

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):**  
Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da ação direta e passo ao exame do mérito.

### 1. Mérito

A controvérsia diz respeito à constitucionalidade de norma de Constituição estadual que prevê a submissão da escolha de conselheiro do Tribunal de Contas indicado pelo Legislativo local à aprovação da Assembleia Legislativa, bem como a previsão de tal escrutínio dar-se mediante voto secreto. Discute-se, ainda, a higidez da fixação de prazo para o Governador proceder às nomeações de indicados para o Tribunal de Contas estadual e o Tribunal de Justiça local.

*1.1 Aprovação, pela Assembleia Legislativa, da escolha de conselheiros do Tribunal de Contas estadual indicados pelo Legislativo. Escrutínio por voto secreto. Art. 47, XXIV, "a", da Constituição de Sergipe*

O proponente alega que a Emenda de n. 45/2013, ao incluir na alínea "a" do inciso XXIV do art. 47 da Constituição de Sergipe a expressão "assim como dos quatro Conselheiros do mesmo Tribunal indicados pela Assembleia Legislativa", introduziu nova fase no processo de escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas estadual, em desconformidade com o modelo federal. Argumenta, ademais, que a imposição de voto secreto, conforme previsão no mesmo dispositivo, configura ofensa ao princípio da publicidade e da simetria.

Esta é a redação do dispositivo impugnado:

Art. 47. É da competência privativa da Assembleia Legislativa:

[...]

XXIV – **aprovar**, previamente, **por voto secreto**, após arguição pública, **a escolha**:

a) dos três Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, indicados pelo Governador do Estado, **assim como dos quatro Conselheiros do mesmo Tribunal indicados pela Assembleia**

**Legislativa;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 14 de maio de 2013)

A Assembleia Legislativa de Sergipe, nas informações veiculadas na petição/STF n. 35.849/2013, sustentou que a Emenda constitucional estadual n. 45/2013 não criou fase adicional no procedimento de escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas estadual, mas “apenas reafirmou o disposto no inciso XXIII do [art. 47] e esclareceu o escrutínio secreto, tal como se dá pelo Congresso Nacional, na escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União”.

Afasto, desde logo, a suposta inconstitucionalidade do inciso XXIV do art. 47 da Constituição sergipana, na parte em que previsto o escrutínio secreto como forma de deliberação, conforme articulado pelo Governador do Estado na petição/STF n. 53.907/2013.

Em que pesem os argumentos em favor da publicização e transparência das decisões parlamentares, a lógica a orientar o sigilo da votação para a escolha de conselheiro do Tribunal de Contas indicado pelo Legislativo é a mesma que permeia o sigilo do escrutínio do Senado Federal para a aprovação do nome indicado pelo Presidente da República (CF, art. 52, III, “b”), como bem pontuou o Procurador-Geral da República (eDoc 62, fls. 9-10):

Ademais, no que se refere ao sigilo da deliberação do nome dos candidatos a conselheiro, pela Assembleia Legislativa, aplicam-se os mesmos motivos que inspiram o sigilo das votações do Senado para aprovação dos ministros do TCU indicados pelo Presidente da República.

Ao tratar do assunto, JOSÉ AFONSO DA SILVA sustenta que o sigilo na votação, nesse caso, “é normal tratando-se de voto referente a situação de pessoal”. **O princípio da publicidade é excetuado na hipótese, para evitar constrangimento a parlamentar que componha a minoria, visto que o candidato poderá vir a ser investido em cargo do mais alto escalão do órgão de controle externo da respectiva esfera federativa.**

(Grifei)

Esta Corte já se pronunciou sobre o ponto. Nesse sentido, *contrario*

*sensu:*

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. REGIMENTO INTERNO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. APROVAÇÃO DE CONSELHEIROS DE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. NÚMERO DE INDICADOS À CORTE DE CONTAS PELO PARLAMENTO. VOTAÇÃO ABERTA. NOMEAÇÃO POR DECRETO LEGISLATIVO. ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97, DE 2014. PERDA DO OBJETO, EM PARTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, EM PARTE. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DO TEXTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A controvérsia constitucional deduzida na presente ação direta de inconstitucionalidade consiste em saber se é possível a Constituição de Estado-membro atribuir à sua Assembleia Legislativa a prerrogativa de indicar 5 entre 7 Conselheiros do Tribunal de Contas estadual, assim como se é viável ao Regimento Interno dessa Casa Legislativa o estabelecimento de voto aberto nas mencionadas escolhas e a edição de decreto legislativo ao fim de sua análise positiva sobre o nome indicado para fins de investidura no cargo. 2. Preliminar. Conhecimento parcial da ação. É assente na jurisprudência do STF que o advento de alteração substantiva ao objeto impugnado ocasiona a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade. Na esteira do repertório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, é cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de Regimento Interno de Assembleia Legislativa de Estado-membro. Precedentes. 3. Mérito. **Art. 52, inc. III, al. "a", da Constituição da República. Nas oportunidades em que o Plenário do STF tratou do formato de votação, se público ou secreto, para aprovação de indicados ao cargo de Conselheiro de Tribunal de Contas estadual, assentou que a votação aberta, prevista em legislação estadual, ofende o princípio pretoriano da simetria, porque discrepa do modelo federal, que é de reprodução obrigatória, notadamente o art. 52, inc. III, al. "b", do Texto Constitucional.** Precedentes: Rcl. nº 6.702-MC-AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 04/03/2009, p. 30/04/2009; e, *a contrario sensu*, ADI nº 2.208/DF, Rel. Min.

Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 19/05/2004, p. 25/06/2004. 4. Mérito. Art. 84, inc. XV, da Constituição da República. Ofende a ordem constitucional interpretação de dispositivos regimentais que levem à conclusão de que que o decreto legislativo, por si só, basta à nomeação dos Conselheiros do TCE/ES. A partir do emprego da técnica decisória referente à declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, exclui-se norma no sentido de que é possível a nomeação de Conselheiro do Tribunal de Contas estadual por meio de decreto legislativo editado por Assembleia Legislativa de Estado-membro, e não mediante decreto do Chefe do Poder Executivo, conforme reza o art. 84, inc. XV, da Constituição da República. 5. Modulação de efeitos. Art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999. Em atenção aos requisitos da segurança jurídica e do interesse social, conjuntamente à longevidade do objeto – mais de uma década – e ao tempo de tramitação desta ADI na Corte – nove anos –, torna-se prudente a atribuição de eficácia *ex nunc*, de modo que, somente na aprovação de indicações feitas a partir da publicação da ata deste julgamento, a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo deve observar a eficácia contra todos e o efeito vinculante emanados da presente decisão. 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada procedente, em parte, com efeitos *ex nunc*, a partir da data da publicação da ata do presente julgamento.

(ADI 5.079, ministro André Mendonça, DJe de 16 de fevereiro de 2023 – grifei)

Quanto à segunda alegação, de que o preceito impugnado criaria fase procedimental em desconformidade com o modelo federal, também não procede. Reputo tratar-se de mera imprecisão na redação do dispositivo.

A racionalidade do processo de nomeação dos conselheiros das Cortes de contas estaduais, que segue o modelo federal, pressupõe, no que concerne à atuação do Legislativo, a **escolha** de quatro dos sete conselheiros e a **aprovação da escolha** dos três conselheiros indicados pelo Chefe do Poder Executivo.

Tal procedimento não está refletido no dispositivo impugnado:

Art. 47. É da competência privativa da Assembleia

Legislativa:

[...]

XXIV – aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha:

a) dos três Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, indicados pelo Governador do Estado, **assim como dos quatro Conselheiros do mesmo Tribunal indicados pela Assembleia Legislativa**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 14 de maio de 2013)

Na forma como o inciso XXIV do art. 47 está redigido, entende-se que a escolha do conselheiro pela Assembleia Legislativa, após já deliberada por aquela Casa, será submetida novamente ao crivo do Poder Legislativo para aprovação.

O legislador, caso pretendesse reafirmar o caráter secreto da votação para a escolha do membro do Órgão de contas, como argumentou a Assembleia local nas informações prestadas, deveria ter posicionado a expressão “por voto secreto” no inciso XXIII do mesmo art. 47, uma vez que é esse o dispositivo a tratar das vagas a serem preenchidas por indicação do Legislativo:

Art. 47. É da competência privativa da Assembleia Legislativa:

[...]

XXIII – escolher, por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros, **quatro dos sete Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado**;

Notem a semelhança com o art. 52, III, “b”, da Lei Maior, que versa sobre a aprovação, pelo Senado Federal, da escolha de Ministro do Tribunal de Contas da União indicado pelo Chefe do Executivo:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

[...]

b) Ministros do Tribunal de Contas da União **indicados pelo Presidente da República**;

A despeito de não refletir exatamente o modelo federal, não vejo inconstitucionalidade no inciso XXIV do art. 47 da Carta do Estado de Sergipe. Não se cuida propriamente de impor nova fase procedimental. Com efeito, ainda que se observasse tal previsão – o que, segundo informa a Assembleia, não ocorre na prática –, a escolha dos conselheiros pelo Legislativo apenas passaria por uma segunda deliberação antes de ser encaminhada ao Executivo, o que em nada interferiria na composição do Tribunal de Contas ou nas atribuições do Governador.

Inovações pontuais no procedimento sem reflexo na organização, composição e fiscalização das Cortes de contas locais, especialmente quando disciplinem aspectos internos do próprio Poder alcançado pela norma, inserem-se na margem de conformação atribuída ao constituinte estadual.

Declaro constitucional a expressão “assim como dos quatro Conselheiros do mesmo Tribunal indicados pela Assembleia Legislativa” contida no inciso XXIV do art. 47 da Constituição do Estado de Sergipe.

*1.2 Fixação de prazo para as nomeações pelo Governador do Estado. Art. 84, XXII, da Constituição de Sergipe*

O requerente aponta a inconstitucionalidade do art. 84, XXII, da Constituição estadual por suposta inobservância dos princípios da simetria e da separação de poderes.

Esta é a redação da norma:

Art. 84. É da competência privativa do Governador do Estado:

[...]

XXII – nomear os Desembargadores e Conselheiros do Tribunal de Contas, nos casos previstos nesta Constituição, **nos vinte dias subsequentes, respectivamente, ao recebimento da decisão de indicações pelo Tribunal de Justiça e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 14 de maio de 2013)

O dispositivo refere-se à nomeação dos desembargadores do Tribunal de Justiça e dos conselheiros dos Tribunais de Contas pelo Chefe

do Executivo estadual.

A primeira hipótese – nomeação dos desembargadores – encontra paralelo no art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal, que versa o seguinte:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, **dos Tribunais dos Estados**, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. **Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.**

É, pois, constitucional o preceito da Carta sergipana na parte alusiva à fixação de prazo para a nomeação dos desembargadores pelo Governador do Estado, porquanto condizente com a disciplina do Texto Constitucional federal.

Há, por fim, que avaliar se a estipulação de prazo para a nomeação dos conselheiros indicados pela Assembleia Legislativa está ou não em conformidade com a Lei Fundamental da República.

A Constituição de 1988, em seu art. 25, prevê a auto-organização dos Estados-membros, inclusive para efeito de estabelecerem os próprios Textos Constitucionais. Essa prerrogativa não é, contudo, absoluta: ao exercê-la, o ente federado fica circunscrito aos limites estipulados pela Carta da República e obedece aos comandos nela encerrados (CF, art. 25, *caput* e § 1º):

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

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Tendo sido o constituinte originário o responsável por precisar as balizas e a identidade do Estado brasileiro, é vedado ao poder constituinte decorrente interferir no núcleo de princípios fundantes da República, como o da separação dos poderes (ADI 127, ministro Dias Toffoli; e ADI 2.911, ministro Ayres Britto).

O art. 11, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) outorgou às Assembleias Legislativas a função de estruturar o respectivo Estado-membro, por meio da elaboração da Constituição estadual, definindo-lhe os contornos e a divisão das competências, à luz dos princípios da Lei Maior:

Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

A Constituição de 1988 disciplina os tribunais de contas na Seção IX (Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária) do Capítulo I (Do Poder Legislativo) do Título IV (Da Organização dos Poderes).

O art. 73 versa sobre a composição do Tribunal de Contas da União, fixando o número de ministros que o compõem, suas prerrogativas, os requisitos para investidura e a proporção indicada pelos Poderes Legislativo e Executivo:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

- I – mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade;
- II – idoneidade moral e reputação ilibada;
- III – notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;
- IV – mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.



§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I – um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II – dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 4º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

O art. 84, XV, da Lei Maior, por sua vez, aos dispor sobre as atribuições do Presidente da República, é silente quanto ao prazo para a nomeação dos indicados:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XV – nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

Assim, cabe decidir se o silêncio do constituinte autoriza os entes subnacionais a inovar na matéria.

O art. 25 da Carta de 1988 confere aos Estados-membros a capacidade de auto-organização, observados os princípios da própria Carta Magna. Estes são as normas que dão coerência ao sistema jurídico, a exemplo daquelas concernentes à separação de poderes, postulado fundante da noção de Estado democrático de direito (ADIs 5.260 e 5.293, ministro Alexandre de Moraes).

Neste caso, o silêncio do constituinte originário é eloquente. Nas instâncias em que pretendeu impor restrições à atuação do Chefe do Executivo, o fez. É o exemplo do já citado parágrafo único do art. 94, em

que estabelecido o prazo de vinte dias para o Executivo federal ou estadual proceder à nomeação dos membros dos tribunais regionais federais, dos tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Cumprir registrar ainda, como bem salientou a Procuradoria-Geral da República no parecer de 4 de fevereiro de 2015, que tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição n. 68, de 26 de novembro de 2013, voltada a alterar o art. 84 da Constituição Federal de modo a impor ao Presidente da República prazo de vinte dias para a nomeação dos agentes políticos listados nos incisos XIV, XV e XVI daquele dispositivo. Ainda que a proposta tenha passado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, de onde saiu com parecer favorável, não lhe foi dado seguimento, tendo sido arquivada no fim da legislatura, nos termos do art. 332, § 1º, do Regimento Interno do Senado Federal.

Fica claro, assim, que, não havendo o constituinte reformador optado por alterar a norma regente da nomeação dos ministros do Tribunal de Contas da União, cujo modelo é de reprodução obrigatória pelos entes subnacionais, não cabe a estes inovar na matéria.

A observância obrigatória do modelo federal de organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios visa a manter a harmonia e simetria em toda a Federação. Logo, não se pode admitir que o constituinte sergipano imponha ao seu governador restrições às quais não estão sujeitos os chefes do Executivo das demais unidades federadas.

Desse modo, e embora considere salutar a fixação de balizas para o processo de escolha e nomeação dos conselheiros do Tribunal de Contas, a fim de evitar desequilíbrio entre os poderes e interferência indevida do Poder Executivo em escolha que compete ao Legislativo, entendo que tal decisão não pode ser protagonizada pelo legislador estadual.

Nesse sentido, a norma contida na parte final do inciso XXII do art. 84 da Constituição do Estado é inconstitucional.

Observo, no entanto, que o dispositivo trata da competência privativa do Governador para nomear desembargadores e conselheiros do Tribunal de Contas, de modo que a declaração de

inconstitucionalidade da totalidade da expressão “nos vinte dias subsequentes, respectivamente, ao recebimento da decisão de indicações pelo Tribunal de Justiça e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa”, afastaria também o prazo para nomeação dos desembargadores, previsão constitucionalmente válida ante o disposto no art. 94, parágrafo único, da Lei Maior.

Nesse contexto, vale lançar mão do instituto da interpretação conforme à Constituição, a fim de preservar a vontade legislativa, quando for possível extrair da norma questionada interpretação compatível com a Carta da República, ainda que não seja a mais óbvia. Resguardam-se, por meio da técnica, a separação de poderes e a efetividade do Documento Básico.

Declaro, portanto, a inconstitucionalidade da expressão “respectivamente, [...] e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa” constante do inciso XXII do art. 84 da Carta do Estado de Sergipe, dando, ainda, interpretação conforme à Constituição à expressão “nos vinte dias subsequentes” para que se aplique exclusivamente à nomeação dos desembargadores.

Ante o exposto, conheço da ação e julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados para declarar a inconstitucionalidade da expressão “respectivamente, [...] e à publicação do ato de escolha pela Assembleia Legislativa” constante do inciso XXII do art. 84 da Carta do Estado de Sergipe, e dar interpretação conforme à Constituição à expressão “nos vinte dias subsequentes” para que se aplique exclusivamente à nomeação dos desembargadores.

É como voto.