

27/10/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.102 PARÁ**VOTO S/ 2ª PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)- Eu, com o devido respeito, tenho para mim que é fora de dúvida que qualquer solução alvitrada no caso, qualquer que seja a alternativa adotada para o solucionar, será sempre uma solução ficta, como, na assentada do RE nº 630.147, já disse que era uma decisão artificial. E, de fato, o é. Por quê? Simplesmente pelo fato óbvio de que não há maioria que decidiu. A solução aqui é recorrer a uma ficção, isto é, é como se houvesse uma maioria que existiu; não há. Mas, como temos de aplicar, porque a maioria entendeu que deve aplicar algum critério para definir o teor do julgamento, então nós vamos ter uma decisão ficta, sim, mas que prevalecerá como tal.

Segundo, tenho para mim, também, que é grave o caso, e me preocupou, continua me preocupando e, provavelmente, continuará a me preocupar um risco muito forte de futuras decisões contraditórias. Há grande probabilidade de que isso venha a ocorrer, e até auguro que não ocorra. Mas, enfim, como essa é preocupação que ficou vencida, considera-se que ela não tem fundamentação suficiente para justificar outra solução.

E, em terceiro lugar, a verdade é que estamos aqui num conjunto de impasses sucessivos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Senhor Presidente, não há impasse algum, há seis votos pelo improvimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência já votou, deixe-me acabar de falar, Ministro, por favor.

Estamos num conjunto de impasses sucessivos, por quê? Porque, tirante a solução proposta pelo Ministro Celso de Mello, qualquer outra levaria, pelo apego às posições de cada Ministro no mérito do recurso, a

RE 631.102 / PA

outro impasse; não teríamos fim. Estamos sempre propondo outro critério e, numa hora de votação que o Tribunal teria de votar de qualquer maneira, iríamos desaguar noutra empate, porque cada um, arraigando-se nas suas convicções pessoais, no mérito do recurso, votaria de igual modo.

Então, temos que escolher algum critério, e o Tribunal aventou este critério.

Nenhum dos critérios lembrados, a meu ver, tirando o do artigo 13, é insuscetível de discussão; nenhum deles.

O do artigo 13, inciso IX, eu não aplicaria ao caso, como não apliquei no caso anterior, dizendo que não tenho vocação para déspota, e de fato não o tenho, e disse-o diante do inusitado fato de que a maioria da Corte, que aprovou por unanimidade essa emenda regimental, não aceitava o voto do Presidente! Noutras palavras, eu não posso sequer invocar essa norma regimental para proclamar o resultado, porque a maioria, que aprovou essa norma regimental, não aceita essa decisão. De modo que, só sendo um déspota, eu teria de impor ao Tribunal essa solução, que não é de um segundo voto, ou que não seria de um segundo voto, como está previsto em outras decisões, mas que simplesmente adota o teor do voto do Presidente como o teor da decisão.

A mim me parece, com o devido respeito, que essa norma nada tem de inconstitucional, é apenas opção legislativa no plano das normas de caráter regimental.

As outras normas invocadas, todas, penso, também são extremamente discutíveis, a começar por essa que foi adotada pelo Ministro Celso de Mello, porque, e muito bem o observou o Ministro Marco Aurélio, no caso previsto se mantém o ato do Presidente, pois o ato do Presidente já incorpora a sua opinião sobre a matéria e, com isso, significa que a maioria já estava estabelecida. Noutras palavras, quando o Presidente não pode votar, porque é a própria autoridade contra a qual se volta o mandado de segurança ou se volta esse outro remédio processual, é porque, em caso de empate, se leva em conta o teor da opinião do Presidente do Tribunal. Aí, na verdade, há uma maioria verdadeira, uma

RE 631.102 / PA

maioria real. O que não há é apenas participação do Presidente no julgamento do mandado de segurança. Então, sua invocação me parece absolutamente discutível, quando menos.

A do **habeas corpus** também é discutível, porque, quando se disse que no caso haveria decisão **pro societate**, eu poderia bem objetar que uma decisão **pro societate** no caso seria o respeito à opinião de um milhão e não sei quantos mil votos dados ao ora recorrente. É uma interpretação do **pro societate**. Assim como Vossa Excelência tem a sua, eu tenho a minha. Só para mostrar como cada critério é discutível e é sujeito a opiniões diversas.

O problema todo é que esta situação inusitada, mas que pode eventualmente repetir-se, no caso concreto tem um conteúdo, um ingrediente extremamente grave para o Tribunal e que é exatamente o clima de paixão e de emocionalidade que envolve questões de caráter eleitoral e, sobretudo, a extensão dessas eleições que ainda não se concluíram totalmente.

Nisto, parece-me que o prestígio da Corte, de algum modo, está sendo posto em xeque.

Não é a primeira vez que o faço, já o fiz muito e, provavelmente, o farei muitas vezes, contra as minhas mais profundas convicções, contra decisões que repugnam a minha consciência, eu tenho agora de me submeter à decisão da maioria, aos interesses superiores das instituições e, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal. É em nome desses princípios - lembrando a frase, bem invocada por Vossa Excelência, do nosso sempre Ministro Sepúlveda Pertence - não é apenas a República que exige sacrifício, a instituição do Supremo, que supera a todos nós que passaremos, está acima de qualquer vaidade de caráter pessoal, da opinião pessoal, também o exige, e eu digo que neste caso prevalece o princípio da necessidade.

Vou aderir, a despeito de ressalva da minha opinião pessoal, à solução proposta pelo Ministro Celso de Mello, não obstante as reservas que tenho contra essa solução e a preferência que eu teria como magistrado, segundo a qual minha consciência é que o Tribunal

RE 631.102 / PA

aguardasse e que fosse completada a sua composição para, enfim, julgar todos os recursos que dizem respeito a mesma matéria. Mas, neste caso, vou aderir, em nome desses interesses todos, e dizer que a história nos julgará, se acertamos ou não.