

Parecer nº 117-0/2013

Protocolado nº 8241/2013

Interessado: Deputado Carlos Giannazi, Líder da Bancada do PSOL

Assunto: Pedido de Cassação de Mandato

Senhor Procurador-Chefe:

Trata-se de pedido de cassação de mandato, protocolado pelo Nobre Deputado Carlos Giannazi, Líder da Bancada do PSOL, com fundamento na Lei Federal nº 1.079/1950, em face do Senhor Vice-Governador do Estado de São Paulo, Senhor GUILHERME AFIF DOMINGOS, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

"Dos fatos.

Eleito na chapa majoritária das eleições de 2010, o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS assumiu o cargo de Vice-Governador do Estado em (SIC) 01 de janeiro de 2011, tomando posse perante a Assembleia Legislativa e prestando o compromisso de cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal e a do Estado de São Paulo e de observar as leis, conforme preconiza o artigo 43 da Carta Paulista.

Desde o final do ano de 2012, aventava-se a possibilidade de indicação do Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS para assumir a recém criada Secretaria da Micro e Pequena Empresa do Governo Federal brasileiro, com status de ministério.

O convite formalizou-se na data de 06 de maio último, quando a Presidente da República, Dilma Rousseff, anunciou a indicação, com posse anunciada para o dia 09 de maio, em Brasília, conforme nota oficial:

A presidenta Dilma Rousseff convidou GUILHERME AFIF DOMINGOS para chefiar a Secretaria da Micro e Pequena Empresa. O Ministério vai formular políticas de apoio a micro e pequenas empresas, segmento fundamental para a geração de empregos e o desenvolvimento da economia brasileira.

Por duas vezes presidente da Associação Comercial de São Paulo, ex-presidente do Conselho do Sebrae, ex-deputado federal constituinte e atual vice-governador de São Paulo, Afif Domingos tem tido papel relevante em todos os processos que, nos últimos anos, resultaram no estímulo e na valorização das micro e pequenas empresas no país.

A presidenta desejou sucesso a Guilherme Afif Domingos e manifestou sua confiança no desempenho do novo ministro à frente da pasta. A posse será na próxima quinta-feira, às 10 horas.

Ato contínuo à indicação, o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS anunciou que, mesmo como Ministro do Governo Federal, se manterá na função de Vice-Governador do Estado de São Paulo, renunciando apenas à presidência do Conselho Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas de São Paulo, e optando por perceber os vencimentos atinentes àquela função federal.

A decisão do Sr. Vice-Governador GUILHERME AFIF DOMINGOS mostra total descompasso com as determinações Constitucionais Federal e Estadual, na medida em que extrapola e conflita suas funções.

Do acúmulo de funções.

Determina a Constituição do Estado de São Paulo que o Vice-Governador possui responsabilidades e competências, por conta de sua função, iguais às do Governador do Estado, tanto que o substitui em caso de impedimento e o sucede em caso de vacância, auxiliando-o em suas funções:

Artigo 38 - Substituirá o Governador, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Governador.

Parágrafo único - O Vice-Governador, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Governador, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Assim, evidente que o cargo de Vice-Governador é importante e indispensável ao exercício democrático do Estado, e não mero título decorativo, devendo ser exercido com respeito às normas constitucionais e à legislação vigentes, assumindo todos os ônus e bônus tais quais os do cargo de Governador do Estado, ao qual é equiparado.

Também, o cargo de Vice-Governador não se trata de mero 'cargo de expectativa', na medida em que possui competências, obrigações, deveres e direitos, sendo para tanto eleito e empossado. É um cargo, não expectativa de cargo.

E o fato de ter exercido, no âmbito do Estado de São Paulo, Secretaria de Estado enquanto era Vice-Governador, não serve de justificativa para autorizar que exerça a titularidade de Ministério no Governo Federal, pois o já citado parágrafo único do artigo 38 da Constituição Estadual prevê o exercício de atribuições conferidas pelo Governador, para fins de auxiliá-lo em seu mandato.

Uma coisa é exercer a titularidade de Secretaria de Estado, no mesmo âmbito territorial em que exerce a vice-governança; outra, completamente díspar e incongruente, é acumular o cargo de Vice-Governador de Estado-Membro com a de Ministro de Estado (ou Secretaria Especial com status de Ministério) subordinado ao Governo Federal!

Neste sentido, esclarece o renomado jurista CARLOS ARI SUNDFELD, professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas São Paulo e Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP, em análise publicada no jornal O Estado de São Paulo de 07 de maio de 2013, página A4, cujos trechos principais a seguir transcrevemos:

Quem exerce cargo público tem deveres públicos. Vice-governador ocupa cargo público, toma posse formal, é remunerado e tem funções. O vice deve auxiliar o titular quando convocado. Por isso, há uma hipótese em que, sem se licenciar, exerce simultaneamente outro cargo: por nomeação do governador do mesmo Estado. Nessa condição é que Afif, já vice-governador, foi secretário de Alckmim.

(...)

O art. 28, § 1º da Constituição Federal diz que o Governador perde o mandato se assumir outro cargo. O artigo só não inclui o vice na mesma regra para permitir que ele pudesse ser secretário de Estado. Mas nem por isso ele é livre para tirar licença e ir fazer outra coisa qualquer, pois tem o dever de cumprir a função para a qual foi eleito.

A fim de evitar tal absurdo e evidente conflito de interesses que se preste a trazer risco à autonomia do ente federativo, a Constituição

Paulista, espelhando determinação da Carta Federal, assim impõe sobre a perda de mandato do Governador do Estado:

Artigo 42 - Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no artigo 38, I, IV e V, da Constituição Federal.

Ao determinar essa consequência ao cargo de Governador, por evidente, também quer dizer à função de Vice-Governador, pois trata do cargo/função necessário ao exercício democrático do Estado, e não à pessoa que o exerce.

Tanto que a Constituição do Estado de São Paulo, ao tratar de licença para ausentar-se do Estado, impõe iguais responsabilidades e obrigações ao Governador e Vice-Governador, por conta das consequências da linha de sucessão do Poder Executivo Estadual:

Artigo 44 - O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do Estado por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.

Assim, ao assumir a função de comanda da Secretaria da Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de ministério, sem afastar-se ou licenciar-se do cargo de Vice-Governador de Estado, o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS foi empossado em outra função na administração pública direta - sem relação de auxílio ao Governador do Estado de São Paulo, mas sob subordinação da Presidência da República - dando, assim, causa à perda de seu mandato de Vice-Governador, conforme já transcrito no artigo 42 da

Constituição Estadual de São Paulo, reproduzindo determinação do § 1º do artigo 28 da Constituição Federal, *verbis*:

Constituição Federal

Art. 28. ...

(...)

§ 1º - *Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no artigo 38, I, IV e V, da Constituição Federal.*

Do Crime de Responsabilidade.

Com sua atitude de deixar em segundo plano a função de Vice-Governador do Estado de São Paulo, sem licença ou afastamento formal, para dedicar-se e assumir a pasta da Secretaria da Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de ministério, o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS atenta contra as disposições Constitucionais Federal e, principalmente, do Estado de São Paulo, além de atuar contra a probidade na Administração Estadual, atuando de modo incompatível com a dignidade, o decoro e a honra do cargo.

Afinal, segue ocupando a linha de sucessão do Poder Executivo do Estado de São Paulo mas deixa de auxiliar ao Governador do Estado no exercício de suas funções constitucionais de direção da administração estadual, apenas para alçar voo à sua carreira pessoal e partidária no Governo Federal.

Além disso, ao subordinar-se diretamente ao Governo Federal, o Sr. Vice-Governador GUILHERME AFIF DOMINGOS atenta contra a autonomia do Estado de São Paulo, na medida em que os interesses

político-partidários do nosso Estado são diversos daqueles adotados pela Presidência da República.

O que é evidente, mas merece destaque, é o fato de que o Estado de São Paulo é governado por representante eleito por partido político com ideologia e políticas públicas opostas àquele que administra o Executivo Federal.

E, ainda que assim não fosse, é no mínimo contraditório e inconcebível que o sucessor direto e imediato do Governador do Estado esteja exercendo cargo ou função sob comando da Presidência da República.

Ora, em caso de ser chamado para assumir sua função constitucional de comando da Administração Pública Direta estadual, manterá o Sr. Vice-governador e Ministro de Estado a autonomia prevista e exigida pela constituição Federal ao Estado de São Paulo? Ou deixará de fazê-lo, subordinando as decisões administrativas paulistas às do Governo Federal? Ou simplesmente deixará de assumir sua obrigação constitucional primária de suceder ao Governador?

Todo esse conflito e toda essa insegurança institucional, causados apenas para atender à vaidade do detentor dos cargos de Vice-Governador de Estado e de Secretário de Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de Ministro, Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS.

Enfim, verifica-se um verdadeiro absurdo inconstitucional, ilegal e politicamente inaceitável, que representa o mais baixo jogo do fisiologismo político: dupla atuação de um mesmo titular em cargos

distintos nos níveis estadual e federal, em situação e oposição, em ambos lados do panorama político.

A lei federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, ao definir os crimes de responsabilidade do detentor do Poder Executivo assim dispõe:

Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

I - A existência da União:

II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais:

IV - A segurança interna do país:

V - A probidade na administração;

VI - A lei orçamentária;

VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89).

Dentre os crimes contra a probidade na Administração, a referida lei assim determina:

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

(...)

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.

Por derradeiro, a lei federal estende tais responsabilidades e responsabilizações aos detentores de cargo no Executivo Estadual, o que se aplica ao caso presente:

Art. 74. Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei.

Além de seu proceder evidentemente incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo de Vice-Governador do Estado de São Paulo, o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS também violou, com a assunção ao cargo de Secretário de Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de Ministro, as determinações da Constituição Estadual Paulista, em especial o disposto pelo artigo 42 já reproduzido e abaixo reiterado:

*Artigo 42 - **Perderá o mandato** o Governador que **assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta**, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no artigo 38, I, IV e V, da Constituição Federal. (com grifos nossos)*

Assim, duplamente agiu para dar causa à perda de seu mandato de Vice-Governador do Estado o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS, que:

1 – violou a norma constitucional estadual (que por sua vez reproduz determinação da Carta Federal), ao assumir o cargo de Secretário de Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de Ministro, sem afastar-se ou licenciar-se do cargo de Vice-Governador de Estado, pelo que se deve fazer cumprir a ordem do artigo 42 da Constituição do Estado de São Paulo, com a perda do mandato; e

2 – agiu de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo de Vice-Governador do Estado de São Paulo, ao dar causa a evidente conflito entre os interesses do Estado-membro paulista e o do Governo Federal, atuando em dupla função e sob dupla subordinação.

Pedido.

Senhor Presidente, ante todo o exposto, é a presente para requerer de Vossa Excelência, considerando o procedimento atinente à matéria:

1 – seja constituída a Comissão Processante formada por Deputados Estaduais, proporcionalmente à representação das bancadas partidárias, para análise e elaboração de parecer favorável ao pedido de julgamento do Senhor Vice-Governador, nos termos da Lei Federal nº 1.079/1950;

2 – seja, ao final, decretada a perda do mandato do Senhor Vice-Governador do Estado, GUILHERME AFIF DOMINGOS, pelas razões já expostas.

Sala das Sessões, aos 09 de maio de 2013

CARLOS GIANNAZI, Deputado Estadual – Líder do PSOL”

A Presidência da Assembleia Legislativa, por sua vez, remeteu o pedido de cassação a esta Procuradoria para submeter, **preliminarmente**, a uma análise jurídica da questão, antes de adotar qualquer tipo de procedimento.

Em diligência, apuramos que, de fato, na data de 9 de maio de 2013, consta na página nº 1, do Diário Oficial da União Seção 2, Edição Extra¹, Decreto s/ nº assinado pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, DILMA ROUSSEFF, nomeando o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS, como Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República.

É o relatório. Passamos a opinar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: PODERES DO PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA – NORMA REGIMENTAL (DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E DO PLENÁRIO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA: DISTINÇÕES).

Protocolado o pedido de perda do cargo, o Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa, nos termos do artigo 18, II, “b”, da XIV Consolidação do Regimento Interno da Assembleia Legislativa, tem o dever de exercer um prévio juízo de admissibilidade. Esse juízo de admissibilidade consiste na avaliação prévia acerca da existência de pressupostos formais e de pressupostos materiais do pedido de cassação protocolizado pelo Nobre Deputado Carlos Giannazi, sendo que, quanto a estes últimos, a análise deve se circunscrever a verificação, mesmo que hipotética ou indiciária, da existência de ato ou fato que, em tese, viole princípios e regras constitucionais, que poderão redundar a) **na perda do cargo por ato da**

¹ DOU Seção 2 Edição Extra, 09/05/2013: “**SECRETARIA DA MICRO E PEQUENA EMPRESA DECRETO DE 9 DE MAIO DE 2013**

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso I, da Constituição, resolve **NOMEAR** GUILHERME AFIF DOMINGOS, para exercer o cargo de Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República. Brasília, 9 de maio de 2013; 192o da Independência e 125o da República. DILMA ROUSSEFF *José Eduardo Cardozo.*”

A Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República foi criada pela Lei nº 12.792, de 28 de março de 2013: “Altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, criando a Secretaria da Micro e Pequena Empresa, cargo de Ministro de Estado e cargos em comissão, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e dá outras providências.”

Assembleia Legislativa pelo fato da assunção de outro cargo, ou b) na instauração de processo e julgamento pelo crime de responsabilidade numa das hipóteses onde couber esse enquadramento. Compara-se, *mutatis mutandis*, ao despacho inicial liminar de um juiz de direito que, ao receber a petição inicial, verifica, antes de tudo, se estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, identificadas estas últimas com o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade das partes. Presentes, o juiz de direito determina a citação do réu. Ausente parcialmente um dos desses requisitos, o juiz determina a emenda da petição. Ausentes todos, o juiz de direito indefere, por inepta, o recebimento da petição inicial. Assemelhado ao que ocorre na Teoria Geral do Processo, o juízo de admissibilidade de denúncias está previsto no Regimento Interno da Assembleia Legislativa no artigo 18, II, “b”, da XIV:

“**Artigo 18**– São atribuições do Presidente, além de outras expressas neste Regimento, ou que decorram da natureza de suas funções ou prerrogativas:

(...)

II– quanto às proposições:

(...)

b) deixar de aceitar qualquer proposição, denúncia ou representação que não atenda às exigências regimentais ou constitucionais, cabendo recurso à Comissão de Constituição, Justiça e Redação;^(g.n.)

O Senhor Presidente da Assembleia remeteu o pedido a esta Procuradoria para análise preliminar. Nesta seara é preciso fazer, desde já, distinções sobre a competência de cada órgão da Assembleia Legislativa no que toca às questões de conhecimento, processamento e julgamento do pedido de perda do cargo. Prevista no artigo 30 da Constituição do Estado de São Paulo, como órgão superior de assessoramento e consultoria jurídica do Poder

Legislativo paulista, compete à Procuradoria, no âmbito desse tipo ocorrência institucional, averiguar, no campo do juízo de admissibilidade do pedido de perda do cargo, a existência de plausibilidade jurídica no referido pedido. Ou seja: deve analisar se o pedido reveste-se, do ponto de vista exclusivamente do Direito, dos **1) requisitos jurídico-formais de conhecimento e/ou admissibilidade do pleito pela Casa e da 2) existência de razoável, possível, verossímil presença de indícios de hipotética violação de princípios e regras constitucionais federais e estaduais, que darão azo ou a declaração da perda do cargo, ou à abertura do processo político de impedimento do Vice-Governador do Estado. Uma vez detectados esses indícios de hipotética violação de princípios e regras constitucionais federais e estaduais, **competirá, privativamente aos Deputados Estaduais, por aplicação do artigo 42 da Constituição do Estado de São Paulo declarar a perda do cargo, ou, por aplicação simétrica do artigo 52, I e parágrafo único da Constituição Federal com sua combinação com os artigos da Lei Federal nº 1.079/1950, processar e julgar o Vice-Governador do Estado.****

Portanto, não compete à Procuradoria da Assembleia Legislativa afirmar se houve, ou não, violação de princípios e regras constitucionais federais e estaduais da parte do Senhor Vice-Governador. Compete-lhe, sim, dizer, levando em consideração o ordenamento jurídico brasileiro, **se o pedido é plausível, razoável ou guarda possível expectativa de discussão pelo conjunto de Deputados Estaduais, ou pelo tribunal especial previsto na Lei nº 1.079/1950.**

Desta forma, estão estabelecidas as distinções entre o papel do Presidente da Assembleia e da Procuradoria da Assembleia Legislativa, exercendo esta uma atribuição de cunho eminentemente técnico-jurídico, e, àquele, o papel propriamente da Assembleia Legislativa seja enquanto órgão de controle das funções do Poder Executivo, seja enquanto corpo político formado por Deputados Estaduais que se investem, ao lado de eminentes Desembargadores (art. 78 e ss., Lei nº 1.079/1950) na função judicialiforme de

juízes políticos, competindo, a esse corpo político, processar e julgar o Vice-Governador.

SOBRE OS PRESSUPOSTOS JURÍDICO-FORMAIS

Alguns obstáculos, no entanto, devem ser superados para se saber se é possível, juridicamente, instaurar o processo de perda do cargo de Vice-Governador tal como pleiteia o Nobre Deputado Carlos Giannazi. O primeiro obstáculo a ser suplantado, de natureza jurídico-formal, diz respeito à legitimidade ativa e passiva para se figurar como parte no processo de perda do cargo.

Quanto ao sujeito ativo, não vemos óbices. Isto porque A Lei n.º 1.079/50 confere ao cidadão a legitimidade para o oferecimento de denúncia pela prática de crime de responsabilidade, mediante a aposição de assinatura com firma reconhecida e acompanhada dos documentos que a comprovem.² No caso específico ora analisado, resta evidenciada a legitimidade do parlamentar subscritor para o oferecimento da denúncia, em razão do requisito da cidadania ser ínsito ao desempenho do mandato parlamentar, além do desenvolvimento de mecanismos internos de aferição da autenticidade de sua assinatura. Quanto aos documentos mencionados, também se torna dispensável sua apresentação, tendo em vista a notoriedade dos fatos narrados na denúncia. Fica constatada, pois, a legitimidade para o fornecimento da denúncia, e dispensada a observância dos demais requisitos constantes da lei, aliada à tipificação da conduta, afere-se que a denúncia reúne, assim, condições formais para o seu regular processamento.

² Nesse sentido, os artigos 75 e 76 do mencionado diploma: “Art. 75. É permitido a todo cidadão denunciar o Governador perante a Assembléia Legislativa, por crime de responsabilidade. Art. 76. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los com a indicação do local em que possam ser encontrados. Nos crimes de que houver prova testemunhal, conterão rol das testemunhas, em número de cinco pelo menos.”

Quanto à legitimidade passiva, precisamos estabelecer algumas premissas. Caso se opte pela perda do cargo tendo em vista a incompatibilidade do exercício simultâneo dos cargos de Vice- Governador de Estado e de Ministro Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, a individualidade passiva recai sobre a pessoa do Senhor Vice-Governador e aí não vemos problemas quanto à legitimidade.

No entanto, o mesmo não se pode dizer, com tranquilidade, sobre a legitimidade passiva a figurar no processo da Lei nº 1.079/1950 caso se reconheça a prática do crime de responsabilidade. E a razão disso se dá pelo fato de não encontrarmos, na Lei nº 1.079, referência ao cargo de Vice (Presidente, Governador ou Prefeito). A Lei nº 1.079/1950 elenca, no caso do Estado membro, o Governador do Estado como réu no processo de perda do cargo. A lei que regula os crimes de responsabilidade e o respectivo processo e julgamento é a Lei federal n.º 1.079/50. Ao longo de seus dispositivos, contudo, não é feita menção à figura do Vice-Governador do Estado e nem sequer à figura do Vice-Presidente. Tal constatação, no entanto, não pode levar à conclusão pelo afastamento da possibilidade de responsabilização do Vice-Presidente e do Vice-Governador nas infrações de natureza político-administrativa de que se revestem os crimes de responsabilidade regulados pelo mencionado diploma.

A figura do Vice estaria afastada desse processo?

Uma leitura mais afoitada da lei diria que sim. No entanto, a interpretação não se faz levando em conta apenas e tão somente uma norma, mas todo o ordenamento jurídico pátrio, desenvolvendo-se, portanto, a chamada interpretação sistêmica, o que passa a envolver a análise e exegese de TODO ordenamento jurídico. E quando se faz isso, depara-se com a inescapável letra esculpida no caput do art. 52 da Constituição Federal e no seu inciso I, onde se localiza a seguinte expressão:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade(...)

Assim, apesar de a lei que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento ser de 1.950 (Lei nº 1.079) e de esta lei ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, a sua interpretação e aplicação passam, obrigatoriamente, pela agregação de elementos trazidos pela nova ordem constitucional, dentre ele, a introdução, no polo passivo do processo por crime de responsabilidade, do cargo de Vice, seja ele Vice-Presidente, Vice-Governador ou Vice-Prefeito, como só o fez o art. 52, I, da CF.

De outra parte, não se pode argumentar que, apesar da previsão expressa do art. 52, I, da Constituição Federal, a Constituição do Estado de São Paulo deixou de lado a figura passiva do Vice-Governador nos crimes de responsabilidade a serem processados e julgados pela Assembleia Legislativa. É que o Supremo Tribunal Federal tem orientação pacífica no sentido da aplicação simétrica – e obrigatória, diga-se – dos dispositivos constitucionais federais concernentes à assunção e perda de cargo de Chefe e Vice-Chefe do Poder Executivo aos Estados membros, ainda mais pelo fato de estarem esses proibidos de legislar sobre direito penal, por força da competência privativa disposta à União, encerrada no art. 22, I, da Constituição Federal.

Para ilustrarmos a nossa argumentação, citamos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre esse assunto:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARTS. 10, § 2º, ITEM 1; 48; 49, CAPUT, §§ 1º, 2º E 3º, ITEM 2; E 50. CRIME DE RESPONSABILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor, quando sobrevém a revogação da norma questionada em sua constitucionalidade. Ação julgada prejudicada quanto ao art. 10, § 2º, item 1, da Constituição do Estado de São Paulo. 2. A definição das condutas típicas configuradoras do crime de responsabilidade e o estabelecimento de regras que disciplinem o processo e julgamento das agentes políticos federais, estaduais ou municipais envolvidos são da competência legislativa privativa da União e devem ser tratados em lei nacional especial (art. 85 da Constituição da República). Precedentes. Ação julgada procedente quanto às normas do art. 48; da

expressão “ou nos crimes de responsabilidade, perante Tribunal Especial” do caput do art. 49; dos §§ 1º, 2º e 3º, item 2, do art. 49 e do art. 50, todos da Constituição do Estado de São Paulo. 3. Ação julgada parcialmente prejudicada e na parte remanescente julgada procedente.” (ADI 2220 / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 16/11/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno”

Percebe-se, portanto, que a falta de previsão da figura do cargo de Vice-Governador no rol de legitimados passivos da Lei nº 1.079/1959 **não impede** a sua inclusão em processos dessa natureza, porque a própria Constituição Federal se encarregou de prever a existência dessa figura como passível de ser processado e julgado nos crimes de responsabilidade, conforme prescreve o art. 52, I, da Constituição Federal.

Resta clara, portanto, a possibilidade de responsabilização do Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, independentemente da ausência de previsão expressa na Lei n.º 1.079/50, assim como da formulação de um rol específico de condutas atribuídas ao Vice-Presidente enquanto caracterizadoras da prática de crime de responsabilidade, tal como ocorre com os demais agentes políticos passíveis de responsabilização por crimes de natureza político-administrativa. Da mesma forma, tendo em vista o princípio da simetria, raciocínio semelhante **seria aplicável ao Vice-Governador do Estado**, que também é passível de responsabilização por crimes de tal natureza.

Desta forma, **estão presentes os requisitos jurídico-formais** no que se refere à protocolização do pedido.

DOS PRESSUPOSTOS MATERIAIS

Superada a questão inicial de forma, devemos, ainda sob o exercício do juízo de admissibilidade, analisar a existência, conquanto hipotética ou indiciária, de suposta violação de regras constitucionais pelo Senhor Vice-Governador, para, em seguida, indicar o caminho procedimental propriamente dito pelo qual dar-se-á a declaração de perda do cargo, ou o processo e o julgamento do Senhor Vice-Governador.

A tarefa, adiante, consistirá em verificar se a denúncia apresentada pelo Nobre Deputado Carlos Giannazi guarda, em si, plausibilidade ou razoabilidade jurídica para, de um lado, **1) declarar a perda do cargo pela aplicação dos artigos 28, § 1º da Constituição Federal e 42 da Constituição estadual, ou 2) instaurar o processo de responsabilização política do Senhor Vice-Governador** e o seu conseqüente julgamento pela Assembleia Legislativa.

Isso porque, em seu pedido, o Nobre Deputado Carlos Giannazi destaca o cometimento de duas condutas:

1 – violou a norma constitucional estadual (que por sua vez reproduz determinação da Carta Federal), ao assumir o cargo de Secretário de Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de Ministro, sem afastar-se ou licenciar-se do cargo de Vice-Governador de Estado, pelo que se deve fazer cumprir a ordem do artigo 42 da Constituição do Estado de São Paulo, com a perda do mandato; e

2 – agiu de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo de Vice-Governador do Estado de São Paulo, ao dar causa a evidente conflito entre os interesses do Estado-membro paulista e o do Governo Federal, atuando em dupla função e sob dupla subordinação.”

Por tudo que se apurou até o presente momento, ao que nos parece, há, **em tese**, violação da regra contida nos artigos 28, § 1º da Constituição Federal e 42 da Constituição da Constituição do Estado de São Paulo, configurando hipótese, por consequência, de aplicação da sanção prevista no mesmo **artigo 42: a perda do cargo**. Essas normas possuem **caráter de especialidade** em relação àquelas que prevêm as hipóteses de crime de responsabilidade (CF, art. 85 e 48 da CE), afastando, portanto, a incidência das últimas.

É que da narrativa e da exposição concreta do fato deixa-se entrever uma incompatibilidade entre a postura assumida pelo Senhor Vice-Governador e a norma constitucional, incompatibilidade essa que pode, em tese, ensejar, a

perda do cargo de Vice-Governador, **devido à incidência de vários fatores: a)** o desempenho do cargo de Vice-Governador se dá na qualidade de auxiliar e substituto do Governador do Estado, sendo este cargo principal em relação àquele, de natureza acessória; **b)** uma vez que o Governador não pode assumir cargo na Administração Federal, aquele, como acessório deste, também não poderá fazê-lo; **c)** reforça esse entendimento duas cláusulas costumeiras e tradicionais em nosso Direito Constitucional (indelegabilidade e inacumulabilidade) que, apesar de restarem como limitações ou vedações implícitas dentro do federalismo brasileiro e em face do exercício do poder, constituem verdadeiras cláusulas de barreira para se evitar justamente a ocorrência de casos análogos ao ora analisado concretamente; **d)** essas cláusulas, por sua vez, tentam impedir, também, a ocorrência do nefasto fenômeno da colidência ou conflito de interesses que, em tese, pode acarretar na violação dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e razoabilidade; e, **e)** por fim, pode-se em tese cogitar na violação do princípio da eficiência administrativa e da regra contida no artigo 44 da Constituição estadual, porque o exercício do cargo de Ministro Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República exigirá o desempenho simultâneo e concomitante dos dois cargos públicos, o que implicaria na necessidade do Senhor Vice-Governador ter que se ausentar, com rotineira frequência, do território estadual por períodos superiores a 15 (quinze) dias, o que demandaria uma intermitente onda de solicitações de autorização de ausência acima desse período à Assembleia Legislativa, podendo, em tese, caracterizar **burla a uma regra geral, que é a da permanência do Vice-Governador, como auxiliar e substituto do Governador, no território do Estado de São Paulo; sendo a possibilidade da licença prevista no artigo 44, C.E., uma espécie de exceção.**

Analisemos com mais acuidade as questões até aqui ventiladas.

a) Do desempenho do cargo de Vice-Governador como auxiliar do Governador (artigo 28, § 1º, da CF/88).

No bojo do seu pedido, o Nobre Deputado Carlos Giannazi argumenta o seguinte: “Assim, ao assumir a função de comando da Secretaria da Micro e Pequena Empresa do Governo Federal, com status de ministério, sem afastar-se ou licenciar-se do cargo de Vice-Governador de Estado, o Sr. GUILHERME AFIF DOMINGOS foi empossado em outra função na administração pública direta - sem relação de auxílio ao Governador do Estado de São Paulo, mas sob subordinação da Presidência da República - dando, assim, causa à perda de seu mandato de Vice-Governador, conforme já transcrito no artigo 42 da Constituição Estadual de São Paulo, reproduzindo determinação do § 1º do artigo 28 da Constituição Federal, *verbis*: **Constituição Federal** Art. 28(...) § 1º - Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no artigo 38, I, IV e V, da Constituição Federal.”

Vislumbra-se, neste passo, plausibilidade jurídica no argumento contido no pedido de cargo. A regra geral é a que está contida no núcleo do artigo 28, § 1º da CF, e no artigo 42 da Constituição Bandeirante: perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração direta ou indireta. Aqui, não há como não concordar com o ponto de vista ofertado pelo advogado e professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas São Paulo CARLOS ARI SUNDFELD, publicado no jornal O Estado de São Paulo de 07 de maio de 2013, página A4, cujos trechos principais a seguir transcrevemos: **“Quem exerce cargo público tem deveres públicos. Vice-governador ocupa cargo público, toma posse formal, é remunerando e tem funções.** O vice deve auxiliar o titular quando convocado. Por isso, há uma hipótese em que, sem se licenciar, exerce simultaneamente outro cargo: por nomeação do governador do mesmo Estado. Nessa condição é que Afif, já vice-governador, foi

secretário de Alckmim. (...) O art. 28, § 1º da Constituição Federal diz que o Governador perde o mandato se assumir outro cargo. O artigo só não inclui o vice na mesma regra para permitir que ele pudesse ser secretário de Estado. Mas nem por isso ele é livre para tirar licença e ir fazer outra coisa qualquer, pois tem o dever de cumprir a função para a qual foi eleito.”

A exceção, já que falamos em regra geral, se dá com a combinação do presente artigo em comento com a regra contida no parágrafo único do artigo 38 da Constituição estadual: “Art. 38 (...) Parágrafo único – O Vice-Governador, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Governador, sempre que por ele for convocado para missões especiais.”

A locução do artigo **afasta, de uma vez por todas, o caráter de mera suplência do cargo de Vice-Governador**, pois ele será um **auxiliar do Governador** em missões especiais que lhe forem cometidas no âmbito da Administração Pública estadual. Neste íterim, é inegável a semelhança da expressão “**auxiliar do Governador**” constante do referido dispositivo com outra expressão, a que trata dos Secretários de Estado, previsto no artigo 52: “Os Secretários de Estado, **auxiliares diretos e da confiança do Governador**...”

Disso tudo se retira a seguinte interpretação: a regra geral é de que o Governador não pode assumir outro cargo na Administração Direta ou Indireta, seja da Administração estadual, seja na Administração federal. **Se o quiser fazê-lo, deverá renunciar ao cargo de Governador**. Tome-se como exemplo, a renúncia do Governador do Ceará, CIRO GOMES, no segundo semestre de 1994 para assumir o cargo de Ministro da Fazenda do Governado ITAMAR FRANCO.

A mesma restrição vale, também, para o Vice-Governador, porque ele é o sucessor e o substituto imediato do Governador, com ele eleito na mesma chapa político-partidária e/ou coligação, vem a ocupar cargo remunerado e é o auxiliar direto do Governador. A **exceção fica por conta da possibilidade de, como auxiliar do Governador** – e como auxiliar do Governador incluem-se os

Secretários de Estado – vir a desempenhar missões especiais, inclusive com a mesma natureza dos Secretários de Estado, no âmbito da Administração estadual, já que ambos são auxiliares do Governador.

Essa questão foi tratada, mas em nível federal aplicável simetricamente aos Estados membros, pelo Ministro GILMAR FERREIRA MENDES³: “Discutiu-se, recentemente, se o Vice-Presidente da República poderia ser designado para o cargo de Ministro de Estado. Não há no texto constitucional qualquer óbice a tal designação. Evidentemente, caso tenha de substituir o Presidente da República, o Vice-Presidente ocupante de uma pasta dela deverá licenciar-se passando os encargos do Ministério a quem for designado para substituí-lo.”

Anote-se: **não há impedimento para o Vice ser Ministro ou Secretário de Estado porque se trata de uma movimentação horizontal no âmbito da Administração para a qual foi eleito.** A *contrario sensu*, não pode elevar-se a cargo de outra entidade federativa porque, na qualidade do seu cargo acessório ao do Governador, se este, como principal, ao assumir um outro cargo na Administração Direta ou Indireta perde o cargo de Governador, há de se aplicar a máxima do Direito Romano: *accessorium sequitur principale*, ou o acessório segue o principal, ou, ainda, na autorizada doutrina de CARLOS MAXIMILIANO⁴: “o texto referente ao principal rege também o acessório; o acessório acompanha o principal.” **Pela lógica, se o Governador (principal) não pode, o Vice-Governador (acessório) também não.**

Além disso, qualquer saída do Governador do território estadual, por mais temporária que seja, ou um tratamento de saúde a reclamar uma licença médica, já restará inviabilizada a assunção do cargo pelo Vice-Governador porque ele já assumiu um cargo na Administração federal, fator impeditivo para que o mesmo venha a instalar-se, por mais efêmera passagem que seja, na cadeira do Governador do Estado de São Paulo.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2008.p. 909.

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2007.p. 204.

Neste caso, **podemos cogitar no surgimento de uma incompatibilidade entre o exercício simultâneo ou concomitante de dois cargos públicos, um de Ministro Chefe na Administração Federal e ou de Vice-Governador na órbita do Estado de São Paulo.** Em tese, é o que ocorreu no caso da assunção de outro cargo sem a renúncia expressa do cargo de Vice-Governador. Por si só, a assunção do outro cargo pelo Senhor Vice-Governador já teria consumado a incompatibilidade com o seu cargo atual, o que redundaria na perda do cargo na Administração estadual.

Desta forma, **não é o caso de processamento e julgamento por crime de responsabilidade, mas perecimento do direito por ato ou fato que se mostra apto, a ensejar a aplicação da pena de perda do cargo pela Assembleia Legislativa.**

Em linhas gerais, é esta a opinião de JOSÉ AFONSO DA SILVA⁵ fazendo-se, apenas, a ressalva de que no caso não há simples caso de perda imediata de mandato, mas há necessidade de aplicação da pena da perda de mandato pelo Plenário da Alesp: “Extinção do Mandato do Presidente da República – Extinção é o perecimento do mandato pela ocorrência de fato ou ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva. A extinção não constitui pena; não resulta de ato do Poder Legislativo, porque decorre de algum fato, ou do ato do próprio titular ou de mera consequência da perda de pressupostos à sua existência legítima. Tem-se, pois, a extinção de mandato nos casos de morte, renúncia, perda ou suspensão dos direitos políticos (...) Em primeiro lugar, diferenciam-se pela própria natureza dos respectivos motivos. A cassação tem por motivo a prática de atos definidos como crime de responsabilidade; a extinção decorre de motivos não infracionais, às vezes até independente da vontade de titular de cargo, caso de doença ou morte, ainda que possa também decorrer de ato voluntário que tenha como efeito a perda do mandato, como é o caso da renúncia. Em segundo lugar, uma e outra obedecem

⁵ SILVA, José Afonso da. *Da Perda do Mandato de Presidente da República*. Artigo publicado na RT nº 925, Novembro de 2012. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. pp. 142.

a procedimentos diversos. A cassação, como pena, decorre de uma decisão que só pode acontecer dentro de um processo formal, observado o princípio do devido processo legal, em que se assegure ao acusado plena defesa. A extinção decorre de mera declaração de reconhecimento do fato ou ato que lhe deu causa, sem necessidade de um processo formal, porque a perda do mandato não provém da declaração. No caso da cassação, a decisão é constitutivo-condenatória, ainda que de natureza apenas política. No caso da extinção, a declaração simplesmente reconhece o fato ou ato que causou a perda do mandato. No caso da cassação, a perda do mandato decorre da decisão proferida no processo; a perda do mandato por extinção não decorre da declaração, que se limita a reconhecer o fato (morte, por exemplo, não comparecimento a posse) ou ato (renúncia ao cargo) que lhe deu causa.”

Apesar de a ausência no exercício do cargo de Vice-Governador poder indicar uma espécie de “renúncia tácita”, afastamos essa hipótese em decorrência de declarações expressas do Sr. Afif Domingos no sentido de que pretendia e pretende permanecer no cargo. Optou-se por instaurar, assim, um procedimento de maior amplitude e discussão democrática.

Caso assim se entender, a hipótese não será de mera declaração de vacância, nem de processo e julgamento por prática de crime de responsabilidade, mas de produção de um ato constitutivo, por isso é necessário que a Assembleia Legislativa imponha a pena de perda de mandato pelo seu Plenário.

b) Do princípio federativo, da autonomia político-administrativa e da proibição de acumulação de cargos entre dois entes federativos distintos. O problema da subordinação (princípio hierárquico)

Em reforço ao que dissemos no item anterior, outros fatores também incidiriam para repelir casos como o ora em análise. Esses fatores estão

contidos nas denominadas cláusulas de indelegabilidade e de inacumulabilidade. Reforça esse entendimento o fato dessas duas cláusulas costumeiras e tradicionais em nosso Direito Constitucional restarem como limitações ou vedações implícitas dentro do federalismo brasileiro e em face do exercício do poder, constituindo verdadeiras cláusulas de barreira para se evitar justamente a ocorrência de casos análogos ao ora apresentado no pedido protocolado pelo Nobre Deputado Representante. Não precisa estar isso escrito, ou exposto em placa normativa. Não. A razoabilidade e o próprio conceito de federalismo impõem a adoção dessa linha de raciocínio. Vejamos.

A Constituição de 1988 dotou o Brasil com uma forma de Estado de natureza federativa, repartindo entre a União, os Estados membros, o Distrito Federal e os Municípios competências de ordem política, legislativa, administrativa e financeira. O desenho institucional fundamental do federalismo brasileiro advém da aplicação dos artigos 1º e 18 e ss. da Constituição de 1.988.

Marca característica do federalismo é a autonomia e a capacidade de auto-organização dos entes federativos, definida pelo exercício. DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR⁶ leciona que “a primeira característica do Estado Federal é a autonomia assegurada às ordens políticas periféricas e à ordem política central. Essa autonomia decorre de um processo da descentralização política, que deve ser necessariamente conduzido e realizado pela própria Constituição, através de uma repartição de competência. Assim, em primeiro lugar, o Estado Federal só existe se composto de partes autônomas, dotadas, por conseguinte, de competências próprias necessárias para dispor de seus assuntos específicos...A terceira característica do Estado Federal consiste na possibilidade de os Estados-membros se auto-organizarem por meio de Constituições próprias. Ora, não bastam a posse de competências constitucionais privativas e a participação na vontade geral, sendo imprescindível que as ordens parciais tenham condições de se auto-organizar por Constituições próprias, dispondo de um

⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª edição. Editora Jus Podium: Salvador, 2011. pp. 873/874.

fundamento de validade de toda normatividade local (...) Pela capacidade de auto-organização, os Estados-membros da Federação podem organizar seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, dotando-lhes de funções típicas, respeitados os limites prescritos na Carta Federal.”

Dentro da auto-organização infere-se a dotação de toda uma estrutura administrativa constitucional e infraconstitucional, muitas vezes copiada por simetria do modelo federal de organização administrativa, encimada pela Presidência da República e pelos auxiliares desse órgão máximo da administração federal, ou seja, os Ministros. Os Estados-membros simetricamente copiam este modelo, encimando a direção do Estado, não só no quesito condução política, mas também no comando da administração, o Governador, cercado de auxiliares diretos, que são o Vice-Governador e os Secretários de Estado.

Desses fundamentos essenciais da Teoria do Federalismo, defluem consequências importantes e drásticas, cuja observância representa a manutenção do sistema constitucional federal de repartição de competências. Caso contrário, nos depararíamos com um Estado Unitário, caracterizado pela subordinação e obediência mais ou menos forte ao Poder Central. O fenômeno do Estado Unitário foi abandonado há mais de 120, com a Proclamação da República e a instituição do Estado Federal no Brasil, formando-se, das antigas Províncias, os Estados membros, prestigiados com autonomia política, administrativa, legislativa e financeira.

Mas, mesmo com a presença da ideia de federalismo, não está afastada a tentação do Poder Central, identificado no Governo Federal, de avocar, para si, mais poderes. É por isso que sempre vem à mente a ideia de se impor limitações jurídicas aos Poderes Constituídos e aos entes federativos, gizando o campo de atuação política, administrativa, legislativa e financeira de cada um.

Essas limitações são impostas, geralmente, pelo Poder Constituinte Originário seja espelhando no Texto Constitucional inaugural os limites

materiais, temporais e espaciais a TODOS os Poderes e entes federativos, ou seja, impondo ao Poder Constituinte Decorrente a obrigação de respeito a esses limites, fixando, por exemplo, vedações de ordem expressa como aquelas contidas nos artigos 34, 35 e 60, § 4º da Constituição Federal.

Ocorre que nem sempre uma vedação está expressa no Texto Constitucional porque entendeu o Poder Constituinte Originário que a vedação é tão óbvia, tão essencial e tão inerente ao princípio do federalismo que nem se preocupou em dizer expressamente. É o que a doutrina chama de limitações ou vedações implícitas. A Professora ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ⁷ nos explica o que vem a ser essas limitações ou vedações implícitas:

“O Poder Constituinte Decorrente, quando estabelece a primeira Constituição do Estado membro ou quando atua para dar-lhe nova Constituição, porque a anterior foi suprimida, enfrenta, desde logo, uma primeira questão: qual a amplitude, ou, em outras palavras, o que pode ou lhe cabe verter na Constituição. Ora, o Poder Decorrente é um Poder juridicamente limitado. Nasce, vive e atua com fundamento na Constituição Federal que lhe dá supedâneo; é um poder, portanto, sujeito a limites jurídicos, impostos pela Constituição Maior. Por outro lado, não se pode perder de vista que o Estado Federal é um Estado constitucionalmente estruturado: baseia-se na repartição de poderes entre a União e os Estados-Membros, ou seja, na divisão territorial do Poder...Pode-se afirmar que ao Poder Constituinte Decorrente cabe desdobrar, nas Constituições Estaduais, os poderes que, na repartição efetuada pela Constituição Federal, lhes forem destinados – essa é a amplitude da ação. Tal desdobramento há de ser feito com observância dos limites fixados também constitucionalmente pelo Poder Constituinte Originário – essa a sua limitação.

(...)

⁷ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. *Poder Constituinte do Estado Membro*. Editora RT: São Paulo, 1979. pp. 130, 131, 133, 134.

Primeiramente, a Constituição Estadual e as leis que dela retiram seu fundamento de validade (o direito interno dos Estados), não podem contrariar as disposições da Constituição Federal: eis uma implicação de ordem negativa para o Poder Constituinte Decorrente, pois aí se fixa um campo de proibições que restringem sua atuação. Em segundo lugar, a Constituição Federal e, por conseguinte, o direito interno estadual, devem refletir no espaço territorial de sua aplicação, os preceitos, os fins e o espírito da Constituição Federal. Aí está uma segunda implicação de ordem positiva: o Poder Constituinte Decorrente deve observar ou assimilar tais preceitos e fins. A conjugação dessas implicações – negativa e positiva – consubstancia a regra geral que deve nortear o exame das limitações do Poder Constituinte Decorrente (...) Assim, as limitações negativas consistem em vedações expressas ou implícitas, que circunscrevem a atuação do Poder Constituinte Decorrente Inicial. As vedações expressas podem ser diferenciadas, quanto ao objeto da limitação, em vedações de fundo (materiais, circunstanciais e temporais) e limitações negativas de forma.

As limitações positivas concernem: a) à assimilação obrigatória, pelo Constituinte Estadual, de preceitos ou princípios, expressa ou implicitamente estabelecidos na Constituição Federal, e que retratam o sistema constitucional do país; b) à observância de princípios federais, genéricos ou específicos, estabelecidos na Constituição Federal e que se estendem aos Estados, expressa ou implicitamente; e c) à absorção obrigatória de princípios consagrados pela Constituição Federal (...) Convém ressaltar, ainda uma vez mais, que a limitação do Poder Constituinte Decorrente é da essência do próprio federalismo. Impossível conceber um Estado Federal em que as unidades federativas gozem da plenitude do poder, ou detenham soberania. As unidades de uma federação, os Estados-Membros, já se disse, têm apenas autonomia constitucional limitada, ou, em outras palavras, dispõem de capacidade de auto-organização e têm competência normativa própria.”

Dentre essas limitações ou vedações implícitas estão dois subprincípios que decorrem do Princípio da Separação dos Poderes e que não precisam restar

expressos no Texto Constitucional porque a interpretação sistemática e teleológica séria desses princípios afasta qualquer outra de caráter nulificador ou desviante. A esses dois subprincípios referimo-nos a) a indelegabilidade de poderes e b) a inacumulabilidade de cargos ou funções.

O que isso significa? Isso vem a ser uma regra de contenção horizontal e vertical de poderes, sendo que, a primeira sofre atenuações eis que a delegação pode se dar, respeitados alguns limites (por exemplo, delegam-se alguns poderes, retendo-se outros nas mãos do delegante, tais como o poder decisório e o poder normativo), dentro da estrutura administrativa de um Poder ou de um mesmo ente federativo. A delegação vertical também, em regra, é proibida, sofrendo algum tipo de flexibilização no campo da delegação de competência legislativa da União em favor do Estado-Membro. No entanto, essa delegação é facultativa e deve ser expressa em lei complementar e deve, ainda, ser limitada ao campo de específicas inovações legislativas. É o exemplo que se aúfere do parágrafo único do art. 22, CF/88: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

No mais, entende-se aplicável cláusula de limitação do poder, independentemente dessas cláusulas estarem expressas ou implícitas no Texto Constitucional.

Valemo-nos novamente da doutrina para explicar melhor essas limitações construídas sobre esses dois subprincípios e que, neste caso concreto, sinalizam estarem em jogo ou em perigo de suposta violação, conforme a narrativa e os fatos apresentados na denúncia inaugural. Começemos pela lição de J.H. MEIRELLES TEIXEIRA⁸:

“Outra consequência do princípio da separação dos poderes é a de que nenhum dos Poderes pode delegar as atribuições que a Constituição assinala à sua

⁸ MEIRELLES TEIXEIRA, J.H. *Curso de Direito Constitucional* – organizado e atualizado por Maria Garcia. Editora Forense Universitária: Rio de Janeiro, 1991. pp. 576, 596 e 597.

competência – salvo, evidentemente, os casos porventura expressamente previstos na própria Constituição. De fato, a delegação de poderes, essa abdicação, cessão ou transmissão de poderes, de um órgão a outro, se admitida, equivaleria a admitir-se a modificação da Constituição rígida por ato de um dos Poderes – o que, já sabemos, não é possível. Daí a disposição expressa da Constituição brasileira de 1946, de que é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições (art. 36, § 2º - N.N.: esse artigo, que é da Constituição de 1946, não encontra reproduzido no texto da Constituição de 1988), dispositivo evidentemente desnecessário, em nosso sistema constitucional, pois como já tivemos oportunidade de verificar, quando tratamos das Constituições rígidas, constitui corolário da rigidez constitucional a impossibilidade de delegação, entre os Poderes e órgãos do Estado, de funções e competências constitucionalmente assinaladas a cada um

(...)

Consequência, ainda, do princípio da separação de poderes, é que, como se lê em dispositivo expresso em nossa Constituição [N.N.: esse artigo, que é da Constituição de 1946, não encontra reproduzido no texto da Constituição de 1988], ‘o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo exceções previstas nesta Constituição.’ Ainda aqui visa a Constituição impedir a acumulação ou confusão de poderes em mãos de uma mesma pessoa.” E, de forma contundente, o eminente Professor da PUC/SP adverte que “o fenômeno da confusão de poderes, isto é, da cumulação das funções do Estado em um só indivíduo ou órgão estatal constitui hoje mera curiosidade histórica, ou flagrante exceção no panorama do constitucionalismo moderno, signo que é do absolutismo político ou do Estado Totalitário.”

A Professora ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ⁹ também leciona nesse mesmo sentido:

⁹ CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. *Conflito Entre Poderes: O Poder Congressual de Sustar Atos Normativos do Poder Executivo*. Editora RT: São Paulo, 1994. pp. 15/16.

“Durante longo tempo, a cláusula vedatória da delegação de poderes, the non-delegation power, inscrita ou não nos textos constitucionais, foi, também, considerada cláusula-parâmetro da aplicação do princípio da separação de poderes. Delegar funções próprias, na visão clássica do princípio, era ferir de morte a separação de poderes. Todavia, ao longo da evolução dos tempos, por uma série de causas que não cabe lembrar nos limites deste trabalho, a delegação cuja vedação que vinha sendo, por primeiro, atenuada, é, posteriormente, amplamente admitida, de tal sorte que já não constitui cláusula-parâmetro para a aplicação do princípio da separação de poderes, mesmo nos sistemas presidencialistas. Atualmente, a regra da não delegação de poderes se curva apenas a dois limites: de um lado, a impossibilidade de abdicação do poder ou competência originária constitucionalmente atribuída a determinado poder; de outro, o estabelecimento de condições e limites claros para a atuação do poder delegado.

(...)

A regra da inacumulabilidade de funções de poderes diferentes também sempre foi tida como regra-parâmetro dos sistemas presidencialistas. De certo modo tem a característica de cláusula-parâmetro de segundo grau, daí porque se destina a assegurar a concretização da cláusula essencial da independência, que pressupõe não subordinação recíproca entre exercentes de cada poder. Com esta finalidade, ainda é de observância necessária, vez que a sua eliminação ou atenuação se revela extremamente perigosa para a independência entre os poderes. Assim, se a delegação, dentro de limites, não supera a ideia-fim da independência entre os poderes e pode até favorecer a harmonia entre os órgãos de poder, a acumulação de funções é muito mais propícia a desfazer, de fato, os lindes da separação e a conduzir a uma nominal confusão de poderes.” (g.n.).

A questão da acumulação dos cargos de Vice-Governador e de Ministro Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República

pode ser, sim, um exemplo do que disse a doutrina a respeito da inacumulabilidade de funções, ainda mais quando há disparidade de entes federativos eis que, como salientou a Professora ANNA CÂNDIDA, **a acumulação de funções é muito mais propícia a desfazer, de fato, os lindes da separação e a conduzir a uma nominal confusão de poderes.** Na União, o Senhor Vice-Governador subordinar-se-á à Presidente da República; no Estado de São Paulo, desculpem-nos a força da nossa argumentação, o Vice-Governador não é somente suplente do Governador, mas seu auxiliar, figurando, nesta situação, na mesma posição dos Secretários de Estado, auxiliares diretos do Governador. Em ambas as situações, o Senhor Vice-Governador ocupa cargo público que, embora opte em receber por um deles apenas, os mesmos encontram-se em entes federativos díspares e subordinados, sim, a Chefes de Poder também distintos.

Assome-se a isso tudo o princípio do poder hierárquico constante no Direito Administrativo, donde decorre estrita obediência entre subordinante e subordinado, relação que se dará entre a Presidente da República e o Ministro Chefe da Secretaria Especial em debate.

Desta forma, parece-nos que há, em tese, uma acumulação de funções que gera uma confusão de poderes e, por sua vez, gera a **incompatibilidade** de exercício simultâneo entre os cargos de Ministro de Estado e Vice-Governador, expondo um fenômeno tido como inapropriado na República Federativa brasileira, podendo, assim, ser decisão pelos Deputados Estaduais em sede de análise de perda do cargo a ser provocada pela Egrégia Mesa. **Não refutamos, ad argumentandum, a tese de que tal prática possa constituir, em tese, crime de responsabilidade, por hipotética violação a proibição na administração, o que demandará a formação de um tribunal especial composto de Deputados Estaduais e Desembargadores, em sede de processo e julgamento por crime de responsabilidade, na forma da Lei nº**

1.079/1950. Na visão de JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁰, “atentam contra a probidade na administração, nos termos da Lei nº 1.079/1950, atos tais como...proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.”

Porém, o juízo sobre decoro, dignidade e honra é afeto ao juízo criterioso e subjetivamente político ao qual se adere o Corpo Julgador de tais infrações político-administrativas.

c) Do conflito ou colidência de interesses entre a União e o Estado de São Paulo: a questão da parcialidade como decorrência anômala ao princípio da impessoalidade.

Outra questão levantada pelo Nobre Deputado Carlos Giannazi é pertinente a um suposto conflito de interesses que medeia e põe em campos opostos a União e o Estado de São Paulo. Nas palavras do Nobre Parlamentar, “Além disso, ao subordinar-se diretamente ao Governo Federal, o Sr. Vice-Governador GUILHERME AFIF DOMINGOS atenta contra a autonomia do Estado de São Paulo, na medida em que os interesses político-partidários do nosso Estado são diversos daqueles adotados pela Presidência da República. O que é evidente, mas merece destaque, é o fato de que o Estado de São Paulo é governador por representante eleito por partido político com ideologia e políticas públicas opostas àquele que administra o Executivo Federal.”

E conclui, em seu pedido: “agiu de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo de Vice-Governador do Estado de São Paulo, ao dar

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Da Perda do Mandato de Presidente da República*. Artigo publicado na RT nº 925, Novembro de 2012. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. p. 136.

causa a evidente conflito entre os interesses do Estado-membro paulista e o do Governo Federal, atuando em dupla função e sob dupla subordinação.”

A questão levantada, salvo melhor juízo, também se reveste de plausibilidade jurídica na medida em que, ante um suposto **conflito ou colidência de interesses entre a União e o Estado de São Paulo, como ficará a questão da imparcialidade do Senhor Vice-Governador, já que a imparcialidade é uma decorrência do princípio da impessoalidade na Administração Pública e a imparcialidade surge como decorrência anômala a esse princípio?**

Não se pode descartar a importância dessa indagação. É sabido que no campo administrativo, legislativo e financeiro muitas vezes são postos em campos antagônicos a União e os Estados membros, não sendo incomum a aplicação dessa afirmativa ao Estado de São Paulo.

Foquemos, neste estudo, um exemplo desse antagonismo: a questão da legislação sobre juntas comerciais. Diz o artigo 24, III, da Constituição Federal, que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: ... III – juntas comerciais.”

Pois bem. O Senhor Vice-Governador terá como atribuição legal, desempenhar o papel de Ministro Chefe da Secretaria de Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, cujo rol de atribuições é elencada pela Lei Federal nº 12.792, de 28.3.2013:

“Art. 1º A Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º

.....

XIII - pela Secretaria da Micro e Pequena Empresa.

.....” (NR)

“Art. 8º

§ 1º

.....

II - pelos Ministros de Estado Chefes da Casa Civil, da Secretaria-Geral, do Gabinete de Segurança Institucional, da Secretaria de Assuntos Estratégicos, da Secretaria de Políticas para as Mulheres, da Secretaria de Direitos Humanos, da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e da Secretaria da Micro e Pequena Empresa;

.....” (NR)

“Art. 24-E. À Secretaria da Micro e Pequena Empresa compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República, especialmente:

I - na formulação, coordenação e articulação de:

a) políticas e diretrizes para o apoio à microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato e de fortalecimento, expansão e formalização de Micro e Pequenas Empresas;

b) programas de incentivo e promoção de arranjos produtivos locais relacionados às microempresas e empresas de pequeno porte e de promoção do desenvolvimento da produção;

c) programas e ações de qualificação e extensão empresarial voltadas à microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato; e

d) programas de promoção da competitividade e inovação voltados à microempresa e empresa de pequeno porte;

II - na coordenação e supervisão dos Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte custeados com recursos da União;

III - na articulação e incentivo à participação da microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato nas exportações brasileiras de bens e serviços e sua internacionalização.”

Nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, que é o Estatuto da Micro e Pequena Empresa, diz-se, em seu art. 3º que “para os efeitos desta Lei Complementar, **consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária**, a sociedade simples, a empresa individual de

responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), **devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas**, conforme o caso, desde que:..”

E quem faz o **Registro de Empresas Mercantis? De acordo com a Lei Federal nº 8934, de 18 de novembro de 1994**, “Art. 8º Às Juntas Comerciais incumbe:I - executar os serviços previstos no art. 32 desta lei;” e, por sua vez, o art. 32 dessa Lei prescreve que compete justamente às Juntas Comerciais, órgãos da Administração Estadual, realizar o registro e o arquivamento da documentação das empresas mercantis, incluindo, ainda, o registro de atos relativos às microempresas:

“Art. 32. **O registro compreende:**

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

c) dos atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;

d) **das declarações de microempresa**;

e) **de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins**

ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.'

Imaginemos o que é possível imaginar ou antever: caso a Secretaria da Micro e Pequena Empresa, agora chefiada em nível de ministério pelo Senhor Vice-Governador resolva formular ou coordenar políticas e diretrizes para o apoio à microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato e de fortalecimento, expansão e formalização de Micro e Pequenas Empresas que se oponham às atribuições da Junta Comercial, como ficará a aplicação do princípio da impessoalidade? O Ministro Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa vai entrar em conflito com o Vice-Governador do Estado de São Paulo, à cuja estrutura de Administração Direta está subordinada e vinculada a Junta Comercial paulista, sendo que os dois estão unidos e identificados na mesma pessoa humana? Imagine-se, ainda, que venha a propor um anteprojeto de lei que retira das Juntas Comerciais o registro de microempresas; ou que preveja uma isenção de taxas e custas e que essa isenção prejudique a arrecadação e o funcionamento da Junta Comercial de São Paulo? Ou ainda que proponha, por meio de legislação, tornar a Secretaria da Micro e Pequena Empresa como um órgão recursal federal em face das decisões das Juntas Comerciais e seja ele, o Ministro Chefe, que confira a decisão final: como ficará a imparcialidade nas decisões que provenham de recursos interpostos em face de atos praticados pelo Colegiado ou pelo Presidente da Junta Comercial, este, em último sentido, subordinado ao Governador do Estado indiretamente e a ele, Vice-Governador, por ato reflexo?

Veja-se o conceito de princípio da impessoalidade apresentado pela Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹¹: “Este princípio, que aparece

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª edição. Editora Atlas: São Paulo, 2010. p. 67.

pela primeira vez, com essa denominação no art. 37 da Constituição de 1988 tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio está relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. (...) No segundo sentido, o princípio significa, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. Acrescenta o autor que, em consequência as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzirá.”

Pela lição disposta, o Ministro Chefe agirá ou praticará os atos de gestão da Secretaria em nome da União. Caso haja colidência de interesses entre esta e o Estado de São Paulo, é passível de discussão a violação, ou não, do princípio da impessoalidade, princípio vetor da Administração Pública, porque sempre surgirá a indagação: quais interesses defenderá: da União ou do Estado de São Paulo?

Sem contar, logicamente, nos outros conflitos e litígios diretos e indiretos travados entre a União e o Estado de São Paulo. Imagine-se o Ministro Chefe e Vice-Governador numa **reunião ministerial** em que se discutam medidas a serem tomadas em face do Estado de São Paulo nos campos judicial, administrativo e financeiro e que envolvam bilhões de reais; ou que se decida sobre a suspensão das transferências voluntárias de recursos para todos os Estados, inclusive para o Estado de São Paulo; ou medidas interventivas pautadas no art. 34 da Constituição Federal, enfim, a indagação gira, roda, mas sempre volta à pergunta inicial: quais interesses o Senhor Vice-Governador defenderá, da União ou do Estado de São Paulo?

Tudo isso realça a tese de **incompatibilidade** do exercício simultâneo ou concomitante dos cargos de Ministro de Estado e Vice-Governador e conduz, uma vez mais, à aplicação do que está contido no artigo 42 da Constituição do Estado de São Paulo.

Em tese, ainda, pode fazer revelar a prática de um hipotético crime de **responsabilidade**, notadamente aqueles previstos no art. 85, incisos II e V, da Constituição de 1988: são crimes de responsabilidade os atos que atentem especialmente contra o livre exercício dos Poderes constitucionais das unidades da Federação contra a probidade na administração, esta aferível pelo exame do modo de proceder, se incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

d) Da ausência prolongada do território estadual pelo exercício de um cargo de direção em outro ente federativo.

Por fim, pode-se, em tese, cogitar na violação do princípio da eficiência administrativa e da regra contida no artigo 44 da Constituição estadual, porque o exercício do cargo de Ministro Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República **exigirá o desempenho simultâneo e concomitante dos dois cargos públicos, o que implicaria na necessidade do Senhor Vice-Governador ter que se ausentar, com rotineira frequência, do território estadual por períodos superiores a 15 (quinze) dias, o que demandaria uma intermitente onda de solicitações de autorização de ausência acima desse período à Assembleia Legislativa, podendo, salvo melhor juízo, caracterizar burla a uma regra geral, que é a da permanência do Vice-Governador, como auxiliar e substituto do Governador, no território do Estado de São Paulo; sendo a possibilidade da licença prevista no artigo 44, C.E., uma espécie de exceção.**

O Nobre Deputado Carlos Giannazi aduz, ainda, em seu pedido, que “ao determinar essa consequência ao cargo de Governador [ou seja, a perda do cargo caso o Governador venha a assumir outro cargo na administração direta] por evidente, também quer dizer à função de Vice-Governador, pois trata do cargo/função necessário ao exercício democrático do Estado, e não à pessoa que o exerce. Tanto que a Constituição do Estado de São Paulo, ao tratar de licença para ausentar-se do Estado, impõe iguais responsabilidades e obrigações ao Governador e Vice-Governador, por conta das consequências da linha de sucessão do Poder Executivo Estadual.” Por conta disso, cita o artigo 44:

“Artigo 44 - O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do Estado por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.”

Repetindo o texto do art. 83 da Constituição Federal, o artigo 44 da Constituição do Estado de São Paulo trouxe, aos dois mandatários eleitos do Poder Executivo, uma restrição: a impossibilidade de ausentar-se do Estado, sem autorização da Assembleia Legislativa, por período superior a quinze dias. Caso se omitirem, correm o risco de perder o cargo.

O escopo da referida norma é o de conferir, como regra geral, um caráter de permanência, de perenidade, de continuidade, de compromisso diuturno com a gestão da administração político-administrativa do Estado membro, sendo a licença uma alternativa excepcional, uma exceção. **Não pode ser o inverso. Não pode a licença, como um elemento acessório, inverter a posição principal que é a permanência diária à frente dos assuntos e negócios públicos e se converter em uma rotina comum na vida administrativa do Estado.** Se isso acontecer, macula o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV). Ou seja: não é razoável, escapa das raias da compreensão do homem médio, do **trabalhador, fazer da exceção a regra,**

fazer da licença a forma regular para maquiar algo irregular. Ou: uma irregularidade não pode justificar outra.

Desta forma, caso o Senhor Vice-Governador venha a se valer do expediente rotineiro e frenético de solicitar licenças a cada período de tempo para lograr ficar fora do Município de São Paulo – onde está a Capital do Estado e a sede do Governo do Estado por força do artigo 6º da Constituição do Estado¹² – e deslocar-se para Brasília, sede da Presidência da República, órgão máximo da administração federal à qual está subordinada a Secretaria da Micro e Pequena Empresa (vide Lei nº 12.792/2013) estará, salvo melhor juízo, demonstrando **a incompatibilidade** do exercício simultâneo e concomitante dos cargos de Ministro Chefe e de Vice-Governador de São Paulo, subvertendo, assim, a razoabilidade da função teleológica do artigo 44 da C.E. E, uma vez violada a razoabilidade, violada restará um dos princípios sob os quais se assenta a Administração Pública paulista, pois, segundo o artigo 111, um dos princípios que a regem, é o da razoabilidade.

Provavelmente, esse tipo de comportamento também pode ser objeto de um julgamento por caracterizar-se como um proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo (art. 9º, item 7, da Lei nº 1.079/1950). Essa é uma hipótese que pode ser analisada sob o crivo de um julgamento político pela Assembleia Legislativa, porque quando o Vice-Governador assume e presta o juramento previsto no artigo 43 da Constituição estadual de cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, em tese, deve estrita obediência aos princípios que norteiam a Administração e que estão insertos no Texto Constitucional estadual. **Caso não observe os princípios constitucionais inscritos no artigo 111 da C.E., ou não cumpra o dever de permanência contido dentro da norma do artigo 44 também da C.E., poderá ter sua conduta política sindicada pelo Corpo Legislativo e, caso se constate o descumprimento de ambos, ou de apenas um dos artigos,**

¹² CE, artigo 6º: “O Município de São Paulo é a Capital do Estado.”

poderá ser processado e julgado por crime de responsabilidade pela Assembleia Legislativa.

Neste espaço, cabe lançar a preciosa e oportuna lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA¹³ que comenta os casos de perda e extinção do mandato de Presidente da República, aplicável a lição, *in totum*, ao Estado de São Paulo, até mesmo por força do que foi decidido na ADI nº 2220. Para o irrepreensível jurista, “Nos regimes democráticos não existe governante irresponsável (...) No presidencialismo, o próprio Presidente é responsável, ficando sujeito a sanções de perda do cargo por infrações definidas como crimes de responsabilidade, apuradas em processo político-administrativo realizado pelas Casas do Congresso Nacional. (...) O exame dos incisos do art. 85 da CF/1988 mostra claramente a distinção dos crimes de responsabilidade em dois tipos: (a) infrações políticas, quais seja os atos de atentado contra a Constituição, contra a existência da União, contra o livre exercício dos Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da federação, contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, contra a segurança interna do País e (b) crimes funcionais, como atentar contra a probidade da administração (...) Atentar contra a segurança interna do País. Assim são, por exemplo, a tentativa de mudar por violência a forma de governo da República, a Constituição Federal ou a Constituição de algum Estado ou lei da União, de Estado ou Município. Forma de governo aqui não se refere apenas eventual tentativa de implantar a monarquia, mas qualquer mudança de estrutura da organização do poder, incluindo a instauração do parlamentarismo. O elemento básico do tipo incriminador é a violência. Igualmente se inclui nos casos de atentado contra a segurança interna do País decretar estado de sítio, não estando reunido o Congresso Nacional, sem atender os pressupostos constitucionalmente previstos; praticar ou concorrer para que se perpetre qualquer dos crimes contra a segurança interna definidos na legislação penal, assim como não tomar as providências de sua competência para impedir ou

¹³ SILVA, José Afonso da. *Da Perda do Mandato de Presidente da República*. Artigo publicado na RT nº 925, Novembro de 2012. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. pp. 132/136.

frustrar a ocorrência de tais crimes; **ausentar-se do País sem autorização do Congresso Nacional ou permanecer ausente sem essa autorização, salvo força maior, por mais de quinze dias, infringindo o disposto no art. 83 da CF/1988...Aqui também há hipóteses de atentado contra a Constituição definidos concretamente como crimes.**” (g.n.).

Portanto, há plausibilidade jurídica no que foi arguido pelo Nobre Deputado Carlos Giannazi, sendo, pois, razoável ser analisado pelos Nobres Deputados Estaduais por provocação da Egrégia Mesa. Não está afastada, porém, a análise do caso em sede de processo e julgamento por crime de responsabilidade, ficando, ao juízo criterioso do Corpo Julgador, decidir se reiteradas ausências do território estadual configuram, ou não, crime de responsabilidade por atentar contra a segurança interna do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, inclinamo-nos a entender como incompatível o exercício simultâneo e concomitante dos cargos de Ministro de Estado e de Vice-Governador, sendo que, pelas razões supra desenvolvidas, há espaço, sim, para a aplicação do contido no artigo 42 da Constituição do Estado de São Paulo:

“Artigo 42 - Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no artigo 38, I, IV e V, da Constituição Federal.”

Para concretizar a norma contida no referido artigo, **entendemos ser o caso de perda de cargo a ser aplicada pela Assembleia Legislativa, pelo conjunto das suas Deputadas e Deputados.**

DA PERDA DO MANDATO: PROJETO DE RESOLUÇÃO.

Caso se reconheça a manifestação do fenômeno da incompatibilidade pelo fato de o Senhor Vice-Governador ter assumido outro cargo na Administração Federal, em desrespeito ao contido nos artigos 28, § 1º da CF/88 e 42 da Constituição do Estado de São Paulo, **conclui-se pela edição de um Resolução da Assembleia Legislativa que decreta a perda do cargo de Vice-Governador.**

E por que a Assembleia Legislativa? Quanto a esse pensamento fazemos a construção analógica com o que ocorre nos casos do artigo 83, da CF/88, e 44, da Constituição estadual e cuja explicação nos fornece JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁴:

“[Art. 83] PERDA DO CARGO. Quem é competente para aplicar a pena de perda do cargo, nesse caso? Houve quem entendesse no regime da Constituição de 1946 ser o TSE. A matéria não é eleitoral, e, não tendo sido dado expressamente a esse Tribunal tal cometimento, não pode ser ele o órgão competente no caso. Só pode ser o Congresso Nacional, porque se a ele cabe dar a licença...a ele também compete a verificação do não-cumprimento da regra que a exige; e, conseqüentemente, a aplicação da sanção correspondente...Trata-se, portanto, de hipótese de extinção de mandato, não cabendo sua declaração a nenhum órgão jurisdicional, por cuidar-se de questão política.”

Por derradeiro neste compasso, há de se entender, também, o inverso no que está contido no inciso IV do artigo 20 da Constituição do Estado. Se à Assembleia compete, exclusivamente, dar posse e licença ao Governador e Vice-Governador, pode, também, decretar ou declarar a perda do cargo. Quem dá o igual, pode também retirá-lo.

¹⁴ SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 8ª edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2012.p. 490.

Para tanto, haja vista o ineditismo da matéria em sede de apreciação pela Assembleia Legislativa, nestes quase 24 (vinte quatro) anos de Constituição estadual, não é por falta de um parâmetro procedimental que a Casa ficaria alijada de afastar o Governador e o Vice-Governador em casos como o que ora se analisa.

Por se tratar de uma competência exclusiva da Assembleia Legislativa – decretar a perda do cargo – mas não constituir, aqui, hipótese de crime de responsabilidade, o que demandaria a aplicação de outro tipo de procedimento – e diante da ausência de um procedimento próprio – situação que não tem força para impedir a aplicação da sanção constitucional - reclama-se a eleição de um procedimento.

Nesse sentido, sugerimos a aplicação analógica do procedimento utilizado para a perda do cargo de Deputado Estadual, guardadas algumas peculiaridades, como a desnecessidade de formação de uma Comissão Especial ou Conselho, tendo em vista a existência da Comissão de Constituição, Justiça e Redação que pode, muito bem, atuar como órgão parlamentar de análise da questão em debate.

Caso o Excelentíssimo Senhor Presidente se convença das razões ora esposadas, entendemos que deverá aceitar a representação (RIALESP, art. 18, II, 'b') nos termos do presente Parecer e submeter o pedido de perda de mandato à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para avaliação do procedimento ora sugerido, que busca obedecer aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e do julgamento pela autoridade competente e juiz natural.**

PROCEDIMENTO SUGERIDO:

- A Comissão de Constituição, Justiça e Redação, que apreciará os aspectos constitucional, legal e jurídico do

pedido de perda do mandato, deve deliberar acerca da instauração do procedimento;

- Instaurado o procedimento, deverá notificar o Senhor Vice-Governador para apresentar defesa por escrito e se fazer acompanhar, se quiser, por advogado. O Código de Ética e Decoro Parlamentar concede o prazo de 5 (cinco) sessões ordinárias para o notificado apresentar sua defesa. Entendemos ser o prazo razoável, à medida que a própria CCJR pode franquear a palavra ao defensor do notificado em reunião especialmente convocada para deliberar sobre a procedência ou não do pedido de perda do cargo;
- Entendendo a Comissão de Constituição, Justiça e Redação se tratar de caso de perda do mandato, deverá apresentar um Projeto de resolução propondo a perda do cargo de Vice-Governador. Elege-se o Projeto de resolução pelo seguinte motivo: seguindo o exemplo do Senado Federal, que dispôs em seu Regimento Interno, art. 213 que os projetos compreendem: II – projeto de decreto legislativo, referente à matéria da competência exclusiva do Congresso Nacional (Const., art. 49); ao se combinar o caput do artigo 20 da Constituição do Estado de São Paulo com o artigo 145, § 3º, conclui-se que, quando for preciso manifestar-se a **competência exclusiva** da Assembleia (artigo 20, C.E.) esta exercerá sua função através de projeto de resolução (artigo 145, § 3º, do Reg. Interno) os quais se destinam a regular com eficácia de lei ordinária, matéria de **competência exclusiva** da Assembleia Legislativa, de caráter político.

Caso entenda o contrário, deverá a Comissão de Constituição, Justiça e Redação arquivar o pedido;

- O Projeto de resolução será publicado no Diário Oficial e seguirá a sua tramitação regimental;
- Na Sessão de deliberação do Projeto, poderá ser franqueada a palavra ao Nobre Deputado-denunciante pelo prazo de 30 (trinta) minutos e ao defensor do Vice-Governador por igual prazo. Esse prazo importamos do artigo 190 do Regimento Interno no que se refere à discussão do Projeto;
- Encerrados os debates entre acusação e defesa, o Presidente da Assembleia, nos termos emprestados do artigo 16, § 3º, da Constituição do Estado de São Paulo submeterá o Projeto a votação nominal, e, para a perda do cargo, será necessária maioria absoluta. Anote-se que a Constituição estadual fala em votação nominal o que exclui a discussão do Projeto, mas não afasta o encaminhamento de votação por Bancada, tendo, cada uma, o prazo de 10 (dez) minutos para tal fim;
- Após a aprovação, o Senhor Presidente **determinará a publicação** do Projeto aprovado. Uma vez publicada a Resolução, o Senhor Presidente **comunicará** o Senhor GUILHERME AFIF DOMINGOS a respeito da decisão adotada pela Assembleia Legislativa, na forma consubstanciada na Resolução publicada.

DO PROCESSO PREVISTO NA LEI nº 1.079/1950

Embora não seja a nossa opinião, caso, no entanto, seja acolhida a hipótese crime de responsabilidade, há de ser instaurado o processo nos termos da Lei nº 1.079/1950. A Lei nº 1.079, de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, prevê regras e procedimento próprios para o processo e julgamento do Governador e, por força da já apresentada interpretação introduzida pelo art. 52, I, da Constituição Federal, regras e procedimentos que também alcançam o Vice-Governador.

Uma vez acolhida a tese da prática do crime de responsabilidade, sugerimos o reenvio do pedido de cassação para as devidas instruções a cerca do procedimento legal cabível.

CONCLUSÃO

Diante do exposto:

- 1 – Entendemos presentes os pressupostos formais para a tramitação do pedido protocolado pelo Nobre Deputado Carlos Giannazi;
- 2 – Caso se reconheça a manifestação do fenômeno da incompatibilidade funcional pelo fato de o Senhor Vice-Governador ter assumido outro cargo na Administração Federal, em desrespeito ao contido nos artigos 28, § 1º da CF/88 e 42 da Constituição do Estado de São Paulo, haverá a necessidade da imposição da sanção de perda do cargo pela Assembleia Legislativa, por Resolução, na forma do procedimento supraindicado, assegurada, sempre, ampla defesa; e

3 – Caso, hipoteticamente, se vislumbre a existência de indícios de prática de crime de responsabilidade, deverá haver a instauração de processo nos moldes da Lei nº 1.079/1950.

É o nosso parecer, s.m.j.

Procuradoria, em 16 de maio de 2013.

Marco Antonio Hatem Beneton

Procurador da Assembleia Legislativa – OAB/SP nº 116.675

Iris Kammer

Procuradora da Assembleia Legislativa – OAB/SP nº 124.836

Alexsandra Kátia Dallaverde

Procuradora da Assembleia Legislativa – OAB/SP nº 133.841

Manifesto minha concordância com o presente parecer.

Encaminhe-se à Egrégia Presidência.

Procuradoria, 16 de maio de 2013

Carlos Roberto de Alckmin Dutra

Procurador-chefe – OAB/SP nº 126.496