

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 07.10.2005
EMENTÁRIO Nº 2 2 0 8 - 1

12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9

RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQUERENTE(S) : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADO(A/S) : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: 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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (RISTF, art. 37, I), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar procedente e declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de maio de 2005.


MINISTRA ELLEN GRACIE - PRESIDENTE

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQUERENTE(S) : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADO(A/S) : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

R E L A T Ó R I O

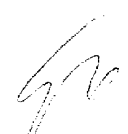
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR:

Trata-se do julgamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade, com objeto idêntico: a ADI nº 2.461-RJ (ajuizada pelo Partido Social Liberal - PSL); e a ADI nº 3.208-RJ (ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT).

Na ADI nº 2.461-RJ, o parecer da Procuradoria-Geral da República, de lavra então Procurador-Geral, Dr. Geraldo Brindeiro, assim relata a controvérsia (fls. 76-80):

"1. O Partido Social Liberal ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, com relação à redação dada ao § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que tem o seguinte teor:

*'Emenda Constitucional nº 17, de 2001.
Altera o § 2º do art. 104, da Constituição, instituindo o voto aberto para a cassação de mandato de deputado.
A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro resolve:
Art. 1º - O § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, passa a ter a seguinte redação:*



§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Assembléia Legislativa, por voto aberto e maioria absoluta, mediante provocação da Mesa Diretora ou de partido político com representação na Casa, assegurada a ampla defesa.

Art. 2º - Esta Emenda Constitucional entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2001'.

2. Aduziu, em síntese, o Requerente, a afronta aos arts. 5º, LIV; 25 e 55, § 2º da Constituição Federal, pois o último dispositivo estatui que a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto, enquanto o art. 25 dispõe que os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e Leis que adotarem, observados os princípios da Lei Maior. Sustentou ainda, à luz do art. 5º, LIV da Carta Magna, a afronta à garantia do devido processo legal e recordou que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal '... tem confirmado o entendimento de que o ato normativo não razoável viola o direito ao devido processo legal.'

3. Ao concluir, enfatizando a necessidade de cautelar, sustenta que deve ser garantida a imparcialidade dos Deputados fluminenses, para que possam votar de acordo com suas consciências '... protegidas das pressões políticas e da própria opinião pública', o que só é possível mediante votação secreta.

4. A Assembléia Legislativa, em suas informações, ressaltou que '... os parâmetros a que estão subordinados os Estados, quanto à capacidade de elaborarem sua própria normatização, dizem respeito tão somente aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e não a toda e qualquer norma lá prevista. Caso contrário, estar-se-ia impondo aos Estados limitações excessivas, que não se coadunariam com o disposto no art. 1º da Constituição Federal, que consagra o princípio federativo'. Aduziu ainda que a Carta Magna consagrou, no art. 37, o princípio da publicidade e que '... somente com observância a tal princípio, consubstanciado na transparência da

conduta, é que se daria aplicabilidade ao princípio constitucional da soberania popular'.

5. A Advocacia-Geral da União, em sua manifestação, observou que a procuração, em momento algum, faz menção à Emenda Constitucional nº 17, de 2001, que altera o § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, contrariando, assim a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que todas as procurações ou delegações outorgadas pelos autores de ação direta a seus advogados e procuradores contenham poderes especiais para a instauração do pertinente processo do controle normativo abstrato perante a Corte Suprema *'... com a indicação objetiva dos diplomas legislativos ou dos atos normativos, e respectivamente preceitos (quando for o caso), que devam expor-se, especificamente, à impugnação em sede de ação direta de inconstitucionalidade'* e que, se o vício não for sanado, deve o feito ser extinto, sem julgamento de mérito.

6. Citando jurisprudência do Excelso Pretório, salientou que o procedimento da cassação do parlamentar estadual é matéria *interna corporis* e que, em momento nenhum, se verifica ofensa ao princípio do devido processo legal, pois *'... apenas o ato decisório de responsabilização política é que se dará mediante votação aberta, todos os atos antecedentes obviamente serão precedidos do contraditório e da ampla defesa somados às discussões parlamentares''*.

Em despacho de 19.07.2002, determinei a observância do rito do art. 12 (fl. 48).

Na decisão de 14.03.2003 (fl. 106), em consonância com a jurisprudência da Corte à época, julguei prejudicada a presente ADI, visto que o requerente, o Partido Social Liberal - PSL, perdera sua representação parlamentar no Congresso Nacional.

Em 30.08.2004, ao apreciar o agravo regimental interposto, reconsiderei minha decisão e determinei o prosseguimento do feito (fl. 154), de acordo com a nova orientação do Tribunal, adotada no

juízo das ADI's nºs 2.159-DF e 2.618-PR, (DJ de 24.08.2004), em que se reconheceu que "a perda superveniente de representação parlamentar não desqualifica o partido político como legitimado ativo para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade".

Em 02 de março último, para fins de apreciação conjunta, determinei o apensamento dos autos da ADI nº 3.208-RJ aos desta (fl. 157), pois ambas possuem objeto totalmente idêntico.

Entretanto, apenas para efeito de registro, creio ser relevante destacar as seguintes vicissitudes apontadas pelo parecer da Procuradoria-Geral da República na ADI nº 3.208-RJ, de lavra do atual Procurador-Geral, o Dr. Cláudio Fonteles (fls. 261-266):

"Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, em face do § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

1. Eis o teor da norma estadual impugnada:

'Art. 104. (...)

(...)

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Assembléia Legislativa, por voto aberto e maioria absoluta, mediante provocação da Mesa Diretora ou de partido político com representação na Casa, assegurada a ampla defesa.'

2. Sustenta o requerente, em síntese, que a norma impugnada viola o art. 27, § 1º c/c o art. 55, § 2º, da Constituição da República. Afirma que 'se a norma constitucional Federal estabelece que quanto ao processo de cassação do mandato outorgado aos Deputados Estaduais deverá ser observado em exatidão aquele definido para os Deputados Federais e Senadores da República, restringindo a autonomia outorgada aos entes Estaduais, ao estabelecer a Constituição do Estado do Rio de Janeiro o procedimento diverso, acabou tal dispositivo eivado de inconstitucionalidade' (fls. 11-12).

3. A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de

Janeiro prestou informações a fls. 215-223, sustentando preliminarmente o não conhecimento da presente ação direta, tendo em vista que o requerente não impugnou o art. 96, *caput* e parágrafo único da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Argumenta que 'mesmo que se declare a inconstitucionalidade do preceito inserto no art. 104, § 2º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, restará, em pleno vigor, o comando do parágrafo único do art. 96 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o qual dispõe de maneira idêntica' (fls. 218). Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da norma, pois a Constituição Federal não impõe às Constituições Estaduais a observância do voto secreto para a deliberação sobre a perda de mandato do deputado estadual.

4. O Advogado-Geral da União manifestou-se pela declaração de inconstitucionalidade do art. 104, § 2º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a violação ao art. 27, § 1º c/c o art. 55, § 2º, ambos da Constituição Federal (fls. 244-256)." (fls. 261-262)

Em ambas as ações, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade (fls. 76-80, na ADI nº 2.461; e fls. 261-266, na ADI nº 3.208).

É o relatório, do qual a Secretaria distribuirá cópia aos senhores Ministros desta Corte.




AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR:

Relativamente à preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União (fls. 67-72) na ADI nº 2.461-RJ acerca do caráter genérico da procuração outorgada (fl. 14), observo que, a partir da orientação firmada por este Tribunal no julgamento da ADI nº 2.187-BA, Rel. Min. Octávio Gallotti (DJ de 12.12.2003), determinou-se que "todas as procurações ou delegações outorgadas pelos autores de ação direta (CF, art.103), a seus Advogados e Procuradores, contenham poderes especiais para a instauração do pertinente processo de controle normativo abstrato perante esta Corte, com a indicação objetiva dos diplomas legislativos ou dos atos normativos, e respectivos preceitos (quando for o caso), que devam expor-se especificamente, à impugnação em sede de ação direta de inconstitucionalidade." (ADI nº 2.521-PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 30.04.2002).

Afora as restrições que, de minha parte, poderiam ser feitas com relação à extensão do rigor processual assumido pelo Tribunal, entendo que, para efeito da presente apreciação conjunta, a solução ortodoxa da extinção da ADI nº 2.461-RJ sem julgamento de mérito não afeta, sob hipótese alguma, a análise da questão constitucional aqui colocada.



Já com pertinência à preliminar suscitada pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (fls. 215-223) na ADI nº 3.208-RJ, a qual propugna pelo não conhecimento da ação por suposta ausência de impugnação total dos dispositivos eivados de inconstitucionalidade, creio que tal alegação não procede. A propósito, anotou o parecer da Procuradoria-Geral da República:

"6. Em primeira linha, deve ser ressaltado que, ao contrário do proposto pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a presente ação direta de inconstitucionalidade merece ser conhecida. A eventual declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, não fará com que a matéria atinente ao método de decisão da perda do mandato parlamentar seja regida pelo art. 96, da mesma Carta Constitucional. Declarada a nulidade *ex tunc*, voltará a vigor a norma revogada, ou seja, a redação originária do § 2º do art. 104, o qual prescrevia, em consonância com a Constituição Federal, o voto secreto como meio de deliberação da Casa Legislativa sobre a perda do mandato parlamentar." (fls. 262-263)

Quanto ao mérito o tema encontra adequada equação no texto constitucional.

O § 1º do art. 27 da Constituição estabelece a seguinte regra:

"Art. 27 - (...)

§ 1º - *Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de*

mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas. (ênfases acrescidas)“

O art. 55, § 2º fixa por sentença, a seguinte norma:

“Art. 55 - Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

Ademais a doutrina é pacífica no sentido da aplicação das regras vigentes na Constituição aos deputados estaduais no que concerne à inviolabilidade, imunidades, subsídios, **perda de mandato**, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas. A esse respeito, destaco o seguinte excerto do Parecer da lavra do Professor Cláudio Fontelles (fls. 261-266):

“7. Quanto ao mérito, a inconstitucionalidade da norma impugnada resta evidente pela simples leitura do enunciado normativo. Com efeito, a Constituição da República deixa claro que as regras por ela fixadas quanto à perda de mandato parlamentar devem ser obrigatoriamente observadas pelas Constituições Estaduais.

8. A Constituição de 1988, ao mesmo tempo que atribui aos Estados poderes de auto-organização, auto-governo, auto-legislação e auto-administração (art. 18, 25 a 28), impõe limitações a esses poderes

e determina que sejam respeitados os princípios nela estabelecidos. Assim, no *caput* do art. 25, está consignado que 'os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.'

9. Não indica a Constituição quais seriam esses princípios. Alguns podem ser descobertos com facilidade, como os chamados princípios sensíveis, enumerados no art. 34, inciso VII, quais sejam: a) a forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública; e) aplicação do mínimo exigido da receita de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

10. JOSÉ AFONSO DA SILVA fala ainda em princípios constitucionais estabelecidos, que são os que limitam a autonomia organizatória dos Estados. São regras que revelam previamente a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual, e cuja identificação reclama pesquisa no texto da Constituição (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros; 2001, p. 597).

11. Dessa forma, JOSÉ AFONSO DA SILVA, em análise do texto constitucional, nota que alguns



princípios geram limitações expressas, outros limitações implícitas e outros limitações decorrentes do sistema constitucional adotado. Dentre as limitações expressas, encontram-se as de natureza vedatória e as de caráter mandatário. As mandatárias 'consistem em disposições que, de maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, não que adotá-los, o que importa confranger sua liberdade organizatória aos limites positivamente determinados.' (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros; 2001, p. 597)

(...)

14. Dessa forma, o mandamento constitucional é de que o Poder Constituinte Decorrente do Estados-membros, ao tratar a respeito de perda de mandato parlamentar, deve, obrigatoriamente, observar as regras estabelecidas pela Constituição Federal.

15. Outro não é o entendimento de JOSÉ AFONSO DA SILVA (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros; 2001, p. 610), quando afirma:

'O Estatuto dos Deputados Estaduais é matéria que compete ao constituinte de cada Estado definir na respectiva Constituição, mas a Constituição Federal já determina que lhes sejam aplicadas as regras sobre sistema eleitoral (sistema proporcional), inviolabilidade, imunidades, subsídio, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação

às Forças Armadas, o que invoca o conteúdo do modelo federal constante dos arts. 53 a 56, cumprindo apenas acrescentar aí o privilégio de foro a ser previsto na Constituição estadual, para declarar que serão julgados pelo Tribunal de Justiça'. (ênfases acrescidas)" (fls. 263-265)

Diante do exposto, ao prescrever que a perda do mandato de deputado estadual seria decidida por "voto aberto", o Constituinte Estadual promulgou emenda constitucional em sentido diametralmente oposto às disposições fixadas pela Constituição Federal.

Destarte, é forçoso concluir que o § 2º do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro viola o art. 27, § 1º e o art. 55, § 2º, da Constituição da República.

Nestes termos, na linha do parecer da Procuradoria-Geral da República na ADI nº 3.208-RJ, o meu voto é pela procedência da ação, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, impressionou-me, e muito, a sustentação de Marcello Cerqueira, eminente advogado.

Sei, também, que a interpretação da Constituição não é, apenas, interpretação da Constituição escrita, do que Lassalle chamaria de Constituição formal; a interpretação que fazemos é, também, interpretação da Constituição material.

Para mim é claro. Não se aplica à hipótese o disposto no art. 25 da Constituição, que vincula o Estado-membro aos seus princípios, porque o § 2º do art. 55 da Carta Magna veicula uma regra e não um princípio. Não obstante se aplica, sim, a regra do § 1º do art. 27 da Constituição, que define aplicarem-se aos deputados estaduais as regras do sistema eleitoral, etc., e "perda de mandato".

Ainda que a minha pré-compreensão, alimentada pela brilhante sustentação, me levasse a privilegiar a transparência, há uma regra --- que não é princípio --- neste § 1º do art 27 da Constituição. Acompanho o Ministro-Relator.



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO

À revisão de apertes dos Srs. Ministros Gilmar Mendes (Relator) e Cezar Peluso.

V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, reitero os elogios justíssimos que o eminente Ministro Eros Grau fez à sustentação oral do advogado, constitucionalista e politicólogo, Marcello Cerqueira, do Rio de Janeiro.

Digo que, de fato, a opção política feita pelo Constituinte de 88 quanto ao voto secreto em caso de processo de perda de mandato de parlamentares não foi a melhor opção. Não homenageia o princípio da publicidade, não homenageia o princípio da transparência, esquece que o parlamentar não vota simplesmente por si, ele tem uma satisfação a dar aos eleitores ou a seus representados, diferentemente do eleitor individual, do cidadão, que só dá satisfação a si mesmo. Mas foi a opção política expressamente grafada, consignada na Constituição de 88, com uma particularidade: ela consta da redação originária do Texto Magno.

Se fosse uma redação introduzida por emenda, eu não teria dúvida em seguir o ponto de vista de Sua Excelência, Advogado constitucionalista, politicólogo, Marcello Cerqueira. Mas, tanto o art.27, § 1º, consta da Constituição originária, quanto a regra

específica de perda de mandato por votação secreta, estampada no art.55, § 2º.

Diante disso, eu também subscrevo a opinião do eminente Ministro Eros Grau de que, embora estejamos a cuidar de regra e não de princípio, há, todavia, uma expressa extensão da respectiva aplicabilidade aos deputados estaduais.

Apenas, a título de conclusão, faço uma observação ao eminente Ministro-Relator: teríamos que declarar os efeitos da nossa decisão apenas para o futuro, **ex nunc**, portanto. Ocorre-me o seguinte: se nesse interregno algum deputado estadual, do Rio de Janeiro, foi cassado, por processo em aberto, aí a nossa decisão, se fosse **ex tunc**, implicaria restaurar o mandato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não me parece que tenha essa relevância. Parece-me que há um caso determinado que obteve proteção judicial no STJ, segundo me informou o gabinete. De qualquer forma, isso não teria relevância para justificar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E por que não **ex tunc**?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não, é **ex tunc**.



O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu sei que é **ex tunc**.
Apenas estou suscitando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Na nossa
regra, quando não se faz nenhuma referência é porque estamos
seguindo a fórmula normal.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Se Vossa Excelência
entende que não há nenhum inconveniente, é apenas uma observação
lateral, e eu a retiro.




12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, quero associar-me expressamente às homenagens que os eminentes Ministros já prestaram ao ilustre Advogado Marcello Cerqueira, cuja inteligência e fineza intelectual consegue tornar concreto aquilo que Humberto Eco, num ensaio muito famoso, chama de super-interpretação. Qualquer texto é suscetível de muitas interpretações, mas, com certeza, não é suscetível de qualquer interpretação, ainda quando provenha de uma inteligência privilegiada. Com certeza, a do ilustre advogado não é suscetível de ser admitida, diante da textualidade da regra, que não é despida de sentido e racionalidade; ela também é baseada em princípios, quem sabe, tão ou mais importantes que o da transparência, da clareza, como, p. ex., o de preservar os deputados de injunções censuráveis que se podem intuir.

Acompanho integralmente o voto do eminente Relator. 

12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, aprendi, desde cedo, em colegiado, de que participo há vinte e sete anos, que quase sempre, quando se começa elogiando sustentação feita da tribuna, caminha-se para votar em sentido contrário ao entendimento externado. Por isso, não vou elogiar.

Senhora Presidenta, precisamos compreender - e o faremos em algum dia - que vivemos em uma federação, tendo como base o artigo 1º da Carta da República, a revelar que o Brasil é formado "pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal".

É certo que, ao reverso do que ocorreu nos Estados Unidos, partimos, no Brasil, não de uma descentralização para uma centralização, mas de uma centralização para a descentralização. Talvez, por isso mesmo, continuemos ainda a cultivar a óptica da centralização.

Vem-nos da Carta da República que a autonomia normativa dos Estados-membros é uma autonomia realmente balizada, mitigada. Por outro lado, vem-nos que o autogoverno em si - e aí considero não só o autogoverno do Executivo, como também do Legislativo e do Judiciário - é de abrangência maior.

ADI 3.208 / RJ

Acresce que deflui da Constituição Federal que os ares democráticos nela revelados direcionam a uma regra quanto a escrutínios, que é a votação aberta.

Há exceção, não há a menor dúvida, demonstrada, há pouco, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45 - já chegarei lá -, que consubstancia o sigilo, principalmente quando se tem o exercício de mandato. Portanto, quando ocorre representação, os representados têm interesse no acompanhamento dos trabalhos, da atividade desenvolvida por aquele que mereceu ter o nome sufragado.

Se formos à disciplina do Judiciário, essa disciplina, de forma clara, precisa, concreta, é abrangente na Carta da República, ou seja, alcança não só o Judiciário federal como o estadual. Estabeleceu-se como regra o escrutínio aberto. Aqui mesmo, no Supremo Tribunal Federal, só me lembro de haver presenciado um caso de votação em regime fechado - do qual fui relator depois -, com a saída, da sala, da assistência. Recordo que, inclusive, deu-se a publicação de ato no Diário da Justiça noticiando os parâmetros da controvérsia. Mesmo assim, caminhamos para a sessão dita secreta, que fica bem em relação a certas sociedades, como, talvez, para exemplificar, na da Maçonaria, Rosa Cruz, etc., mas que não guarda consonância quando em jogo a Administração Pública, quando em jogo algo que deve ser, acima de tudo, transparente, perceptível aos olhos da sociedade.

ADI 3.208 / RJ

Quanto ao Judiciário, hoje temos que até mesmo as sessões administrativas devem ser públicas, correndo a exceção à conta, apenas no campo jurisdicional, daquelas situações em que o interesse público - e creio que aqui o interesse público está justamente na votação aberta - dite a ausência de publicidade do ato a ser praticado.

Se partirmos para o campo legislativo, vamos ver que se tem a regra do § 4º do artigo 66 da Constituição Federal quanto à apreciação de veto, e procurou o ilustre advogado, que honra a classe, Dr. Marcello Cerqueira, justificar a origem dessa previsão, considerada a possibilidade de alguns sucumbirem, e não deveriam sucumbir, à retaliação, tendo em conta o voto proferido no tocante a um veto do todo-poderoso Executivo. Tem-se a norma - e não encontro uma justificativa socialmente aceitável para ela - do § 2º do artigo 55 da Constituição Federal, que, a meu ver - chegarei ao artigo 27, posteriormente -, é um preceito que revela exceção e, portanto, somente pode ser interpretado de forma estrita, no que se dispôs relativamente aos incisos I, II e VI:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- (...)
- VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

ADI 3.208 / RJ

Aqui, há outro dispositivo que estabelece a suspensão dos direitos políticos e - não concebo alguém exercendo mandato com os direitos políticos suspensos - a votação para a perda do mandato de deputado ou senador far-se-á por voto secreto.

Digo mais uma vez: a Constituição Federal excepcionou a regra, a revelar princípio, norteando, portanto, a interpretação do grande todo, que é a da publicidade dos atos, gênero administrativo, a transparência desses atos administrativos. Dir-se-á que existe o artigo 27, § 1º, da Constituição Federal. O que se contém na cabeça do artigo 25 responde ou esclarece o alcance do § 1º do artigo 27, mitigando a interpretação abrangente, a ponto de se transportar para as assembleias, para as câmaras de vereadores, automaticamente, todo o balizamento federal que diga respeito às duas Casas do Congresso Nacional. Não podemos dissociar o § 1º do artigo 27 de princípio contido na primeira cláusula do artigo 25: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições", sob pena de solaparmos o pacto federativo, "e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição".

Será que algo como ressaltado da tribuna, instrumental, algo que diz respeito ao procedimento pode ganhar contornos de verdadeiro princípio, a ponto de se ter a adoção obrigatória na Carta do Estado, na Lei Orgânica do município, do que disposto quanto à Câmara, quanto aos deputados, representantes

ADI 3.208 / RJ

do povo; quanto ao Senado, quanto aos senadores, representantes dos Estados? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

Concebo a interpretação como um ato de vontade, presente a dogmática. Não é dado potencializar o ato de vontade, colocando em plano secundário o ordenamento jurídico. Mas é preciso emprestar a esse ordenamento jurídico, principalmente se constitucional, alcance que compatibilize valores, alcance que compatibilize a existência da União, de Estados e de Municípios.

Quando o § 1º do artigo 27 se refere à aplicação, aos deputados estaduais, das regras contidas na Lei Fundamental, e alude à perda de mandato, direciona ao direito substancial e não ao instrumental, que está circunscrito à economia interna do Estado, e diria, de forma específica, da Casa Legislativa. O artigo 27, § 1º, remete àquelas causas constantes dos artigos 54 e 55 da Constituição Federal, proibitivas em relação a deputados federais e senadores, gerando, também, proibições para os deputados estaduais.

Não se tem, porque haveria contrariedade a princípio, uma norma a fixar a espécie de escrutínio a ser adotado. Dir-se-á que a independência do deputado estadual fica comprometida com a votação aberta. A independência fica comprometida quanto à votação de perda de mandato de um colega? Se assentarmos que ~~fica~~, é preferível termos, no tocante à votação de projetos envolvendo interesses primários da sociedade, também a votação fechada, e não a aberta.

ADI 3.208 / RJ

Há um caleidoscópio e as visões são diversas. A meu ver, a votação aberta atrai o que se pressupõe relativamente ao setor público, que é a transparência nos atos praticados por agentes políticos, visando à fiscalização, e um dia o povo brasileiro fiscalizará, dando o troco, principalmente, na eleição futura, a atuação dos seus representantes, quer no Executivo, quer nas Casas Legislativas.

A votação fechada - e precisamos dizer isso com desassombro -, quando em jogo o mandato de um parlamentar, somente atende ao espírito de corpo, a uma solidariedade que acaba mitigando o interesse maior, que é o interesse dos eleitores em geral. Esta Corte teve oportunidade de elucidar o que se tem como regra e como exceção na Constituição Federal. Julgando o Mandado de Segurança nº 21.564-0/DF, de que foi relator o ministro Carlos Velloso, quanto ao Presidente da República, não quanto a um deputado estadual, mas quanto ao dirigente maior do País, assentou que se teria a observância do que se quer como regra, porque salutar, que é a votação aberta. Precisamos avançar em termos de cultura.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa colisão entre regras e princípios, no interior da própria Constituição, ocorre com muita freqüência. Recordo-me de que Carlos Maximiliano - nosso príncipe dos intérpretes - dizia que, quando isso ocorre, é preciso lembrar que os princípios são lançados pela Constituição por uma razão, por uma lógica perpassante de todo o diploma constitucional.

ADI 3.208 / RJ

Já as exceções ao princípio, elas são ditadas por razões particulares do Texto Magno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Disse ao microfone, com desassombro, que a razão particular do Texto Magno, ao prever a votação relativamente à perda de mandato de deputados e senadores, foi a autoproteção - digo isso com todas as letras. A bancada aqui é livre.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas isso nos coloca naquele terrível dilema de ter-se de admitir normas constitucionais inconstitucionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, vejamos um outro lado, no tocante às minorias. O que concorre mais para um massacre por parte da maioria: a votação secreta ou a votação aberta, tendo em conta o acompanhamento dos eleitores? A votação secreta.

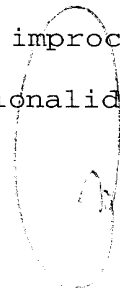
O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Frisei isso em meu voto. Agora, foi uma opção política que se fez no bojo da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Fez-se em uma norma, para mim, de extravagância maior que é a do sigilo, do fechamento das votações, em uma Casa que se quer aberta, como também as do Judiciário, ao povo, relativamente apenas - porque aí, no caso, temos matéria instrumental - a deputados e senadores. Não estendo essa regra, que para mim é excepcional, e por isso colo ao teor do §

ADI 3.208 / RJ

2º do artigo 55, interpretação estrita, às assembleias estaduais. E creio que o Estado do qual sou originário deu um passo a merecer encômios, ao dispor, na Constituição, que a votação relativa à perda de mandato de deputado será aberta, escancarada aos olhos da sociedade carioca, da sociedade do Estado do Rio de Janeiro.

Por isso, peço vênua para julgar improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade.



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIROV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Senhora Presidente, em homenagem ao voto do eminente Ministro Marco Aurélio, devo fundamentar, ainda que ligeiramente, meu voto.

A Constituição, em seu art. 25, estabelece:

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

O Professor Raul Machado Horta foi quem primeiro elaborou a doutrina dos princípios que os Estados devem observar. Primeiro - lembrou bem o eminente Ministro-Relator -, no art. 34, inciso VII, da Constituição, estão os princípios constitucionais sensíveis. Seguem-se os estabelecidos, que demandam pesquisa; e há, também, os extensíveis, que existiam em um bom número na Constituição de 46 e na Constituição de 1967. Praticamente desapareceram na Constituição de 1988.

Estamos aqui diante de um princípio, ou regra constitucional extensível, a que os Estados devem obediência. O art. 27, § 1º, situado no capítulo terceiro, que diz respeito aos Estados Federados, estabelece:

Art. 27.....

"§ 1º- Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-sê-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas."

E no que toca à perda de mandato, no art. 55, § 2º, a Constituição estabelece::

"Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa."

Estende-se aos Estados, portanto, este procedimento, não só a norma da perda do mandato como também o procedimento. Trata-se, na verdade, de um princípio, ou regra constitucional extensível, que os Estados devem observar.

Assim, com a vênia do Senhor Ministro Marco Aurélio, prestando, também, homenagem ao Professor Marcello Cerqueira, que produziu excelente sustentação oral, acompanho o voto do Ministro-Relator.

12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIROV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Já tive o ensejo de salientar, em decisões proferidas nesta Suprema Corte, que alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e na formulação teórica de um sistema claramente **inconvivente** com a prática das liberdades públicas.

Esse sistema, **fortemente** estimulado pelo "**perigoso fascínio do absoluto**" (Pe. JOSEPH COMBLIN, "**A Ideologia da Segurança Nacional - O Poder Militar na América Latina**", p. 225, 3ª ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), **ao privilegiar e cultivar o sigilo**, transformando-o em "**praxis**" governamental institucionalizada, **frontalmente ofendeu** o princípio democrático, pois, consoante **adverte** NORBERTO BOBBIO, em **lição magistral** sobre o tema ("**O Futuro da Democracia**", 1986, Paz e Terra), **não há**, nos modelos políticos **que consagram** a democracia, **espaço possível reservado ao mistério**.

Por isso mesmo, Senhora Presidente, **tenho como inquestionável que a exigência de publicidade** dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado **traduz consequência** que resulta de um princípio essencial a que a **nova ordem jurídico-constitucional** vigente em nosso País **não permaneceu indiferente.**

O novo estatuto político brasileiro - **que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade** dos atos e das atividades estatais **como valor constitucional** a ser observado, **inscrevendo-a**, em face de sua alta significação, na declaração de direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República **reconhece e assegura** aos cidadãos, **tal como expressamente proclamou** o Supremo Tribunal Federal, **no julgamento plenário do MI 284/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO (RTJ 139/712-732).

O fato irrecusável, Senhora Presidente, **em face** do contexto ora em exame, **é um só: os estatutos do poder**, numa República **fundada** em bases democráticas, como o Brasil, **não podem privilegiar o mistério**, porque a **supressão** do regime visível de governo - que tem, **na transparência**, a condição de legitimidade de seus próprios atos - **sempre coincide com os tempos sombrios** em que declinam as liberdades e os direitos dos cidadãos.

A **Carta Federal**, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à **caracterização** da ordem democrática **como um regime do poder visível**, ou, na **lição expressiva** de BOBBIO ("op. cit.", p. 86), como "**um modelo ideal do governo público em público**".

A **Assembléia Nacional Constituinte**, por isso mesmo, Senhora Presidente, em momento de **feliz inspiração**, **repudiou** o compromisso do Estado **com o mistério e com o sigilo**, que fora tão fortemente realçado **sob a égide autoritária** do regime político anterior, **quando no desempenho** de sua prática governamental. **Ao dessacralizar o segredo**, de um lado, **e ao banir** a possibilidade do exercício de um poder **não** consentido, de outro, a Assembléia 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 material** das decisões **e atos** governamentais.

Assentadas tais premissas, **cumprir registrar**, Senhora Presidente, **que as votações** procedidas **no âmbito** do Poder Legislativo **submetem-se**, ordinariamente, ao processo de votação

ostensiva, **sendo de exegese estrita** as normas que fazem prevalecer, **em hipóteses taxativas**, os casos de deliberação sigilosa.

A lição ministrada por JOÃO BARBALHO ("**Constituição Federal Brasileira - Comentários**", p. 88, 1902, RJ) **bem justifica a ampla publicidade** que deve prevalecer, **ordinariamente**, na esfera do Poder Legislativo, **quando** das deliberações que os membros que o integram venham a proferir. **No magistério** desse intérprete de nossa **primeira** Constituição republicana, **e membro ilustre** do Supremo Tribunal Federal, **deve-se presumir** que os parlamentares, **em sua condição política** de representantes da sociedade, "*são sensíveis às simpatias, estão vigilantes aos interesses e prontos a reparar os males do povo. Se é do seu dever denunciar à justiça os delinquentes oficiais, mal poderão deixar de cumprir esse dever, sem que da parte dos seus constituintes sejam publicamente denunciados e politicamente abandonados*".

É por tal razão que **o caráter aberto** dessa votação parlamentar, **em tudo compatível com a exigência democrática** do regime de poder visível, **impõe-se** como um dos meios necessários de controle, **pela opinião pública**, das deliberações dos representantes do povo.

A imperatividade da votação ostensiva e aberta encontra a sua própria razão de ser - consoante observa CARLOS MAXIMILIANO ("Comentários à Constituição Brasileira de 1946", vol. 2/39-40, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos) - na relevantíssima circunstância de que:

"Em um regimen democrático devem os governantes agir à luz meridiana, expondo todos os seus atos ao estudo e à crítica dos interessados e dos competentes.

A publicidade ainda é mais necessária, em se tratando das palavras e votos de congressistas, que não têm senão a responsabilidade moral e são mandatários diretos do povo. Quando erram, o castigo único é a repulsa geral e a falta de sufrágios quando pleiteiem a reeleição.

.....
'Consistem a virtude, o espírito e a essência do parlamento em ser a imagem exata dos sentimentos da nação', diz Burke. Precisa esta conhecer as palavras dos representantes, a fim de demonstrar por aplausos ou protestos se eles refletem ou não as aspirações da comunidade. O próprio parlamentar inspira-se nas reações que os votos dos seus pares provocam no seio da multidão." (grifei)

Bem por isso, assinalava PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1946", tomo II/403, 3ª ed., 1960, Borsoi), ao versar o tema da exclusão do sigilo no processo de deliberação parlamentar, que o voto secreto - **que jamais se presume** - reveste-se, **no contexto** de atuação das corporações legislativas, da **nota de excepcionalidade:**

"A votação pública constitui a regra geral, o processo costumeiro, nos parlamentos livres; não é possível negar, ou, sequer, atenuar, o imperativo categórico dessa verdade, proclamada, unanimemente, por

comentadores, estadistas e sociólogos, tanto nacionais como estrangeiros (...). **No regime pluripartidário, em Constituição que mandou atender-se à representação dos partidos nas comissões e adotou outras medidas de responsabilização, é difícil explicar-se esse receio de votação aberta. O eleitor é que deve votar secretamente; não, o eleito. O voto secreto é excepcional.**" (grifei)

É importante rememorar, neste ponto, Senhora Presidente, que a técnica das Constituições republicanas brasileiras **sempre consagrou,** como indeclinável postulado geral, **o princípio da publicidade** das deliberações parlamentares, de que é consequência necessária **a regra do caráter aberto ou ostensivo** do próprio ato de votação, **ressalvada** a possibilidade do sigilo, **unicamente,** em determinadas situações **discriminadas,** em "numerus clausus", no texto constitucional.

Entendo, por isso mesmo, Senhora Presidente, **na linha do douto voto** proferido pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, que, **tratando-se de perda de mandato parlamentar,** no âmbito estadual, **a interpretação** da norma **inscrita** no art. 27, § 1º, da Constituição Federal (**que não pode desconhecer as exigências** do postulado democrático e do princípio da Federação) **há de ser efetuada** no sentido de reconhecer que essa regra **somente vincula** os Estados-membros **no que se refere à definição material das causas autorizadoras** de privação do mandato legislativo dos Deputados Estaduais, **não se lhes aplicando,** sob tal perspectiva, as normas de caráter **meramente** ritual,

respeitada, contudo, a cláusula da ampla defesa - **que traduz** princípio geral em nosso sistema constitucional -, **de tal modo que se permitirá**, ao Estado-membro, **no exercício autônomo** do seu poder de auto-organização e de auto-governo, **dispor**, com liberdade, **sobre a modalidade aberta da votação** a ser proferida nos processos de cassação de mandato de que é titular o parlamentar estadual.

É por tal razão, Senhora Presidente, **considerados** os fundamentos que venho de expor, **que tenho para mim**, no exame da controvérsia ora em análise, que a Assembléia Legislativa fluminense, **ao promulgar** a norma ora questionada (EC nº 17/2001), **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.

Atento, desse modo, Senhora Presidente, **à necessidade de fazer preservar** a integridade desses **insuprimíveis** valores constitucionais, **é que peço vênia** para, **acompanhando**, integralmente,

o **douto voto** proferido pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, **julgar improcedente** a presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o meu voto.



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIROV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Senhora Presidente, uma palavra apenas. É que fui relator do mandado de segurança mencionado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, e pode parecer que estaria eu em contradição com o que ali foi decidido: voto em aberto.

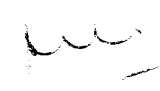
O Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO** - No precedente, não, porque Vossa Excelência votou a partir da lei.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Exatamente. É que, quanto ao "impeachment", ou quanto ao crime de responsabilidade, do Presidente da República, dispõe a Constituição, parágrafo único do art. 85. Diz assim:

"Art. 85.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento."

E a Lei nº 1.079, art. 31:



"Art. 31. Encerrada a discussão o Presidente do Supremo Tribunal Federal fará relatório resumido da denúncia e das provas da acusação e da defesa e submeterá a votação nominal dos senadores o julgamento.".

O Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO** - Não pretendi lançar qualquer cobrança, mas devo revelar que esperava a simpatia de Vossa Excelência.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Mas nós temos grande simpatia pelo Colega ilustre.


E o Regimento Interno da Câmara fixara como secreto o voto, quer dizer, em confronto com a lei. Aliás, lembro que citei uma frase que está num dos livros de Paulo Bonavides no sentido de que o infortúnio de Roma começou quando o Senado romano adotou o voto secreto. Também penso que o voto em aberto, por parte do eleito, constitui um dever. No caso indicado, a Lei 1.079, art. 31, é expressa: voto em aberto.

O Sr. Ministro **GILMAR MENDES** (Relator) - Senhora Presidente, gostaria de ter até as convicções dos Colegas quanto à conveniência ou não do voto aberto ou secreto em semelhante

situação; mas, como não estamos no processo constituinte, não é dado discutir e, aqui, o texto é de clareza tão meridiana que, parece-me sair daqui, é quase que conferir um arbítrio ao intérprete. O Ministro Cezar Peluso já falou na "overinterpretation" do nosso professor.

O Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO** - Aí, caso se refira pelo menos ao arbítrio da assembléia, não do intérprete em alusão a seus colegas, não em relação ao intérprete quanto aos seus colegas.

O Sr. Ministro **GILMAR MENDES** (Relator) - Do intérprete constitucional, qualquer que seja. Agora, eu também não gostaria de tomar partido quanto - é isso que gostaria de dizer - à conveniência ou não, em determinadas situações, da adoção de um ou de outro modelo. Sabemos, e a história está aí para ensinar, quão deletério pode ser o voto aberto em determinadas circunstâncias, especialmente diante da capacidade de manipulação que hoje existe - nós sabemos muito bem, quem lê e acompanha o poder midiático -, como se contrasta contra esse tipo de manifestação. De modo que me poupei de externar juízos de valor sobre esse tipo de controvérsia, porque certamente poderíamos adentrar a noite discutindo essas questões, os modelos de plebiscito, referendo e quão danosos eles foram para a própria democracia.



Apenas gostaria de fazer esta nota como pé de página da observação, reservando-me para outras manifestações em momentos oportunos.



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, li o memorial e ouvi, hoje, a sustentação do Professor Marcello Cerqueira com o encantamento que todos experimentamos. Mas, me pareceu, com todas as vênias, que foi um magnífico exercício de "wishful thinking" constitucional.

Partiu Sua Excelência de uma premissa pela qual tenho me batido muito, sobretudo contra uma certa tendência deste Tribunal, que parte, a meu ver, da Constituição de 1967 - que deu um prazo curto para que os Estados adaptassem suas constituições à nova Constituição Federal -, do chamado "*princípio da simetria*", como um dogma da Constituição. E por isso, tenho enfatizado muito que, regra geral, o que submete o Poder Constituinte Estadual são princípios da Constituição. Regra geral, no entanto, porque é manifesto que não há procurar princípios, excogitar princípios, quando haja regra expressa de absorção compulsória de determinada norma constitucional federal pelo ordenamento dos Estados-membros.

Tivemos, aqui, um exercício aritmético difícil: os tribunais de contas estaduais - objeto também do que, para não



ofender hoje a distinção tão cara aos teóricos da hermenêutica constitucional, eu não chamaria de princípios extensíveis, mas de regras extensíveis - que manda observar na sua composição o disposto quanto ao Tribunal de Contas da União. E tivemos, aqui, um longo exercício de imaginação aritmética para dividir sete por três.

Outra regra é a do art. 27, § 1º, que - como se o Constituinte estivesse imbuído de Alexy, Dworkin e tantos autores de justa nomeada na distinção entre princípios e regras - o constituinte manda aplicar aos deputados estaduais não os princípios, mas as regras atinentes aos membros do Congresso Nacional.

"Art. 27 (...)

§ 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas."

A mim, com todas as vênias, parece especioso distinguir aí regras substanciais de regras processuais.

Trata-se de uma extensão das garantias e das restrições impostas pela Constituição Federal a senadores e deputados aos deputados estaduais. E nas regras processuais estão, mal ou bem, garantias, como a da inviolabilidade. A propósito,



pronunciei longo voto, que acabou prejudicado, em um caso sobre a oponibilidade à Justiça Federal das regras de imunidade parlamentar, a partir da Constituição de 1988, precisamente porque aqui não se deixou campo para excogitar princípios, mandaram-se aplicar regras (Inq 316).

Mal ou bem inspirado, o art. 55, § 2º, quando impõe o voto secreto, estabeleceu uma regra processual eminente e, ao contrário do que possa parecer à primeira leitura, os que compusemos a maioria no MS nº 21.564 - o primeiro dos mandados de segurança na série do impeachment do ex-presidente Collor - primeiro assentamos que, por se tratar de uma norma de processo, a questão era de reserva à lei, segundo o art. 85 da Constituição Federal; por isso é que desprezamos o Regimento Interno da Câmara dos Deputados para aplicar o art. 23 da Lei nº 1.079, e determinar que, na admissão da acusação contra o Presidente da República, o voto na Câmara dos Deputados seria nominal e, portanto, público.

A invocação da ADIn 792 também não tem pertinência. Cuidava-se do problema da reelegibilidade dos membros das Mesas; e, aí sim, na omissão de regra de absorção compulsória pelas Constituições estaduais, indagamos - divergiu Vossa Excelência, Ministro Velloso, e salvo engano o Ministro Marco Aurélio - que a



irreelegibilidade das mesas do Congresso Nacional não constituía um princípio estabelecido e de absorção compulsória pelos Estados. Não nego que as conseqüências possam ter sido lamentáveis, mas foi a minha convicção que já expressara, sob o regime constitucional anterior, como Procurador-Geral da República.

Temer conseqüências concretas dessa nossa decisão num processo abstrato, talvez. Mas é preciso citar - e agora estou satisfeito, porque finalmente encontrei o autor, que não é Holmes, como supunha, mas Frankfurter:

"It's a fair summary of history to say that safeguards of liberty have been forged in controversies involving not very nice people." (339 U.S.56 (1950) at 69)

É um risco a correr quando se tem de afirmar garantias postas pela Constituição, sejam elas ou não de nosso agrado, sejam as personagens "very nice" ou "not very nice people".

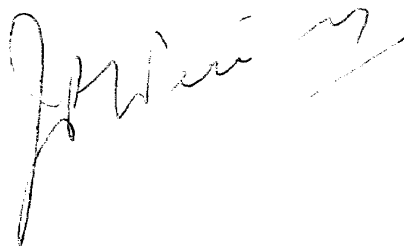
Peço todas as vênias aos brilhantes votos dissidentes dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Adivinhei que voltaria a ouvir Bobbio sobre o "governo em público". Mas ele também escreveu sobre o governo invisível, e ele existe, e, muitas vezes, é posto na Constituição. O Ministro Marco Aurélio mesmo lembrou um dispositivo da Constituição, o que nos trouxe muita



perplexidade e que conduziu o meu voto, mas não o da maioria do Tribunal: é o art. 53, § 2º, o qual estabelece que, condenado com trânsito em julgado o Senador ou o Deputado, a Câmara decidirá sobre se perdem ou não o mandato, o que me levou a tentar construir, para evitar o privilégio, que, então, era que a condenação criminal não trazia automaticamente a perda dos direitos políticos. Mas, não; a interpretação do Tribunal foi a de que trazia, sim, salvo para Deputados e Senadores. Afinal de contas, não fomos nós que escrevemos a Constituição deles: por isso, as nossas sessões administrativas serão abertas.

Acompanho o eminente Relator para julgar procedente a ação direta.

Nc.



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente): Também acompanho o eminente Relator para julgar procedente e declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.



12/05/2005

TRIBUNAL PLENO

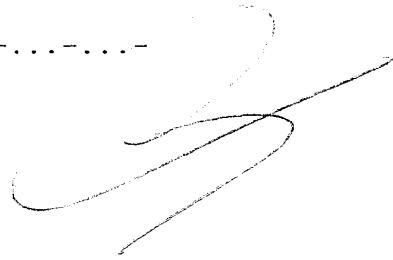
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9 RIO DE JANEIRO
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.461 E 3.208

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Senhora Presidente, vou confirmar o meu voto, acompanhando o eminente Relator, mas insisto em votar pela atribuição de efeito **ex nunc** à nossa decisão.

.....



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.208-9

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV.(A/S): LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 104 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente. Falaram, pelo Partido Democrático Trabalhista-PDT, o Dr. Luiz Carlos da Silva Neto e, pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Marcello Cerqueira. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 12.05.2005.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário