

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.386 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
IMPTE.(S) : RICARDO DE REZENDE FERRACO
ADV.(A/S) : HOMERO JUNGER MAFRA
IMPDO.(A/S) : MESA DIRETORA DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR. CLÁUSULA DE SIGILO QUE INCIDE SOBRE O VOTO DOS MEMBROS DA CASA LEGISLATIVA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO ATO DE VOTAÇÃO (CF ART. 55, § 2º). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA, ENQUANTO VIGER ESSA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL, DE ADOÇÃO, PELA MESA DIRETORA DE CADA UMA DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL, DE MEDIDAS QUE VIABILIZEM A VOTAÇÃO ABERTA OU OSTENSIVA. NORMA QUE SE ESTENDE, EM CARÁTER COMPULSÓRIO, AOS ESTADOS-MEMBROS, CUJO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE SOFRE, NESSA MATÉRIA, EXPLÍCITA LIMITAÇÃO FUNDADA NO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ADI 2.461/RJ E ADI 3.208/RJ). INSTITUIÇÃO DE NOVO MODELO QUE CONSAGRE O VOTO ABERTO, “CORAM POPULO”, NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO § 2º DO ART. 55 DA LEI

FUNDAMENTAL. MEDIDA QUE, POR ENVOLVER SOLUÇÃO “DE JURE CONSTITUENDO”, DEPENDE, PARA LEGITIMAR-SE, DE REFORMA CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE DESSACRALIZAÇÃO DO SEGREDO COMO FATOR DE LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES E ATOS GOVERNAMENTAIS, INCLUSIVE DAS DELIBERAÇÕES PARLAMENTARES NOS PROCESSOS DE PERDA DE MANDATO. OS ESTATUTOS DO PODER, EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS, NÃO PODEM PRIVILEGIAR O MISTÉRIO (NORBERTO BOBBIO, “O FUTURO DA DEMOCRACIA”) NEM DEIXAR-SE SEDUZIR PELO “PERIGOSO FASCÍNIO DO ABSOLUTO” (JOSEPH COMBLIN). **MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.**

DECISÃO: Trata-se de “mandado de segurança preventivo”, com pedido de medida liminar, impetrado contra “iminente ato a ser praticado pela Mesa Diretora do Senado Federal”, com o objetivo de assegurar “(...) o direito do impetrante de votar (...) de forma pública e aberta nos processos de perda de mandato parlamentar quer estejam em curso, quer venham a ocorrer no âmbito do Senado Federal” (grifei).

Eis, em síntese, os fundamentos que dão suporte ao pleito ora submetido ao exame desta Suprema Corte:

“01. É público e notório o desconforto do conjunto da cidadania brasileira com a interpretação reiterada do § 2º do art. 55 da Constituição Federal, enquanto norma meramente

procedimental que impõe, nos casos de perda de mandato parlamentar, o voto secreto inafastável dos membros da Casa a qual pertença aquele parlamentar submetido ao processo disciplinar.

02. *Essa leitura meramente literal da norma leva a uma mitigação da transparência ínsita ao princípio da democracia representativa, uma vez que sem conhecer como votam seus representantes, os eleitores, os verdadeiros detentores do poder político em um Estado Democrático de Direito, ficam à mercê de uma atuação política ambígua e, muitas vezes, conduzida contra a sua expressa vontade política e os princípios éticos que os levaram, de início, a optar pela eleição de determinado cidadão.*

03. *Em termos procedimentais, o óbice ao conhecimento do teor do voto pelos eleitores se dá mediante a mera aferição numérica do resultado da votação que, em Plenário, decide a perda de mandato parlamentar.*

Os Senadores pressionam em um dispositivo localizado a frente de seus assentos individuais as teclas que definem o voto como 'sim' e 'não', os quais são computados no painel eletrônico do Plenário para que, ao final, seja proclamado o resultado, com o que se dá publicidade e, logo, eficácia à decisão majoritária.

04. *Fixas nesses termos a interpretação e a operação procedural do dispositivo constitucional – ou seja, sem que seja dado ao parlamentar individual a possibilidade de, em querendo, manifestar formalmente e de maneira transparente sua posição, garantindo assim a possibilidade de conhecimento do teor de seu voto por aqueles responsáveis, em termos eleitorais, por seu mandato –, resta mitigado o princípio representativo, pelo que devem ser consideradas, aquelas interpretação e prática procedural, atos (ainda que potenciais) passíveis de serem afastados mediante a presente ação mandamental.*

05. *Dessa forma, ante a decisão da Mesa que, certamente, manterá a prática atual de impedir o parlamentar individual de 'abrir seu voto' – o que, em si, consubstancia o justo receio do parlamentar quanto ao gozo de seu direito de representar seus eleitores –, o impetrante será impedido de conduzir seu mandato parlamentar prestando efetivamente contas de suas ações àqueles que lhe concederam voto de confiança quanto a sua conduta ilibada e escorreita, o que acarretará inegável violação ao seu direito líquido*

e certo de apresentar aos seus eleitores, de forma l ímpida e transparente, a forma com que atua no Parlamento.” (grifei)

O autor do presente “*writ*” constitucional, que é Senador da República, requer a concessão de provimento cautelar, “*(...) para o fim de determinar à Mesa do Senado Federal que crie procedimento formal e eletrônico mediante o qual possa o impetrante ter seu voto individualizado e divulgado publicamente e de forma inequívoca*” (grifei).

Passo a examinar a postulação cautelar **deduzida** pela parte ora impetrante. E, ao fazê-lo, entendo, em juízo de estrita deliberação, que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar em referência.

É de registrar que as votações parlamentares submetem-se, ordinariamente, ao processo **de votação ostensiva**, sendo de exegese estrita, portanto, as normas, de índole necessariamente constitucional, que fazem prevalecer, *em hipóteses taxativas*, os casos **de deliberação sigilosa**.

O ordenamento constitucional brasileiro **adotou**, como regra geral, no campo das deliberações parlamentares – quaisquer que estas possam ser – o **princípio da votação ostensiva e nominal**, apenas indicando, em “*numerus clausus*”, as hipóteses em que, em caráter de exceção, terá lugar o voto secreto (CF art. 52, III; art. 55, § 2º; art. 66, § 4º, *v.g.*).

A **Constituição da República**, ao dispor sobre o procedimento de cassação de mandato, por deliberação soberana da Casa legislativa a que pertence o parlamentar *alegadamente faltoso*, prescreve – tratando-se de hipótese que verse **conduta incompatível** com o decoro parlamentar (CF art. 55, II) – que “*a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa*” (CF art. 55, § 2º – grifei).

Na realidade, a pretensão mandamental ora em análise **busca impor** à Mesa Diretora do Senado Federal, mediante ordem judicial, a adoção de comportamento que dissente, frontalmente, da Lei Fundamental, **que se qualifica**, no contexto ora em exame, como o estatuto de regência que define a ordem ritual a ser **necessariamente** observada no procedimento político-administrativo de perda do mandato parlamentar, em cujo âmbito a Constituição não admite o voto dado “coram populo”.

Vê-se, daí, que a matéria em causa, por implicar modificação do próprio texto constitucional, reclama solução “*de jure constituendo*”, pois, enquanto não sobrevier reforma da cláusula de sigilo prevista no § 2º do art. 55 da Constituição, esse modelo revelar-se-á de necessária observância, estendendo-se, por isso mesmo, aos Estados-membros, cujos estatutos constitucionais não poderão adotar o sistema de voto aberto, quando se tratar de perda de mandato parlamentar, tal como decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.461/RJ e da ADI 3.208/RJ, das quais foi Relator o eminente Ministro GILMAR MENDES, valendo reproduzir, por bastante expressiva, a ementa consubstanciadora da decisão que esta Corte proferiu em referidos processos:

“Emenda constitucional estadual. Perda de mandato de parlamentar estadual mediante voto aberto. Inconstitucionalidade. Violação de limitação expressa ao poder constituinte decorrente dos Estados-membros (CF, art. 27, § 1º c/c art. 55, § 2º). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, por maioria.” (grifei)

Assinalo que fiquei vencido em tais julgamentos, na honrosa companhia do eminente Ministro MARCO AURÉLIO. Deixei consignado, então, em meu voto vencido, que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, ao consagrar o modelo de votação aberta, nos procedimentos de perda de mandato parlamentar na esfera local, nada mais fez senão prestar integral reverência a dois postulados fundamentais e

inerentes ao sistema político-jurídico que a Constituição da República consagrou: *de um lado, o princípio da Federação*, que privilegia a **essencial autonomia de que se acham impregnados** os Estados-membros, *e, de outro, o princípio democrático*, que tem, *na transparência e na publicidade* dos atos e deliberações **que se formam** no âmbito da comunidade estatal (inclusive no seio das corporações legislativas), um de seus mais expressivos valores ético-jurídicos.

Também entendo que a melhor solução, seja no plano federal, seja em âmbito local, sempre dependente, no entanto, de reforma do texto da Constituição da República (**solução** “*de jure constituendo*”, portanto), **como** o revelam a PEC 50/2006 *e* a PEC 86/2007, traduzir-se-ia na adoção do modelo de votação aberta e ostensiva, pois – não custa rememorar, tal como venho assinalando nesta Suprema Corte – **os estatutos do poder**, numa República **fundada** em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembleia Constituinte restaurou velho dogma republicano *e expôs* o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, *em sua expressão concreta, em fator de legitimação* das decisões e dos atos governamentais.

Não posso, contudo, desconhecer o caráter impositivo da cláusula de sigilo que a Lei Fundamental da República instituiu no § 2º de seu art. 55.

Revela-se inviável, bem por isso, ao menos em análise compatível com os estritos limites de um juízo de caráter meramente deliberatório, a pretensão cautelar deduzida pelo ora impetrante, **pois em conflito** com a norma inscrita no mencionado § 2º do art. 55 da Constituição Federal, **que prevê o sigilo** do voto **no âmbito** dos processos de perda do mandato parlamentar nas hipóteses nela previstas.

Vale ressaltar, por oportuno, o conteúdo das informações oficiais prestadas, nesta sede mandamental, pelo Senhor Presidente do Senado

Federal. Essa manifestação, apoiada em parecer elaborado pela Advocacia do Senado Federal, está assim fundamentada:

“(...) a instituição do voto secreto como faculdade do parlamentar conduziria a um sistema misto de votação dos processos de perda do mandato, sem uniformidade e sem garantir a utilização do voto aberto, em todos os casos, o que demonstra que o atendimento do princípio representativo e do dever de prestar contas aos eleitores, invocados como fundamentos do ‘writ’, estaria condicionado à vontade do parlamentar, já que o Impetrante pretende o reconhecimento do seu suposto direito de votar abertamente, ‘quando assim entenda mais adequado à dicção constitucional sobre a representação democrática...’.

Como demonstrado nos votos proferidos no julgamento da ADI 2.461 e ADI 3.208, a questão debatida, referente à permanência do voto secreto no processo de perda do mandato parlamentar, há de ser solucionada no campo político, que demanda a estrita observância do devido processo legislativo constitucional, previsto no art. 60 da Carta Política, para que a norma do seu art. 55, § 2º, seja modificada.

Aliás, já existem propostas em curso em ambas as Casas do Congresso Nacional, sendo que a PEC 50, de 2006, em trâmite no Senado Federal, já foi incluída na ordem do dia.

.....

Dessa forma, não se mostra presente o direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança postulada.” (grifei)

As razões ora expostas pelo Senhor Presidente do Senado Federal e aquelas por mim referidas na presente decisão revelam-se suficientes para justificar, em juízo de sumária cognição, o indeferimento do pleito cautelar deduzido nesta sede mandamental.

É importante rememorar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de

MS 31.386 MC / DF

situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: a existência de plausibilidade jurídica (“*fumus boni juris*”), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (“*periculum in mora*”), de outro.

Sem que concorram esses dois requisitos – que são necessários, essenciais e cumulativos –, não se legitima a concessão da medida liminar, consoante enfatiza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.”

(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID – grifei)

Sendo assim, em juízo de estrita deliberação, atento ao princípio da colegialidade (ADI 2.461/RJ e ADI 3.208/RJ) e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão mandamental deduzida na presente sede processual, indefiro o pedido de medida liminar.

2. Ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 29 de junho de 2012.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator