

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):

1. Da cognoscibilidade da ação direta

Reputo estarem reunidos os requisitos de ordem subjetiva e objetiva para o conhecimento da ação. Proposta por autoridade imediatamente apreensível como legitimada a incoar a fiscalização abstrata, a ação se dirige ao cotejo entre norma de Constituição Estadual e a Constituição da República.

Passo, de imediato, ao exame do mérito.

2. Dos parâmetros de controle de constitucionalidade

A questão jurídica trazida aos autos diz respeito à compatibilidade com o regime jurídico imposto pela Constituição da República de norma estadual que autoriza à Assembleia Legislativa a convocar, para a prestação de informações e sob pena de cometimento de crime de responsabilidade, Procuradores-Gerais do Estado e de Justiça e dirigentes da administração indireta.

Alega-se que estariam sendo violados, no caso, o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CRFB/88); a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I da CRFB/88); o dever de reprodução obrigatória inerente ao modelo de convocação para prestação de informações do art. 50, *caput* e § 2º, da CRFB/88.

São precisamente estas as normas que requerem, *prima facie*, aplicação ao caso. Restaria a saber, portanto, se há suficiente evidência de que o modelo de convocação imposto pelo art. 50 está amparado pelo princípio da simetria, naquilo em que preserva a relação harmônica dos poderes divididos horizontalmente. Em igual medida, há que se demonstrar a plausibilidade do argumento de violação da competência da União para legislar sobre crimes de responsabilidade.

Poucos anos após a Constituição de 1988, este Supremo Tribunal Federal fora provocado a se manifestar sobre dispositivos das Constituições estaduais que previam a convocação pelas assembleias legislativas de um rol mais ampliado de autoridades que aquele do já referido art. 50. Foi o que se deu na ADI nº 548, cuja medida cautelar fora apresentada para julgamento em 16 de agosto de 1991. Naquela oportunidade, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do caso, avançou a tese de que os Procuradores-Gerais de Justiça e de Estado, por chefiam um serviço estadual de alta relevância, e por terem garantias em tudo equiparáveis às de Secretários de Estado, poderiam ser convocados a prestar esclarecimentos. Escreveu o eminente Ministro:

“Somadas essas regras explícitas ao princípio da autonomia constitucional do Estado-membro – no âmbito do qual, à primeira vista, há espaço de sobra para o preceito questionado, sem condicionamento necessário ao modelo federal –, creio estar fora de dúvida razoável a legitimidade do poder, que se atribui à Assembleia Legislativa, de convocar para esclarecimentos referidos de titulares” (ADI 558 MC, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/1991, DJ 26-03-1993 PP-05001 EMENT VOL-01697-02 PP-00235).

No julgamento da medida cautelar na ADI nº 548, o Supremo Tribunal Federal deixou, contudo, em aberto a definição das consequências jurídicas a serem retiradas da cominação de crime de responsabilidade ao não comparecimento.

Isto que se caracterizou ali como uma “questão de alta indagação, inçada de incertezas”, tornou-se, entretanto, a pedra angular do raciocínio desenvolvido pelo e. Ministro Cezar Peluso para reformular o precedente dominante na matéria. No julgamento da ADI nº 3279, enfatizou-se que o aditamento de condutas de agentes políticos que possam vir a integrar o rol de crimes de responsabilidade significaria, por razões lógicas, uma redefinição do próprio tipo penal. Ao regular, portanto, as consequências penais da recusa ou do não atendimento de convocação, o Estado-membro estaria a invadir esfera reservada ao agir da União.

Eis como ficou ementado aquele julgado:

“EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 41, caput e § 2º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, com a redação das ECs nº 28/2002 e nº 53/2010. Competência legislativa. Caracterização de hipóteses de crime de responsabilidade. Ausência injustificada de secretário de Estado a convocação da Assembléia Legislativa. Não atendimento, pelo governador, secretário de Estado ou titular de fundação, empresa pública ou sociedade de economias mista, a pedido de informações da Assembléia. Cominação de tipificação criminosa. Inadmissibilidade. Violação a competência legislativa exclusiva da União. Inobservância, ademais, dos limites do modelo constitucional federal. Confusão entre agentes políticos e titulares de entidades da administração pública indireta. Ofensa aos arts. 2º, 22, I, 25, 50, caput e § 2º, da CF. Ação julgada procedente, com pronúncia de inconstitucionalidade do art. 83, XI, “b”, da Constituição estadual, por arrastamento. Precedentes. É inconstitucional a norma de Constituição do Estado que, como pena cominada, caracterize como crimes de responsabilidade a ausência injustificada de secretário de Estado a convocação da Assembléia Legislativa, bem como o não atendimento, pelo governador, secretário de estado ou titular de entidade da administração pública indireta, a pedido de informações da mesma Assembléia”(ADI 3279, Relator(a): CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 14-02-2012 PUBLIC 15-02-2012 RT v. 101, n. 920, 2012, p. 615-623).

Dentre as razões que conduziram ao juízo de inconstitucionalidade dos dispositivos da Constituição catarinense constava, igualmente, a inadequação ao modelo erigido pelo Legislador Constituinte para as relações entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Afinal, o art. 50 da CRFB/88 autorizou apenas a convocação de Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgão diretamente subordinados ao Chefe do Poder Executivo. O eminente Ministro Cezar Peluso encontrou a expressão mais cristalina da questão: “As autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista inserem-se na chamada administração pública indireta, na condição de entidades, donde ser equivocada a simetria estabelecida, no tipo penal, entre seus dirigentes e os “titulares de órgãos diretamente ligados à Presidência da República”, como são as Secretarias Especiais constantes do organograma da administração federal”.

A literatura jurídica reflete, em sua vertente dominante, o mesmo entendimento. A expressão “titulares de órgãos diretamente ligados à Presidência da República” teve por objetivo evitar manobras administrativas que, na vigência das constituições anteriores, permitiam

retirar do controle congressional autoridades a um só tempo subordinadas à Presidência e dotadas de altos poderes decisórios. Este desígnio do Constituinte não se confunde, todavia, com uma ampliação sem limites do poder de convocação. Colho, no ponto, o magistério do ilustre prof. José Afonso da Silva:

“É uma providência pertinente, já que se foram criando muitos órgão diretamente subordinados à Presidência da República, com grande responsabilidades de governo, cujos titulares, no entanto, ficavam imunes àquela convocação congressional. **Mas entre os órgão diretamente subordinados ao Presidente da República não entram as entidades autárquicas nem as fundacionais nem as empresas públicas e sociedades de economia mista**” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 4 ed São Paulo: Malheiros, 2007, p. 408, grifos meus).

Cumprе relembrar que a matéria encontra-se sumulada neste Supremo Tribunal Federal. No ano de 2015, o Plenário, em votação por unanimidade e mediante conversão da Súmula nº 722, aprovou proposta da edição da Súmula vinculante nº 46, cujo teor reproduzo a seguir: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”.

A proibição de que Estados-membros ampliem o rol de autoridades sujeitas à convocação (cominada com sanção de crime de responsabilidade) pelo Poder Legislativo, por violação ao princípio da simetria e à competência privativa da União para legislar sobre o tema, está bem assentada na jurisprudência recente da Corte. Confira-se:

“Ementa: ADI. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAPÁ QUE SUBMETE O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO À FISCALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA SOB PENA DE CRIME DE RESPONSABILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA E USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 50, caput e § 2º, da Constituição Federal traduz norma de observância obrigatória pelos Estados-membros, que, **por imposição do princípio da simetria (art. 25, CF), não podem ampliar o rol de autoridades sujeitas à fiscalização direta pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade**. 2. É competência privativa da União (art. 22, I, CF) legislar sobre crime de responsabilidade. Enunciado 46 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal. 3. Precedentes: ADI

3.279, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe 15/2/2012; ADI 4791, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 23/4/2015; ADI 4792, Rel.^a. Min.^a. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 23/4/2015; ADI 2220, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 07/12/2011; e ADI 1901, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 9/5/2003. 4. Ação direta julgada procedente” (ADI 5300, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018, grifos meus).

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Espírito Santo. Emenda 8/1996. **3. Convocação do Procurador Geral da Justiça para prestar informações, sob pena de crime de responsabilidade. 4. Não podem os Estados-membros ampliar o rol de autoridades sujeitas à convocação pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade, por violação ao princípio da simetria e à competência privativa da União para legislar sobre o tema .** Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “e o Procurador-Geral da Justiça” e “e ao Procurador-Geral da Justiça”, no caput e no parágrafo segundo do artigo 57 da Constituição do Estado do Espírito Santo” (ADI 5416, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 11-05-2020 PUBLIC 12-05-2020, grifos meus).

3. Da aplicação do direito ao caso

Peço vênias para reproduzir, uma vez mais, o conteúdo do art. 71, XXIII, da Constituição do Estado da Bahia:

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

(...)

XXIII convocar, inclusive por deliberação de maioria absoluta de suas comissões, Secretário de Estado, Procuradores-Gerais do Estado e de Justiça e dirigentes da administração indireta, para que prestem informações, pessoalmente, no prazo de trinta dias, importando em crime de responsabilidade ausência sem justificção adequada”.

Tendo sido evidenciado, na seção anterior deste voto, o dever de reprodução obrigatória da estrutura de convocações estabelecida no art. 50, *caput* e §2º da CRFB/88, é forçoso reconhecer que o Legislador Constituinte Estadual extrapolou o limite atribuído ao poder constituinte decorrente.

Ao referir-se à possibilidade de convocação de Procuradores-Gerais de Justiça e de dirigentes da administração indireta, o dispositivo impugnado desobedece a lógica imanente ao art. 50 da Constituição da República, que compreende o controle de autoridades diretamente subordinadas a Chefe do Poder Executivo. A ordem jurídica estadual poderia, portanto, apenas referir-se a cargos correspondentes ao de Ministro de Estado, isto é, a Secretário de Estado ou equivalente em termos de organização administrativa.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, não restam dúvidas de que a inclusão de Procuradores-Gerais de Justiça, bem como a de dirigentes da administração indireta no rol de possíveis convocados (sob pena de crime de responsabilidade) acarreta, de forma necessária, a violação da competência privativa da União (art. 22, I, CRFB/88) para legislar sobre a matéria.

À luz destas premissas, entendo que recai inconstitucionalidade sobre a porção do art. 71, XXIII, da Constituição do Estado da Bahia que avança para além do desenho institucional do art. 50 da CRFB/88, permanecendo, contudo, íntegro o conteúdo autônomo que não participa desta violação.

Esta posição foi, aliás, expressamente adotada nas decisões relativas às ADIs de número 5.300 e 5.416. Tomo a liberdade de citar as respectivas atas de julgamento:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e do Procurador-Geral de Justiça”, constante do inciso XXVI do art. 95 da Constituição do Estado do Amapá” (ADI 5300, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade das expressões “e o Procurador-Geral da Justiça”, no caput do artigo 57, e “e ao Procurador-Geral da Justiça”, no parágrafo segundo do mesmo artigo, da Constituição do Estado do Espírito Santo, nos termos do voto do Relator” (ADI 5416, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 11-05-2020 PUBLIC 12-05-2020).

Além do poder de convocação dos Secretários de Estado, símiles dos Ministros de Estado, parece-me que a norma deve ser também preservada quanto aos Procuradores-Gerais de Estado. Como bem apontou em seu parecer a Advocacia-Geral da União, a Constituição do Estado da Bahia, em seu art. 140, refere-se expressamente à Procuradoria-Geral do Estado como órgão subordinado ao Governador de Estado: “Art. 140. A representação judicial e extrajudicial, a consultoria e o assessoramento jurídico do Estado, de suas autarquias e fundações públicas competem à Procuradoria Geral do Estado, órgão diretamente subordinado ao Governador”. Com efeito, verifica-se o requisito autorizativo expresso no art. 50 da CRFB/88.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço da ação para julgá-la parcialmente procedente e declarar a inconstitucionalidade das expressões “e de Justiça e dirigentes da administração indireta” contidas no inciso XXIII do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia.

Plenário Virtual - minuta de 2019 - 24/09/2019