

VOTO - VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin: Acolho o bem lançado relatório da e. Ministra Cármen Lúcia, assim como a acompanho em seu laborioso voto, à exceção dos pontos que passo a expor.

(I) Inicialmente, em relação à declaração de inconstitucionalidade da expressão “por Comissão Permanente ou pelos membros” do art. 162, o qual trata dos legitimados a propor a representação de inconstitucionalidade.

A e. relatora compreende que a Constituição Estadual expandiu excessivamente o rol de legitimados. No entanto, como antes assentado em seu voto, trata-se do exercício da competência legítima do constituinte estadual já reconhecido por este Supremo Tribunal Federal. Assim – no que, portanto, divirjo –, eventual “banalização” ou “vulgarização” dessa competência não implica inconstitucionalidade.

Como ressaltado na sustentação oral da ANADEP, citando Peter Häberle, a ampliação do rol de legitimados vai ao encontro do ideal da sociedade aberta de intérpretes. Essa pluralidade permite o debate democrático na jurisdição constitucional.

Voto, pois, pela integral constitucionalidade do art. 162 da Constituição Estadual do Rio de Janeiro.

(II) Em relação à declaração de inconstitucionalidade do art. 171, §1º, acompanho a e. relatora apenas no tocante à inconstitucionalidade material, pois compreendo que o vício de inconstitucionalidade formal não pode ser imputado à norma originária da Constituição Estadual.

É certo que no julgamento da ADI n. 3.777, rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2014, declarou-se a inconstitucionalidade de norma originária, mas ali, como bem observou o min. Roberto Barroso na ocasião, havia, como aqui, o vício de inconstitucionalidade material.

Do mesmo modo, em outros precedentes desta Corte (ADI 3295, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 30.06.2011; ADI 3930, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 16.09.2009; ADI 3644, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009; ADI 4154, Relator(a): RICARDO

LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2010), a norma impugnada havia sido inserida por emenda à Constituição Estadual

Há, de fato, precedente que declara a inconstitucionalidade formal de norma originária: ADI 3555, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009. No entanto, penso que este foi devidamente enfrentado e superado por ocasião do julgamento da ADI n. 1167, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 24 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Determinação de participação de representantes dos servidores na direção superior dos entes da administração indireta do Distrito Federal. Vício de iniciativa. Ausência. Empresas públicas e sociedades de economia mista. Ausência de violação da competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (art. 22, I, CF/88). Diretriz constitucional voltada à realização da ideia de gestão democrática (art. 7º, inciso XI, da CF/88). Improcedência. **1. As regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não se aplicam às normas originárias das constituições estaduais ou da Lei Orgânica do Distrito Federal. Precedente.** 2. O Estado pode, na qualidade de acionista majoritário – ou seja, como Estado-acionista –, dispor sobre norma estatutária que preveja a participação de empregados na diretoria de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, desde que tal norma não destoe da disciplina atribuída ao tema no âmbito federal. O art. 24 da Lei Orgânica do Distrito Federal determina, de forma genérica, a participação, na direção superior das empresas públicas e das sociedades de economia mista, de representantes dos servidores de tais empresas. Em nenhum momento a norma entra em minúcias, de modo que nem sequer especifica o número de representantes dos empregados, o órgão de direção superior no qual deve ocorrer essa participação ou o mecanismo de escolha desses servidores, deixando essas e outras questões para serem previstas nos estatutos dos referidos entes, na forma da legislação. 3. O preceito impugnado constitui diretriz constitucional voltada à realização da ideia de gestão democrática (art. 7º, inciso XI, da CF/88) no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista do Distrito Federal. A forma como a diretriz instituída pela norma impugnada se materializará dependerá de norma estatutária, a qual, conforme assinalado no julgamento da ADI nº 1.229/SC-MC, não poderá contrariar a normatividade federal sobre o tema, notadamente a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/1976), a qual, inclusive, faculta a

participação dos empregados nos conselhos de administração das empresas, sendo, portanto, aplicável às empresas estatais, em razão da sua estrutura acionária. 4. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 1167, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015, g.n.)

Em seu voto, o e. Ministro Dias Toffoli procede justamente à revisão da jurisprudência sobre a matéria, citando o julgamento da ADI n. 2581, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 15/08/2008, para afirmar:

“Contudo, mais recentemente, esse entendimento vem sendo temperado pela Corte para distinguir entre as disposições originárias e aquelas decorrentes de emenda constitucional, de forma que as regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não seriam aplicáveis às normas originárias das constituições dos estados ou da Lei Orgânica do Distrito Federal,”

A questão foi também enfrentada no seguinte julgamento recente:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda nº 10/01 à Constituição do Estado do Paraná. Prejudicialidade do julgamento da Emenda, em razão do trânsito em julgado da ADI 2616 que tratava do mesmo tema. **Efeito repristinatório da redação originária da norma.** Constitucionalidade da criação de um órgão autônomo de perícia. 1. Ação direta proposta em face do art. 50 da Constituição do Estado do Paraná, em sua redação original, e dos seus arts. 46 e 50, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10/01, os quais criaram um novo órgão de polícia, a “Polícia Científica”. 2. Prejudicialidade do julgamento referente à EC nº 10, aqui também questionada, uma vez que a Corte já se pronunciou, a uma só voz, pela procedência da ADI nº 2.616, já transitada em julgado. 3. Em virtude do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade nos processos de controle concentrado, com a declaração de inconstitucionalidade formal do art. 50 da Constituição estadual, na redação a ele conferida pela EC nº 10/01 (nos termos da ADI 2616), **subsistirá a redação originária do art. 50 da Constituição estadual, que, apesar de praticamente idêntica àquela conferida pela Emenda Constitucional nº 10/01 ao caput do art. 50, é norma originária da Carta do Estado do Paraná e, por isso, não incide no vício de iniciativa**, sendo necessária sua análise em relação ao conteúdo material do art. 144 da Constituição Federal. 4. Não ofende o § 4º do art. 144 da Constituição

a estruturação de um órgão composto por peritos criminais e médicos legistas, separado da Polícia Civil e autônomo. O art. 50 da Constituição do Estado do Paraná, na redação originária, embora faça menção ao órgão denominado de “Polícia Científica”, por si só, não cria uma nova modalidade de polícia, como órgão de segurança pública, mas apenas disciplina órgão administrativo de perícia. Nada impede que o referido órgão continue a existir e a desempenhar suas funções no Estado do Paraná, não precisando, necessariamente, estar vinculado à Polícia Civil. 5. Ação direta julgada prejudicada na parte referente à Emenda à Constituição do Estado do Paraná nº 10/2001, e conferindo-se interpretação conforme à expressão “polícia científica”, contida na redação originária do art. 50 da Constituição Estadual, tão somente para afastar qualquer interpretação que confira a esse órgão o caráter de órgão de segurança pública.(ADI 2575, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 13-11-2020 PUBLIC 16-11-2020, g.n.)

Como se vê, a constitucionalidade da reprimada norma originária da Constituição Estadual foi materialmente enfrentada, uma vez que não caberia a análise da sua inconstitucionalidade formal. Na ocasião, assentei o seguinte:

“No que se refere à inconstitucionalidade formal do dispositivo, acompanho o Ministro Relator por entender que as normas de iniciativa do processo legislativo não se aplicam, sem menor reflexão, ao Poder Constituinte Estadual no que diz respeito às normas originárias da Constituição Estadual.

Assim o faço, porém, aderindo às importantes ressalvas muito bem postas pelos ilustres Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, no sentido de se averiguar, caso a caso, eventual burla a regra constitucional de competências privativas.

Ou seja, que não se está aqui a permitir que as normas originárias das constituições estaduais sejam utilizadas para a artificial constitucionalização de temas típicos de direito ordinário tão somente para, por exemplo, escapar da participação do Executivo no processo legislativo comum, o que, em meu sentir, estaria a evidenciar clara ofensa à Constituição da República.”

De igual modo aqui, penso não ser o caso de inconstitucionalidade formal da norma originária da Constituição Estadual do Rio de Janeiro (art. 168), a qual teve apenas a redação alterada para renumerá-la no art. 171, que ora entendo, tal como a e. relatora, materialmente inconstitucional. Ao

se exigir que a eleição do Procurador-Geral de Justiça seja feita “pelo voto secreto e universal de seus membros”, limitando a participação na lista tríplice apenas aos integrantes da carreira, “com mais de dois anos de atividade”, ofendeu o art. 128, § 3º, da CRFB.

(III) E também por não reconhecer o vício de iniciativa na Constituição originária, diverjo da e. relatora no tocante à declaração de inconstitucionalidade formal do art. 179, § 3º, renumeração do art. 176, § 2º, da Constituição estadual do Rio de Janeiro ao estabelecer as funções institucionais da defensoria pública no Estado.

Divirjo, pois, da e. relatora apenas para declarar a constitucionalidade do art. 162, a constitucionalidade formal do art. 179, § 3º e ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 171, § 1º, decorre da contrariedade material à Constituição da República.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 15/04/2017 10:37