTE SUBJETIVO, NÃO REVESTIDO DE EFICÁCIA VINCULANTE. CF ART. 102, § 2.º, E ART. 103-A, *CAPUT*.

1. Governador de Estado de Minas Gerais denunciado por **corrupção passiva** (art. 317, caput, do Código Penal) e **lavagem e ocultação de bens e valores** (artigo 1.º, *caput*, da Lei 9.613/98) por ter, alegadamente, solicitado e recebido, no final de 2013, **vantagem indevida** na ordem de milhões, para atender a interesses de grupo empresarial privado (CAOA, fabricante dos veículos Hyundai). Posterior ocultação e dissimulação do produto do crime mediante emprego de contas bancárias de duas empresas fictícias mantidas exclusivamente para essa finalidade.

2. O atual processo resulta de apenas UMA de quatro investigações sobre crimes em tese praticados pelo Governador (as outras, Inquéritos 1.104, 1.105 e 1.106), procedimentos esses que já contam com minuciosa colaboração premiada homologada por este Relator.

3. Tal como requerido pelo Ministério Público Federal, notificado o Governador para apresentação de Defesa Prévia de que trata o artigo 4.º da Lei 8.038/90, sem autorização da Assembleia Legislativa Estadual, à vista da inexistência, na Constituição mineira, de dispositivo que assim o exigisse.

TRAÇADO HISTÓRICO DA NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL E DELIBERADA OPÇÃO DO CONSTITUINTE MINEIRO

4. A questão não FOI examinada no judicioso voto do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que disse, na sessão de 3 de agosto, que pesquisaria, "nos trabalhos parlamentares, constitucionais e estaduais de Minas, a razão dessa omissão". Assim, na falta de alusão ao tema no Voto divergente, eu mesmo realizei essa atividade de investigação.

5. A Constituição do Estado de Minas Gerais afasta expressamente a necessidade de prévia licença da Casa Legislativa para o desencadeamento de Ação Penal contra o Governador do Estado. E a omissão de dispositivo de tal natureza não decorreu de deficiente técnica legislativa ou de 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 Assembléia. 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 Governador ficasse a cargo de tribunal "independente das injunções políticas naturais do sistema presidencialista."

7. Como se vê, o tema foi amplamente debatido pelo legislador constituinte e objeto de três diferentes Emendas Modificativas.

INEXISTÊNCIA DE PRECEDENTES ESPECÍFICOS DO STJ E CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE "ALTERAÇÃO BRUSCA DA JURISPRUDÊNCIA"

8. O Voto divergente da lavra do Eminentíssimo Ministro Luiz Felipe Salomão não obstante a proficiência do seu autor, resolveu o embate de modo a estender ao caso concreto e a tratar de forma linear situações que não guardam similitude.

9. É necessário estabelecer diferenciação entre o que foi julgado em Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo STF, aquilo que se julgou no STJ quanto a Constituições Estaduais que trazem expressa exigência de autorização legislativa para deflagração de processo criminal contra governadores e a situação concreta que se tem em mesa.

10. A menção à "alteração brusca" da jurisprudência não se mostra adequada, porquanto não se pode alterar o que ainda não se fez.

11. É impossível encampar a tese de que, na *absoluta ausência* de precedente do STJ, há imposição de efeito vinculante de julgados da Corte Suprema, mas cujo magistério não se ajustam à hipótese dos autos, por tratarem de Constituições que trazem dispositivo que condiciona o processo criminal à prévia licença da Casa Legislativa.

12. Não procede a afirmação de existência de "*alteração brusca de jurisprudência da Corte, modificando o entendimento consolidada*", e o alerta para os riscos dessa *alteração brusca*, diante da inexistência de precedentes do STJ e à míngua de um único julgado, oriundo de Turma e em *Habeas Corpus*, do STF, proferido há mais de 15 (quinze) anos, lançado diante de circunstâncias peculiaríssimas: (a) crime de imprensa; (b) processabilidade condicionada à representação do ofendido; (c) crime passível de composição civil do dano, de transação penal e de suspensão condicional do processo, tido como de menor potencial ofensivo; (d) tipo previsto em lei de constitucionalidade duvidosíssima, atualmente já afastado do ordenamento jurídico, mas cujo simples recebimento da denúncia poderia levar à suspensão do mandato do então Governador Itamar Franco.

13. Precedente ditado em processo de *perfil eminentemente subjetivo*, que não se reveste de eficácia vinculante.

O STJ COMO "CASA DE REPOUSO" PARA PROCESSOS CRIMINAIS DE GOVERNADORES

14. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 a experiência do STJ demonstra que a exigência da licença prévia para início da Ação Penal contra Governadores, pelas Constituições *Estaduais que o fazem expressamente*, tem transformado esta Corte em autêntica "casa de repouso esplêndido" para processos criminais de maior gravidade.

15. Aqui, o que se constata, em inúmeros precedentes, é a mais absoluta inércia das Assembleias Legislativas estaduais, que na esmagadora maioria das vezes recusam a licença ou, simplesmente, mantêm-se silentes diante do requerimento, nada deliberando, em desrespeito absoluto à autoridade do STJ e ao sistema republicano. É o descrédito do STJ e da Justiça brasileira.

16. Tanto é assim que, nos seus 27 anos, o STJ obteve 2 (duas) autorizações para processar Governador — uma delas na APn 401, de Rondônia, em situação de aberto confronto local entre o Governador e os Deputados Estaduais, e a outra na APn15, do Mato Grosso do Sul. Em outros dois casos, a licença foi dispensada por razões diferentes: em uma, a Ação Penal já estava em trâmite quando recebida no STJ e, em outra, entendeu-se que o legislativo estadual estava corrompido.

17. Dessa forma, impor a exigência dessa autorização onde o constituinte estadual inequivocamente a dispensa será sentenciar os autos ao "repouso esplêndido" no STJ, por anos a fio, até que termine o mandato do gestor.

18. Ao final de até 8 anos, considerando-se eventual reeleição, será o processo, então, enviado para julgamento na primeira instância, ou remetido ao STF, no caso de eleição para Senador ou Deputado Federal.

19. Induvidoso que essa "justiça impossível" para Governadores não é compatível com os princípios republicanos.

PRINCÍPIO DA FEDERAÇÃO

20. A primeira divergência aberta, seguida pela segunda, entendeu que "*o princípio federativo também é um dos pilares da Constituição Federal de 1988, impõe o respeito à autonomia política, organizacional, administrativa e financeira dos estados membros*". Mas é exatamente em respeito à soberania do constituinte originário de Minas Gerais e ao princípio da federação, bem assim aos poderes de auto-organização e autogoverno do Estado federado, que deve ser prestigiada a autodeterminação expressa e motivada da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. A ideia de *autonomia de poderes e de não interferência da União nos Estados*, empregada pelo agravante para sustentar a necessidade, pela via da construção analógica, de prévia autorização, em realidade fortalece, ao oposto, a *imprescindibilidade de respeito à inequívoca e firme opção do legislador constituinte mineiro*. Nessas condições, tirante flagrante inconstitucionalidade, não parece próprio ao Judiciário comportar-se como legislador positivo constitucional.

21. Muito embora o Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia tenha concluído que a norma constitucional federal que exige, para o Presidente da República, autorização da Câmara dos Deputados para a instauração do processo criminal perante o STF, seja classificada como *princípio constitucional extensível*, de reprodução obrigatória pelo poder constituinte derivado-decorrente estadual, *não há um só doutrinador constitucionalista* que tenha classificado, ainda que exemplificativamente, essa regra como *princípio extensível* de reprodução compulsória.

ADI 1.018/MG - AÇÃO NA QUAL FORAM DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA QUE REPLICAVAM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUANTO ÀS PRERROGATIVAS DO GOVERNADOR

22. Ao contrário do entendimento explicitado no Voto divergente de autoria do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia acerca da obrigatoriedade de as constituições estaduais replicarem as prerrogativas e imunidades conferidas ao Presidente da República, o STF, ao julgar a ADI 1.018-2/MG, na qual foram declarados *inconstitucionais* os dispositivos da Constituição do Estado de Minas Gerais que reproduziam a Carta Federal para impedir a prisão do Governador antes de sentença condenatória, nos crimes comuns, e obstar que, na vigência do mandato, fosse ele responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções, asseverou que essas garantias conferidas ao Presidente da República

decorrem exclusivamente de sua qualidade de *Chefe de Estado*, condição essa que não é ostentada por simples governadores.

23. Assim está dito no referido Acórdão: "Essa norma constitucional, que ostenta nítido caráter derogatório do direito comum, reclama e impõe, em função de sua própria excepcionalidade, *exegese estrita* (RTJ 146/467, Rel. Min. CELSO DE MELLO), do que deriva a sua total inaplicabilidade a situações jurídicas subjetivamente diversas, tais como aquelas que digam respeito a Governadores de Estado ou do Distrito Federal, os quais devem estar permanentemente sujeitos, ainda que por atos delituosos estranhos à sua função, a procedimento penal-persecutório". (ADI 1.018-2/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 19/10/95)

24. É o que basta para que se conclua que a norma discutida neste Regimental, tal como aquelas outras constantes da Constituição Mineira que foram julgadas inconstitucionais pelo STF, não são classificadas como *princípios constitucionais extensíveis de reprodução obrigatória*, como a classificou o Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia.

25. Nesse julgado, o autor da ADI não questionou a alegada omissão da Assembleia Legislativa mineira em não prever a autorização legislativa para inaugurar a Ação Penal contra o Governador, motivo pelo qual o tema não foi pontualmente debatido naquele caso. Todavia, este Relator não desconhece a existência de *obiter dictum* constante do Voto *vencido* do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, que sinalizou, de modo muito superficial e exemplificativamente, que o prévio pronunciamento da Assembleia Legislativa não poderia ser considerado dispensado. Ocorre que essa posição — mero *obiter dictum*, como exposto — não foi encampada pelo Supremo Tribunal, tanto que consta apenas do Voto *vencido*, que julgava totalmente improcedente o pedido formulado naquela Ação, cujo resultado final foi exatamente o oposto.

PRINCÍPIO DA SIMETRIA

26. Também não se aplica o argumento da simetria, salvo se se entender que o regime de privilégios do foro especial é a *regra* e não a *exceção*. Para este Relator, cuida-se de exceção ao princípio aceito universalmente, e como não poderia ser diferente no STJ, deve ser interpretado restritivamente, na esteira do decidido pelo STF no Inquérito 687/SP, Rel. Ministro Sydnei Sanches (*As prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns*) e, no mesmo sentido, no Agr na PET 1.738/MG.

27. Não sendo dessa forma, estar-se-ia, sob o argumento da simetria, ampliando exceções e, sobretudo, exceções antirrepublicanas que violam o princípio universal da isonomia entre todos. Remansosa jurisprudência do STJ no sentido de que "*as normas legais que instituem regras de exceção não admitem interpretação extensiva*" (REsp 829.726/PR). No mesmo sentido, REsp 806027/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 9/5/2006; REsp 728753/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/3/2006.

VÍCIO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

28. O argumento trazido pelo Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia, no sentido de que a matéria ora em discussão é *processual* ou, quiçá, *penal*, de forma que a competência para sobre ela legislar é privativa da União, não tem contorno de relevância. E digo isso porque, diferentemente do que fizeram os poderes constituintes de outros Estados, o de Minas Gerais se absteve de impor

condição de procedibilidade para o exercício de ação penal contra o Governador do Estado.

29. Paradoxalmente, se pudesse vingar o entendimento expendido pelo Eminentíssimo Ministro, padeceriam de vício de inconstitucionalidade as Constituições daqueles Estados que inseriram no texto constitucional essa exigência, mas não a de Minas Gerais, que não o fez. E, como já foi aqui amplamente abordado, por várias vezes o STF – que nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade não se limita ao exame da causa de pedir posta pelo autor, mas faz análise ampla da constitucionalidade da matéria trazida – já esquadrinhou a constitucionalidade dos textos que trazem esse dispositivo e nunca os julgou inconstitucionais, seja pela razão citada, seja por outra, de forma que, por consequência, não agasalhou a tese do Eminentíssimo Ministro Napoleão.

QUESTÃO DE ORDEM NO INQUÉRITO 2.718/STF

30. Vem sendo aventada, em apoio à tese defendida pelo Governador de Minas Gerais, uma Questão de Ordem suscitada no STF, em Inquérito que tramitou sob sigilo (Inquérito 2.718/STF) – e cujo sigilo não foi levantado –, posto que na parte pública consta: “Prejudicada a questão de ordem”.

31. A Questão de Ordem tratava da necessidade de autorização da Assembleia Legislativa de Goiás para instauração de processo criminal contra o Governador daquele Estado. Na época, a Carta Estadual era silente sobre a necessidade de prévia licença.

32. Entretanto, em manifestação singular que não chegou a ser votada pelo Plenário – a Questão de Ordem proposta foi julgada prejudicada em decorrência de declínio de competência –, o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que o silêncio da Carta de Goiás deveria ser interpretado sistemicamente, em conjugação com o Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Goiás, que previa, em seus artigos 181 e 182, parágrafo único, a prévia autorização dos parlamentares estaduais para o desencadeamento de persecução penal contra o Governador.

33. Conclui o Eminentíssimo Ministro que a lacuna da Carta Estadual decorreu de deficiente técnica legislativa, e não de omissão declarada do constituinte local. Por fim, entendeu que essa exigência não se revelaria inconstitucional.

34. Muito diferente é a situação de Minas Gerais. Primeiro, porque o Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Minas Gerais nunca conteve dispositivo semelhante. Segundo, porque conforme acima indicado, a posição do constituinte mineiro não só foi deliberada, como também amplamente discutida e objeto de quatro propostas de Emendas Modificativas, tendo prevalecido a Emenda Modificativa 1564-4,

35. Portanto, a questão trazida no Inquérito 2.718/STF, além de não conhecida, não guarda qualquer similitude com o presente caso. Não fosse isso suficiente, a Carta de Goiás foi posteriormente emendada, para passar a exigir prévia licença legislativa, o que distancia ainda mais aquele caso do que ora é debatido.

INEXISTÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE DO HC 80.511-6/MG

36. Repelida a possibilidade de instauração de ação criminal sem licença prévia da Assembleia Legislativa, haverá apenas duas justificativas plausíveis para assim o explicar: (a) na *ausência absoluta* de precedentes do STJ, que de fato inexistem, dever-se-á negar constitucionalidade à Carta Política de Minas Gerais, pela falta de dispositivo que reproduza a Constituição Federal, afastando a vontade do constituinte derivado-decorrente mineiro; (b) aceitar-se a tese do erudito Voto divergente, de efeito vinculante (indireto) de decisão de Turma do STF, em *Habeas Corpus*.

37. A primeira alternativa foi exaustivamente examinada no voto originário, no qual se concluiu que norma da estirpe não se insere entre aquelas de reprodução obrigatória pelo constituinte derivado-decorrente estadual, seja porque não pode ser qualificada como *princípio sensível*, seja porque não pode ser classificada como *princípio extensível*.

38. Efeito vinculante das decisões judiciais que no direito brasileiro só existe nos casos dos arts. 102, § 2.º, e 103-A, *caput*, da Constituição Federal, nos quais julgado de Turma não se insere.

39. A ausência de efeito *erga omnes* de decisões emanadas de Turmas do STF foi reconhecida em recentíssimas decisões daquela Corte: HC 135.100 MC/MG (Ministro Celso de Mello), HC 135.752/PB (Ministro Ricardo Lewandowski) e no mesmo HC 135.752/PB (Ministro Edson Fachin). Também no STJ não se reconhece dito efeito aos julgados proferidos em âmbito de Turma pela Corte Suprema: *V.g.*, STJ, REsp 1393317/PR, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Sessão, DJ 7/12/2014, e STF, HC 118.067/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/4/2014, ao tratar dos limites pecuniários para o reconhecimento de insignificância penal em crimes contra a ordem tributária e de descaminho.

CONCLUSÃO

40. Situação concreta que precisa ser examinada e diferenciada da que se tinha em 2001, no HC 80511-6/MG, em respeito ao primado da necessidade de fundamentação e motivação das decisões judiciais, inserido no texto constitucional. Não se pode aceitar fundamentação calcada exclusivamente em precedente que não guarda similitude com o caso ora julgado ou em decisão desprovida de carga *erga omnes*.

41. Aditamento de voto para reafirmar e ressaltar (a) a deliberada vontade do Constituinte de Minas Gerais, de não condicionar o desencadeamento da Ação Penal contra o Governador à prévia autorização legislativa; (b) a inexistência de precedente específico do STJ sobre o tema e a ausência de efeito vinculante de um único julgado do STF, em processo de perfil eminentemente subjetivo, em âmbito de Turma e em *Habeas Corpus*; (c) a consequente inocorrência de “alteração brusca na jurisprudência da Corte”, tendo em vista que não se pode alterar o que ainda não se criou; (d) que o Princípio da Federação impõe irrestrito respeito aos poderes de auto-organização e autogoverno do Estado federado, em prestígio à autodeterminação expressa e motivada da Assembleia Constituinte de Minas Gerais e (e) que o Princípio da Simetria não admite ampliação de exceções antirrepublicanas que violam o princípio universal da isonomia entre todos.

RELATÓRIO

Cuida-se de Aditamento de Voto, decorrente de questão incidente originada doS Votos-Vista da lavra dos Eminentes Ministro Luis Felipe Salomão e Napoleão Nunes Maia Filho.

O Ministro Luis Felipe Salomão, no esmerado Voto, inaugurou divergência trilhando entendimento de que a matéria em debate tem índole

eminentemente constitucional, pelo que se deveria tomar em conta, em controle difuso da constitucionalidade, os parâmetros e as balizas já definidos pelo STF.

Pontuou Sua Excelência que “o controle difuso só ocorre no vácuo, nunca quando o STF tenha se pronunciado sobre a mesma regra”.

Colacionou jurisprudência desta Corte e do STF, concluindo pela existência de jurisprudência pacificada sobre o tema.

Assinalou, por último, que resultado diferente implicaria “alteração brusca na jurisprudência da Corte”, com modificação de “entendimento consolidado”.

Já o Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por sua vez, sustentou que a regra que exige autorização da Assembleia Legislativa para a deflagração de processo criminal contra Governador de Estado constitui-se *principio constitucional extensível*, de reprodução obrigatória pelo poder constituinte derivado-decorrente. Reiterando os argumentos do Eminentíssimo Ministro Luís Felipe Salomão, acrescentou que a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual e penal, competência essa que não poderia a seu ver, ser usurpada pelos Estados.

É o essencial a relatar.

ADITAMENTO DE VOTO

1. Traçado histórico da norma constitucional estadual e deliberada vontade do Constituinte de Minas Gerais

Lamento que a questão não tenha sido examinada no brilhante voto do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que disse, na sessão de 3 de agosto, que pesquisaria, "nos trabalhos parlamentares, constitucionais e estaduais de Minas, a razão dessa omissão". Assim, eu mesmo realizei esse trabalho de investigação.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, por deliberada vontade de seu constituinte, optou por afastar a necessidade de prévia licença legislativa para a deflagração de Ação Penal contra o Governador do Estado.

Essa proposital escolha pode ser constatada pelo exame das Emendas apresentadas pelos Deputados constituintes e pelas respectivas justificações.

A Emenda Modificativa 0676-9 propôs a seguinte redação ao dispositivo que trata da matéria:

Art. 81 – O Governador do Estado será submetido a processo e julgamento, nos crimes de responsabilidade, perante a Assembleia Legislativa e, nos comuns, perante o Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação pela maioria da Assembleia.

Já a Emenda Modificativa 2189-0 apresentou o texto abaixo transcrito:

Art. 81 – O Governador do Estado será submetido a processo e julgamento, nos crimes de responsabilidade, perante a Assembleia Legislativa e, nos comuns, perante o Superior Tribunal de Justiça, depois de admitida a acusação pela maioria absoluta dos Deputados, em escrutínio secreto.

Prevaleceu, entretanto, a Emenda Modificativa 1564-4, de autoria da Deputada Sandra Starling, que assim justificou a proposta:

“Pretende-se, com esta proposição, estabelecer a harmonia entre os Poderes Constituídos em matéria de reconhecida importância, criando-se tribunal eclético e independente das injunções políticas naturais do sistema presidencialista.”

A Emenda e sua justificação podem ser lidas no *link* http://www.almg.gov.br/a_assembleia/memoria/assembleia_constituente/emenda.html?numDoc=000000093.

Dessa forma, foi consolidada a redação atual:

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

Como se vê, o tema foi amplamente debatido pelo legislador constituinte e objeto de três diferentes Emendas Modificativas.

Nem se diga, portanto, ter havido mero descuido legislativo.

2. Inexistência de precedentes específicos do STF e do STJ e consequente impossibilidade de “alteração brusca” da jurisprudência

A divergência aberta, não obstante a habitual proficiência do Eminentíssimo Ministro autor do Voto, destramou a lide a de modo a:

(a) estender ao caso concreto e tratar de forma unânime situações que, embora guardem similitude no tema, são diametralmente opostas no campo jurídico, sem fazer a pertinente diferenciação entre aquilo que foi julgado em Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo STF, aquilo que se julgou no STJ quanto a Constituições Estaduais que trazem expressa exigência de autorização legislativa para deflagração de processo criminal contra governadores e a situação concreta que se tem em mesa;

(b) encampar tese no sentido que, na *absoluta ausência* de precedente desta Corte, há imposição de efeito vinculante de julgados da Corte Superior, mas cujos magistérios não se ajustam ao caso concreto;

(c) emprestar o dito efeito a um único julgado, proferido em âmbito de Turma, há mais de 15 (quinze) anos, qual seja, o HC 80.511-6/MG, STF.

Para além, também afirmou que a própria jurisprudência do STJ, assim como a do STF, estaria sedimentada na diretriz da exigibilidade de autorização da Assembleia Legislativa estadual para a inauguração de processo criminal contra governadores.

Tal como já tive a oportunidade de esclarecer no voto inaugural, ao qual me reporto, evitando, assim, a tautologia, em momento algum de sua história o STJ debruçou-se sobre a problemática que agora é posta.

Todos – *sem exceção* – os julgados que enfrentaram o tema da necessidade e do momento da aquiescência da autorização do parlamento local para o processo criminal contra Governador de Estado, de modo explícito ou meramente *obter dictum*, trataram de Constituições Estaduais nas quais *estava inserida a cláusula de exigência de juízo político*. Nunca de Carta que dispensou a dita autorização.

E tanto é assim que a divergência não trouxe *um* – repito, *um sequer* – julgado desta Corte em que se tenha debatido questão semelhante.

Já no que se refere às decisões do Supremo Tribunal Federal, de igual modo, a situação se repete: encontram-se julgados em que se discute a constitucionalidade das *cláusulas expressas* que impõem licença prévia legislativa, em Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, arestos esses decantados exaustivamente no voto primevo deste Relator. Mas *nenhum* oriundo do Pleno daquele sodalício em que se tenha analisado a questão sob o prisma de carta estadual que dispensa essa antecedente autorização.

Há, como atrás dito, um único julgado (o HC 80.511-6/MG) em que o STF examinou a problemática, repito, em *Habeas Corpus*, no âmbito da Segunda Turma.

Daí haver certo exagero no voto divergente, ao afirmar a existência de *jurisprudência consolidada* e a alertar para os riscos de “*alteração brusca*”. Realço: não há jurisprudência do STJ; há, sim, um único julgado, oriundo de Turma e em *Habeas Corpus*, do STF, e não existe entendimento pretoriano sedimentado.

Assim, obviamente, também resulta inviabilidade da citada “*alteração brusca*”, porquanto não se pode alterar o que ainda não se fez. Nesse sentido, só se pode construir.

3. O STJ como "casa de repouso" para processos criminais de governadores

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 a prática demonstra que a exigência da licença prévia para início da Ação Penal contra Governadores de Estado, pelas Constituições que o fazem expressamente, tem transformado esta Corte em autêntica "casa de repouso esplêndido" para os processos de índole criminal.

O que se constata, em inúmeros precedentes, é a mais absoluta inércia das Assembleias Legislativas estaduais, que na esmagadora maioria das vezes recusam a licença ou, simplesmente, mantêm-se silentes diante do requerimento, nada deliberando, em desrespeito absoluto à autoridade do STJ e ao sistema republicano.

Tanto é assim que, nos seus 27 anos, o STJ obteve apenas 1 (uma) autorização para processar Governador — na APn 401, de Rondônia. Em outros dois casos, a licença foi dispensada por razões diferentes: em uma a Ação Penal já estava em trâmite quando recebida no STJ e em outra entendeu-se que o legislativo estadual estava corrompida.

Dessa forma, impor a exigência dessa autorização onde o constituinte estadual inequivocamente a dispensa será sentenciar os autos ao repouso esplêndido no STJ, por anos a fio, até que o mandato do gestor tenha fim.

Ao final de até 8 anos, considerando-se eventuais reeleições, será o processo, então, enviado para julgamento na instância comum, ou remetido 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.

Não há dúvida de que essa justiça tardia afasta os fundamentos que justificam a punição criminal.

4. Princípio da Federação

O Eminentíssimo autor da divergência aberta entendeu que "*o princípio federativo também que também é um dos pilares da Constituição Federal de 1988, impõe o respeito à autonomia política, organizacional, administrativa e financeira dos estados membros*". Mas é exatamente em respeito à soberania do constituinte originário de Minas Gerais e ao princípio da federação, bem assim aos poderes de auto-organização e autogoverno do Estado federado, que deve ser prestigiada a autodeterminação expressa e motivada da Assembleia Legislativa de Minas Gerais

Sendo assim, descabe ao Poder Judiciário, como regra geral, aplicar, por analogia, norma não agasalhada pelo legislador local. A ideia de autonomia de poderes e de não interferência da União nos Estados, empregada pelo agravante para sustentar a necessidade, pela via da construção analógica, de prévia autorização, em realidade fortalece, ao oposto, a imprescindibilidade de respeito à inequívoca e firme opção do legislador constituinte mineiro. Nessas condições, tirante flagrante inconstitucionalidade, não parece próprio ao Judiciário comportar-se como legislador positivo constitucional.

O art. 25 da Constituição Federal conferiu autonomia aos Estados para se organizarem e se regerem pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios nela estabelecidos:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

A Constituinte mineira, à luz do citado dispositivo, era soberana para decidir pela replicação ou não da norma inserta na Carta Federal.

Disposta a ela a opção, escolheu não reproduzir a norma em questão.

Efetivamente, não se concebe que uma decisão judicial possa substituir a vontade do constituinte derivado-decorrente estadual, comportando-se como se legislador positivo fosse.

O artigo 105 da Constituição Federal estipulou a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar os Governadores de Estado e não condicionou a tramitação do processo-crime a qualquer licença.

Dessa forma, a aplicação do Princípio da Federação impõe o irrestrito respeito pelo poder de auto-organização e autogoverno do Estado federado.

Muito embora o Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia tenha concluído que a norma constitucional federal que exige, para o Presidente da República, autorização da Câmara dos Deputados para a instauração do processo criminal perante o STF, seja classificada como *princípio constitucional extensível*, de reprodução obrigatória pelo poder constituinte derivado-decorrente estadual, *não há um só doutrinador constitucionalista* que tenha classificado, ainda que exemplificativamente, essa regra como *princípio extensível* de reprodução compulsória.

5. ADI 1.018/MG - Ação na qual foram declarados inconstitucionais dispositivos da constituição mineira que replicavam a constituição federal quanto às prerrogativas do governador

Bem ao contrário, o STF, ao julgar a ADI 1.018-2/MG, na qual foram declarados *inconstitucionais* os dispositivos da Constituição do Estado de Minas Gerais que reproduziam a Carta Federal para impedir a prisão do Governador antes de sentença condenatória, nos crimes comuns, e obstar que, na vigência do mandato, fosse ele responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções, asseverou que essas garantias conferidas ao Presidente da República decorrem exclusivamente de sua qualidade de *Chefe de Estado*, condição essa que não é ostentada por simples governadores.

Assim está dito no referido Acórdão:

Essa norma constitucional, que ostenta nítido caráter derogatório do direito comum, reclama e impõe, em função de sua própria excepcionalidade, exegese estrita (RTJ 146/467, Rel. Min. CELSO DE MELLO), do que deriva a

sua total inaplicabilidade a situações jurídicas subjetivamente diversas, tais como aquelas que digam respeito a Governadores de Estado ou do Distrito Federal, os quais devem estar permanentemente sujeitos, ainda que por atos delituosos estranhos à sua função, a procedimento penal-persecutório (ADI 1.018-2/MG, Rel Min. Ilmar Galvão, j. em 19/10/95).

É o que basta para que se conclua que a norma discutida neste Regimental, tal como aquelas outras constantes da Constituição Mineira que foram julgadas inconstitucionais pelo STF, não são classificadas como *princípios constitucionais extensíveis de reprodução obrigatória*, como a classificou o Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia.

Nesse julgado, o autor da ADI não questionou a alegada omissão da Assembleia Legislativa mineira em não prever a autorização legislativa para inaugurar a Ação Penal contra o Governador, motivo pelo qual o tema não foi pontualmente debatido naquele caso.

Todavia, este Relator não desconhece a existência de *obiter dictum* constante do Voto *vencido* do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, que sinalizou, de modo muito superficial e exemplificativamente, que o prévio pronunciamento da Assembléia Legislativa não poderia ser considerado dispensado. Ocorre que essa posição — mero *obiter dictum*, como exposto — não foi encampada pelo Supremo Tribunal, tanto que consta apenas do Voto *vencido*, que julgava totalmente improcedente o pedido formulado naquela Ação, cujo resultado final foi exatamente o oposto.

6. Princípio da Simetria

A norma constitucional federal que exige prévia licença legislativa para inaugurar o processo contra o chefe do Poder Executivo Federal não é de reprodução obrigatória nos Estados, na medida em que o artigo 25 da Constituição Federal impõe ao poder constituinte derivado-decorrente tão só a observância dos princípios contidos na Constituição Federal.

Como se sabe, esses princípios dividem-se em sensíveis (forma republicana, regime representativo e democrático, direitos da pessoa, autonomia municipal, prestação de contas da Administração Pública e aplicação do mínimo exigido da receita na manutenção e desenvolvimento de ensino e serviços públicos de saúde),

extensíveis (normas centrais comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios) e estabelecidos (explicitamente espalhados no texto da Constituição Federal, estabelecendo de forma expressa preceitos centrais de observância obrigatória aos Estados-membros em sua auto-organização).

A norma de proteção do Presidente da República não se insere entre os princípios constitucionais extensíveis de observância obrigatória no poder de organização dos Estados e muito menos entre os princípios classificados como sensíveis ou estabelecidos.

Vale rememorar que se princípio federal extensível fosse, seria norma central comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios. E prova maior de que não o é está na inexigibilidade da autorização pretendida para a deflagração de processo criminal contra os prefeitos municipais.

Ademais, a exigência de autorização legislativa, por reconhecimento judicial, implica ampliação de privilégios atrelados ao foro por prerrogativa de função, hipótese em que a analogia opera, no campo da responsabilização penal, para afastar ainda mais a isonomia que deveria ser comum a governantes e simples cidadãos.

Licença da Assembleia Legislativa é exceção; preceito que a imponha ou dela trate somente admite interpretação restritiva. Daí não caber a ampliação pretendida pela via da analogia, em atentado aos princípios republicanos e à letra do artigo 105 da Constituição Federal.

Isso porque as normas que tratam da prerrogativa de foro e de privilégios deles decorrentes, cujos fundamentos repousam na Constituição da República, possuem caráter de direito estrito (previsão *numerus clausus*).

Nesse sentido, cita-se:

"As prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns". (Inq. 687/SP, Tribunal do Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 25.8.1999).

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não

comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. (Agr na PET 1.738/ MG, Tribunal do Pleno, Rel. Min. Rel. Celso de Mello, julgado em 1.9.1999, DJ 1.10.1999.).

Assim, ante o princípio da igualdade, é inadmissível a interpretação ampliativa de privilégios.

7. Vício de competência legislativa

O argumento trazido pelo Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia, no sentido de que a matéria ora em discussão é *processual* ou, quiçá, *penal*, de forma que a competência para sobre ela legislar é privativa da União, não tem contorno de relevância. E digo isso porque, diferentemente do que fizeram os poderes constituintes de outros Estados, o de Minas Gerais se absteve de impor condição de procedibilidade para o exercício de ação penal contra o Governador do Estado.

Paradoxalmente, se pudesse vingar o entendimento criado pelo Eminentíssimo Ministro, padeceriam de vício de inconstitucionalidade as Constituições daqueles Estados que inseriram no texto constitucional essa exigência, mas não a de Minas Geras, que não o fez. E, como já foi aqui amplamente abordado, por várias vezes o STF – que nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade não se limita ao exame da causa de pedir posta pelo autor, mas faz análise ampla da constitucionalidade da matéria trazida – já esquadrinhou a constitucionalidade dos textos que trazem esse dispositivo e nunca os julgou inconstitucionais, seja pela razão citada, seja por outra, de forma que, por consequência, não encampou a tese do Eminentíssimo Ministro Napoleão.

8. Questão de Ordem no Inquérito 2.718/STF

É do meu conhecimento que vem sendo aventada, em apoio à tese defendida pelo Governador de Minas Gerais, uma Questão de Ordem suscitada no STF, em Inquérito que tramitou sob sigilo (Inquérito 2.718/STF) – e cujo sigilo não foi levantado –, posto que na parte pública consta:

O Tribunal, por maioria, decidiu pelo desmembramento do processo, determinando-se remessa de cópia ao Superior Tribunal de Justiça para conhecimento da denúncia contra o Governador do Estado, vencido o Senhor Ministro Celso de Mello, considerando-se, em consequência, prejudicada a questão de ordem. Determinou-se, ainda, seja comunicada à Presidência a necessidade de que, em todos os processos sigilosos, sejam extraídas cópias para os Ministros para efeito de julgamento. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie, licenciados os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 20.08.2009.

A Questão de Ordem tratava da necessidade de autorização da Assembleia Legislativa de Goiás para instauração de processo criminal contra o Governador daquele Estado. Na época, a Carta Estadual era silente sobre a necessidade de prévia licença.

Entretanto, em manifestação singular que não chegou a ser votada pelo Plenário – a Questão de Ordem foi julgada prejudicada em decorrência de declínio de competência –, o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que o silêncio da Carta de Goiás deveria ser interpretado sistemicamente, em conjugação com o Regimento Interno da Assembleia Legislativa Estadual, que previa, em seus artigos 181 e 182, parágrafo único, a prévia autorização dos parlamentares estaduais para o desencadeamento de persecução penal contra o Governador.

Concluiu o Eminentíssimo Ministro que a lacuna da Carta Estadual decorreu de deficiente técnica legislativa, e não de omissão declarada do constituinte local.

Por fim, concluiu que essa exigência não se revelaria inconstitucional.

Muito diferente é a situação de Minas Gerais.

Primeiro, porque o Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Minas Gerais nunca conteve dispositivo semelhante. Segundo, porque conforme já elucidei em exórdio anterior, a omissão do constituinte estadual não só foi deliberada, como também foi amplamente discutida e objeto de quatro propostas de Emendas Modificativas, tendo prevalecido a Emenda Modificativa 1564-4, de autoria da Deputada Sandra Starling, que assim justificou a proposta:

“Pretende-se, com esta proposição, estabelecer a harmonia entre os Poderes Constituídos em matéria de reconhecida importância, criando-se tribunal eclético e independente das injunções políticas naturais do sistema presidencialista.”

E tanto é assim que o Agravante precisou de socorrer do Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Goiás, e não do Regimento Legislativo de Minas Gerais, o que esmaece ainda mais a tese que sustenta.

Portanto, a questão debatida no Inquérito 2.718/STF não guarda qualquer similitude com o presente caso.

Não fosse isso suficiente, a Carta de Goiás foi posteriormente emendada, para passar a exigir prévia licença legislativa, o que distancia ainda mais aquele caso do que ora é debatido.

9. Inexistência de efeito vinculante do HC 80.511-6/MG

Tal como antes dito, a divergência aberta tendeu a emprestar efeito vinculante a um único julgado, proferido em âmbito de Turma, há mais de 15 (quinze) anos, qual seja, o HC 80.511-6/MG, STF.

Para além, também afirmou que a própria jurisprudência do STJ, assim como a do STF, estaria sedimentada na diretriz da exigibilidade de autorização da Assembleia Legislativa estadual para a inauguração de processo criminal contra governadores.

Bem diversa, muito outra, entretanto, é a situação que se tem sedimentada no campo pretoriano, a exigir o devido esclarecimento e o necessário *distinguishing*.

A questão que se põe é estabelecer se uma única decisão, originada da Segunda Turma do STF, em *Habeas Corpus*, há 15 (quinze) anos, em circunstância casuística, possui efeito vinculante absoluto àquela própria Corte e ao STJ, por reflexo.

É dizer que, se repelida a possibilidade de instauração de ação criminal sem licença prévia da Assembleia Legislativa, haverá apenas duas justificativas plausíveis para assim o explicar: (a) na ausência absoluta de precedentes do STJ, como de fato inexistem, dever-se-á negar constitucionalidade à Carta Política de Minas Gerais, pela ausência de dispositivo que reproduza a Constituição Federal, afastando a vontade do constituinte derivado-decorrente mineiro; (b) aceitar-se a tese de efeito vinculante de decisão de Turma do STF.

A primeira alternativa foi exaustivamente examinada no voto originário, no qual concluí não se enquadrar norma da estirpe dentre aquelas de reprodução obrigatória pelo constituinte derivado-decorrente estadual, seja porque não pode ser enquadrada como princípio sensível, seja porque não pode ser classificada como princípio extensível. Volto a fazer remissão, no ponto, ao voto original.

A segunda comporta algumas digressões.

O efeito vinculante das decisões judiciais, como é cediço, tem sua origem na common law. No modelo norte-americano, adverte Edilson Pereira Nobre Junior, *in O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores* (BDJur/STJ),

Algumas características não podem passar despercebidas. A primeira delas é que, em qualquer caso, somente configurará precedente a decisão tomada pela maioria do respectivo tribunal.

Por aí já se percebe que mesmo no sistema anglo-americano, onde sobreleva o primado das decisões das Cortes Superiores, aquelas que não advenham da maioria do tribunal não são consideradas nem precedentes judiciais, e menos ainda de obrigatória replicação.

No caso brasileiro, o efeito vinculante está presente nos arts. 102, § 2.º, e 103-A, caput, da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

...

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei

O texto constitucional, com meridiana clareza, deixa assente que, além das decisões tomadas nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, terão efeito vinculante as súmulas aprovadas pela Corte Suprema, por decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

Disso se extraem duas inexoráveis conclusões: o STJ só está vinculado aos julgamentos proferidos nas ADIs em que o Supremo Tribunal tenha declarado que o dispositivo de determinado texto legal é constitucional ou inconstitucional.

A improcedência da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade teve a eficácia vinculante reafirmada pelo artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Indemissível a conclusão, à luz da norma atrás citada, de que o STJ está inexoravelmente atrelado às decisões que declararam compatível com a Constituição Federal os regramentos estaduais que reproduziram em seu texto a exigibilidade de juízo político para a deflagração da Ação Penal contra o mandatário estadual. E nisso a justificativa para a profusão de julgados desta Corte colacionados no voto divergente.

Mas em hipótese alguma há ditame que torne vinculativa para o próprio STF ou para o STJ a observância desse primado, quando silente a Carta Estadual. A um porque, como reiteradamente ressaltado, não há um só julgado proferido com caráter vinculante que assim o diga, designadamente porque o tema nunca foi apreciado em âmbito de ação de controle concreto de constitucionalidade; a dois, porque a única decisão na qual a problemática foi abordada – o HC 80511-6/MG – não tem o condão de vincular nem o próprio STF e tampouco outros órgãos do Poder Judiciário.

Poder-se-ia argumentar que, não obstante a inexistência de efeito vinculante por força de lei, a segurança jurídica e a estabilidade do entendimento pretoriano justificariam o seguimento do precedente citado. Mas, por certo, esses

argumentos não se satisfazem, à míngua de um único decisum, lançado diante de circunstâncias peculiaríssimas, as quais abordei no voto originário: estava-se diante de crime de imprensa, cuja processabilidade era condicionada à representação do ofendido, crime esse passível de composição civil do dano, de transação penal e de suspensão condicional do processo, tido como de menor potencial ofensivo e previsto em lei de constitucionalidade duvidosíssima, atualmente já afastado do ordenamento jurídico, mas cujo simples recebimento da denúncia poderia levar à suspensão do mandato do então Governador Itamar Franco.

Aquela decisão foi ditada em processo de perfil eminentemente subjetivo e não se reveste de eficácia vinculante. Nesse passo, relevante trazer à colação exórdio de recentíssima decisão da lavra do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, no HC 135.100 MC/MG, no qual abordou o tema e recusou reconhecimento de eficácia vinculante a decisão emanada do Plenário do STF:

Nem se invoque, finalmente, o julgamento plenário do HC 126.292/SP – em que se entendeu possível, contra o meu voto e os de outros 03 (três) eminentes Juizes deste E. Tribunal, “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário” –, pois tal decisão, é necessário enfatizar, pelo fato de haver sido proferida em processo de perfil eminentemente subjetivo, não se reveste de eficácia vinculante, considerado o que prescrevem o art. 102, § 2º, e o art. 103-A, “caput”, da Constituição da República, a significar, portanto, que aquele aresto, embora respeitabilíssimo, não se impõe à compulsória observância dos juizes e Tribunais em geral.

Não foi diferente a conclusão do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, datada de 27 de julho do corrente, na Medida Cautelar no *Habeas Corpus* 135.752/PB:

Na espécie, é possível verificar, ao menos em um juízo provisório, que a fundamentação utilizada para decretar-se a prisão do paciente mostrou-se frágil, inidônea, porquanto apenas fez referência a julgamento do Plenário desta Suprema Corte, que, embora, repito, tenha sinalizado possível mudança de entendimento jurisprudencial, não possui qualquer eficácia vinculante, nos termos do que dispõem os arts. 102, § 2º, e 103-A, caput, da Constituição Federal.

...

Ainda que se entenda, ad argumentandum tantum, que a decisão do STF invocada pelo Tribunal a quo pudesse ter efeito vinculante, em se

tratando de cerceamento da liberdade individual, a decisão judicial correspondente há de ter em conta o princípio da individualização da pena, abrigado no art. 5º, XLVI, do Texto Magno, que não admite qualquer prisão baseada em expressões vagas ou genéricas. Em outras palavras, precisa levar em consideração a situação particular do condenado.

No mesmo sentido, decisão de Sua Excelência, o Ministro Edson Fachin, datada de 2 de agosto de 2016, também no HC 135.752/PB:

A decisão proferida no HC 126.292/SP realmente não ostenta caráter erga omnes ou vinculante.

Percebe-se que se decisão emanada do Plenário da mais alta Corte não vincula seus próprios Ministros, menos ainda terá o dito efeito decisão oriunda de Turma, passada década e meia, mormente quando pelo menos quatro Ministros já sinalizaram concretamente, em Plenário, a necessidade de reexaminar a constitucionalidade dos dispositivos das Constituições que contêm regra expressa de imposição de autorização legislativa.

A bem da verdade, os três julgados atrás transcritos trazem lição que deve ser observada rigorosamente pelo STJ: a inafastável necessidade de exame de situações particulares, da individualização do julgado e da fundamentação idônea e pertinente, diante do caso concreto.

Portanto, ainda que se entendesse, a mero título de argumentação, que o HC 80.511-6/MG tivesse efeito vinculante, a situação concreta dos autos haveria de ser examinada e diferenciada da que se tinha em 2001, em respeito ao primado da necessidade de fundamentação e motivação das decisões judiciais, inserido no texto constitucional. Não se pode aceitar fundamentação calcada exclusivamente em precedentes que não guardam similitude com o caso ora julgado ou em decisão desprovida de carga erga omnes.

Por fim, calha rememorar que reiteradamente o STJ diverge de julgados do STF emanados de Turmas. Cito, por ilustrativa, a questão da insignificância penal nos crimes de descaminho e contra a ordem tributária. Ao passo que esta Corte reluta em admitir o piso de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para caracterizar a insignificância, mantendo o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o STF vem decidindo que a baliza

é o atual valor mínimo para o ajuizamento das execuções fiscais, qual seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R\$ 20.000,00. INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Soa imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum tese jurídica que, apoiada em mera opção de política administrativo-fiscal, movida por interesses estatais conectados à conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas, acaba por subordinar o exercício da jurisdição penal à iniciativa da autoridade fazendária. Sobrelevam, assim, as conveniências administrativo-fiscais do Procurador da Fazenda Nacional, que, ao promover o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, impõe, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia deve investigar, o que o Ministério Público deve acusar e, o que é mais grave, o que - e como - o Judiciário deve julgar.

2. Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar, entre os jurisdicionados, tratamento penal desigual e desproporcional, se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, sistemática impunidade de autores de crimes graves, decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação clandestina de mercadorias, amiúde associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em considerável prejuízo ao erário e, indiretamente, à coletividade.

3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Ressalva pessoal do relator.

4. A partir da Lei n. 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não tem mais autorização para, por meio de simples portaria, alterar o valor definido como teto para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição. E a Portaria MF n. 75/2012, que fixa, para aquele fim, o novo valor de R\$ 20.000,00 - o qual acentua ainda mais a absurdidade da incidência do princípio da insignificância penal, mormente se considerados os critérios usualmente invocados pela jurisprudência do STF para regular hipóteses de crimes contra o patrimônio - não retroage para alcançar delitos de descaminho praticados em data anterior à vigência da referida portaria, porquanto não é esta equiparada a lei penal, em sentido estrito, que pudesse, sob tal natureza, reclamar a retroatividade benéfica, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP.

5. Recurso especial provido, para, configurada a contrariedade do acórdão impugnado aos arts. 2º, parágrafo único, e 334, ambos do Código Penal, cassar o acórdão e a sentença absolutória prolatados na origem e, por

consequente, determinar o prosseguimento da ação penal movida contra o recorrido.

(STJ, REsp 1393317/PR, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Sessão, DJ 7/12/2014)

Em contraste, a posição do STF:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, I, “I”, DA CF. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.

3. No crime de descaminho, o princípio da insignificância é aplicado quando o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos for inferior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Precedentes: HC 120.617, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 20.02.14, e (HC 118.000, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.09.13)

4. *In casu*, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 16.863,69 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 5533435. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 15 Ementa e Acórdão HC 118067 / RS (dezesesseis mil oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao pagamento de tributos federais incidentes sobre mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no território nacional.

5. A impetração de *habeas corpus* nesta Corte, quando for coator tribunal superior, não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo.

6. *In casu*, aponta-se como ato de constrangimento ilegal decisão monocrática proferida pelo Ministro Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR, que deu provimento ao recurso especial do Ministério

Público. Verifica-se, contudo, que há, na hipótese *sub examine*, flagrante constrangimento ilegal que justifica a concessão da ordem *ex officio*.

7. Ordem de *habeas corpus* extinta, mas deferida de ofício a fim de reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, determinando, por conseguinte, o trancamento da ação penal.

(STF, HC 118.067/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/4/2014)

Diante disso, adito o meu voto para reafirmar e ressaltar: (a) a deliberada vontade do Constituinte de Minas Gerais, de não condicionar o desencadeamento da Ação Penal contra o Governador à prévia autorização legislativa; (b) a inexistência de precedente específico do STJ sobre o tema e a ausência de efeito vinculante de um único julgado do STF, em processo de perfil eminentemente subjetivo, em âmbito de Turma e em Habeas Corpus; (c) a consequente inocorrência de “alteração brusca na jurisprudência da Corte”, tendo em vista que não se pode alterar o que ainda não se criou; (d) que o Princípio da Federação impõe irrestrito respeito aos poderes de auto-organização e autogoverno do Estado federado, em prestígio à autodeterminação expressa e motivada da Assembleia Constituinte de Minas Gerais e (e) que o Princípio da Simetria não admite ampliação de exceções antirrepublicanas que violam o princípio universal da isonomia entre todos.