

07/12/2016

PLENÁRIO

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 402 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Quero, Senhora Presidente, antes de mais nada, manifestar o meu integral e absoluto respeito pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, cuja judicatura, nesta Suprema Corte, ao longo de mais de 26 anos de brilhante, qualificada e diligente atuação, sempre se destacou por sua irrepreensível dedicação à causa pública e modelar reverência ao primado da Constituição e à prevalência das leis desta República.

Sejam, portanto, essas as minhas primeiras palavras no início deste voto.

Desejo esclarecer, de outro lado, Senhora Presidente, que o voto que proferi na sessão plenária de 03/11/2016 apoiou-se, fundamentalmente, no reconhecimento de que os substitutos eventuais do Presidente da República – o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal –, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte (condição que assumem uma vez recebida a denúncia ou a queixa-crime), ficarão impossibilitados de exercer o ofício de Presidente da República, muito embora conservem a titularidade funcional dos cargos de direção de suas respectivas Casas.

Esse aspecto que ora estou ressaltando foi por mim enfatizado no voto em referência e, por haver entendido que essa seria a posição do eminente Ministro Relator, destaquei, na parte dispositiva de meu voto, que acompanhava, integralmente, a manifestação de Sua Excelência.

Lendo, agora, o voto escrito do eminente Relator, observo que Sua Excelência, em suas conclusões, foi além de minha compreensão a respeito

da controvérsia, **pois deixou assentado** “(...) o entendimento segundo o qual aqueles que figurem como réus em processo-crime no Supremo não podem ocupar cargo cujas atribuições constitucionais incluam a substituição do Presidente da República”.

Por isso, Senhora Presidente, **desejo explicitar**, a partir dos próprios fundamentos que deram suporte ao voto por mim proferido na sessão plenária de 03/11/2016, **que é a seguinte a parte dispositiva** de meu pronunciamento: **julgo parcialmente procedente** o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, **para consignar** que os substitutos eventuais do Presidente da República **a que se refere** o art. 80 da Constituição, **caso ostentem** a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, **ficarão unicamente impossibilitados** de exercer o ofício de Presidente da República, **embora conservem** a titularidade funcional da chefia e direção de suas respectivas Casas.

Feito esse registro, que objetiva meramente adequar a parte dispositiva de meu voto aos fundamentos que me orientaram na sessão plenária de 03/11/2016, e pedindo licença a Vossa Excelência, Senhora Presidente, **e também** aos eminentes Ministros **que me precedem** na votação da matéria **concernente ao referendo** da douta decisão proferida pelo eminente Ministro Relator, **gostaria**, se me for permitido, **de antecipar** o meu voto sobre essa questão.

Antes, porém, **parece-me oportuno**, em face das circunstâncias que cercam este julgamento, **fazer algumas observações** que reputo adequadas ao presente momento.

Tenho para mim que é pela **compreensão do alcance e do significado do princípio da separação de poderes** que se viabiliza, no plano da organização institucional do Estado, **a concretização do respeito** ao comando inscrito na Constituição Federal **no sentido** de que os Poderes da República, **embora independentes, não de ser harmônicos entre si**.

Desse modo, Senhora Presidente, **torna-se imperioso reconhecer** *que essa é uma realidade política* que se mostra essencial à compreensão mesma do nosso mecanismo de governo.

É por isso que os representantes do Povo brasileiro, **reunidos** em Assembleia Nacional Constituinte **para instituir** um Estado Democrático de Direito, **ao elaborarem** a Constituição que nos rege, **mostraram-se** atentos e sensíveis à experiência histórica das sociedades políticas **e fizeram consagrar**, na Constituição da República que promulgaram, **fiéis** à nossa própria tradição constitucional, **um princípio revestido de fundamentalidade marcante no plano** das relações institucionais entre os órgãos da soberania nacional, **vale dizer**, entre o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

A Constituição Federal, **ao dispor** sobre a configuração institucional do Estado brasileiro, **proclama** que os poderes da República são independentes. **Não obstante** esse grau de autonomia, os Poderes do Estado – que, *na realidade*, são interindependentes – **devem manter convívio harmonioso** em suas relações institucionais, para que, **do respeito recíproco** entre as diversas instâncias de poder, **possam resultar, como normalmente tem ocorrido, práticas governamentais** cujo paradigma constante **resida no respeito consciente** aos grandes princípios proclamados pela Constituição.

Esta Suprema Corte tem a exata percepção de que a harmonia entre os poderes da República **qualifica-se, bem por isso, como valor constitucional a ser permanentemente preservado e cultivado**. Mais do que mero rito institucional, **o convívio harmonioso** – e reciprocamente respeitoso – **entre** os poderes do Estado **traduz** indeclinável obrigação constitucional *que a todos se impõe*.

Nesse contexto, torna-se essencial reconhecer a soberania da Constituição e a supremacia da ordem político-jurídica nela plasmada, proclamando-lhe, sempre, a superioridade sobre todos os atos do poder público e sobre todas as instituições do Estado, a significar que parlamentares, administradores e magistrados devem-lhe incondicional e permanente reverência.

É importante ter presente, bem por isso, que o Parlamento recebeu dos cidadãos não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas, também, o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes do Poder, desde que respeitadas as exigências formais e os limites materiais estabelecidos pela Constituição Federal.

O Poder Legislativo, ao desempenhar a sua tríplice função – a de representar o Povo, a de formular a legislação da República e a de controlar as instâncias governamentais de poder –, jamais poderá ser acoimado de transgressor da ordem constitucional, pois, na realidade, estará exercendo, com plena legitimidade, os graves encargos que lhe conferiu a própria cidadania.

De outro lado, o Judiciário, quando interviém para conter os excessos do poder e assegurar as franquias constitucionais, exerce, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes.

Torna-se fácil concluir, pois, que o normal desempenho, pelos Poderes do Estado, das prerrogativas institucionais que lhes foram legitimamente atribuídas não implica qualquer gesto de desrespeito ou de transgressão aos postulados maiores fundados na Constituição da República.

Nisso reside a essência do princípio da separação de Poderes em qualquer regime democrático sujeito ao império da lei.

A submissão de todos nós à supremacia da Constituição **representa fator essencial** de preservação da ordem democrática, por cuja integridade devemos todos velar, enquanto legisladores, enquanto magistrados ou enquanto membros do Poder Executivo.

No Estado Democrático de direito, *por isso mesmo*, Senhora Presidente, **não há espaço para o voluntário e arbitrário desrespeito ao cumprimento das decisões judiciais, pois a recusa** de aceitar o comando **emergente** dos atos sentenciais, **sem** justa razão, **fere** o próprio núcleo conformador e legitimador da separação de poderes, **que traduz – vale sempre insistir nessa asserção – dogma essencial inerente** à organização do Estado **no plano** de nosso sistema constitucional.

O **inconformismo** com as decisões judiciais **tem**, *no sistema recursal*, o meio legítimo de impugnação das sentenças **emanadas** do Poder Judiciário.

Contestá-las por meio de recursos **ou** de meios processuais idôneos, **sim; desrespeitá-las** por ato de puro arbítrio **ou** de expedientes marginais, **jamais, sob pena de frontal vulneração** ao princípio fundamental **que consagra** o dogma da separação de poderes.

Uma Constituição escrita – *cabe lembrar* – **não configura** mera peça jurídica, **nem representa** simples estrutura de normatividade, **nem pode caracterizar** um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações, **pois a Constituição, que há de refletir o espírito do tempo, traduz** um documento político-jurídico **da maior** importância, sob cujo império **hão de reger-se** as relações entre os Poderes do Estado **e hão de resolver-se e superar-se** quaisquer situações de eventuais atritos **ou** fricções de ordem institucional.

Um dos pontos de partida para manter-se o convívio harmonioso entre os Poderes da República situa-se no cumprimento de decisões judiciais, pois desobedecer sentenças do Poder Judiciário significa praticar gesto inequívoco de desprezo inaceitável pela integridade e pela supremacia da Lei Fundamental do nosso País.

É, pois, com esse espírito, permanentemente voltado à necessidade de fazer prevalecer a superioridade da Lei Fundamental do Estado e de sempre conviver em harmonia recíproca com os demais Poderes da República, que devemos todos prosseguir no desempenho das altas funções que nos confiou o Povo deste País, a quem devemos servir com fidelidade e com o melhor de nossos esforços.

A importância do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, tanto quanto do Poder Executivo, na estrutura institucional em que se organiza o aparelho de Estado assume significativo relevo político, histórico e social, pois não há, na história das sociedades políticas, qualquer registro de um Povo que, despojado de um Legislativo e de um Judiciário independentes, tenha conseguido preservar os seus direitos e conservar a sua própria liberdade.

Com essas observações, Senhora Presidente, passo a apreciar a proposta de referendo formulada pelo eminente Ministro Relator.

Sabemos todos que a figura institucional do Presidente da República ocupa posição central no contexto do regime político que entre nós vigora. Essa tem sido uma constante histórica, ao longo do constitucionalismo republicano, desde o golpe de estado que conduziu à proclamação da República, em 15 de novembro de 1889.

É interessante observar que todas as constituições republicanas brasileiras, com a só exceção da Carta autocrática de 10 de novembro de 1937, previram o afastamento cautelar do Presidente da República, quando

instaurado, contra ele, processo de natureza político-administrativa (“impeachment”) ou processo de índole penal.

Todos esses estatutos constitucionais republicanos **impuseram** ao Presidente da República o *afastamento cautelar* do desempenho das atribuições **inerentes** ao ofício presidencial, **na hipótese de instauração, contra ele**, de processo penal condenatório **resultante** do recebimento, *pelo Supremo Tribunal Federal*, da acusação **formulada por suposta prática** de infração penal comum.

As razões pelas quais as Constituições brasileiras, **excetuada** a Carta Política de 1937, **impuseram** o *afastamento preventivo ou cautelar* do Presidente da República **apoiam-se na necessidade de preservar-se a própria respeitabilidade das instituições da República e a própria dignidade institucional** do ofício presidencial, **residindo**, nesses valores, **o fator primordial** subjacente a essa medida extraordinária.

A Constituição Federal, **promulgada** em 1988, **estabelece**, *na linha de nossa tradição republicana*, que, **admitida** a acusação contra o Presidente da República, por 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara dos Deputados (CF, art. 51, I), **será ele submetido**, *nas infrações penais comuns*, a **juízo** perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 86, “caput”).

Tratando-se de infração penal comum, **e sendo recebida** a denúncia **ou** a queixa-crime por esta Suprema Corte, **ficará** o Presidente da República **suspenso** de suas funções **pelo prazo** de 180 (cento e oitenta) dias (CF, art. 86, § 1º, I).

Se, porém, decorrido esse prazo constitucional, o julgamento **não estiver** concluído, **cessará o afastamento cautelar** do Chefe do Poder Executivo da União, **sem prejuízo** do regular prosseguimento do processo penal contra ele (CF, art. 86, § 2º).

Vê-se, portanto, que se registra, em tal situação, a suspensão cautelar e automática do exercício do mandato presidencial, que traduz, em referido contexto, *consequência natural e necessária* do recebimento da acusação criminal por decisão desta Suprema Corte, que é o juiz natural do Presidente da República nas infrações penais comuns.

A cláusula constitucional inscrita no art. 86, § 1º, da Carta Política torna claro o sentido de intencionalidade do constituinte que quis impor ao Presidente da República **o afastamento cautelar** (e temporário) do desempenho do mandato presidencial, considerada, em essência, como destacou o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, a exigência de preservação da respeitabilidade das instituições republicanas, que constitui, na verdade, o núcleo que informa e conforma esse processo de suspensão preventiva.

É por isso que entendo que os substitutos eventuais do Presidente da República, se tornados réus criminais perante o Supremo Tribunal Federal, não poderão ser convocados para o desempenho transitório do ofício presidencial, pois não teria sentido que, ostentando a condição formal de acusados em juízo penal, viesses a dispor de maior poder jurídico, ou de maior aptidão, que o próprio Chefe do Poder Executivo da União, **titular** do mandato presidencial.

Em tal situação, incide, sobre referidos substitutos eventuais, a mesma razão que justifica o afastamento preventivo do próprio Presidente da República do exercício de seu mandato executivo.

Em uma palavra: se o Presidente da Câmara dos Deputados, **o Presidente** do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal tornarem-se réus criminais perante esta Corte Suprema, em razão do recebimento de denúncia ou de queixa-crime, ficarão eles impedidos de exercer, mediante substituição, o ofício de Presidente da República, pois nada poderá justificar que meros substitutos eventuais **desempenhem**

essa função **quando** a Constituição simplesmente nega ao próprio titular do mandato presidencial essa possibilidade.

Disso resulta que os agentes públicos **que detêm** as titularidades funcionais **que os habilitam**, constitucionalmente, **a substituir** o Chefe do Poder Executivo da União em caráter eventual, **caso tornados réus criminais** perante esta Corte, **não ficarão afastados**, “*ipso facto*”, dos cargos de direção **que exercem** na Câmara dos Deputados, no Senado Federal **e** no Supremo Tribunal Federal. *Na realidade*, **apenas sofrerão interdição** para o exercício do *ofício de Presidente da República*.

Em consequência, e *como revelam os próprios fundamentos de meu voto* proferido em 03/11/2016, **a substituição** a que se refere o art. 80 da Constituição Federal **processar-se-á** “*per saltum*”, **de modo a excluir aquele** que, *por ser réu criminal perante o Supremo Tribunal Federal*, **está impedido** de desempenhar o *ofício de Presidente da República*.

Isso, contudo, *vale enfatizar*, **não impede nem obsta** que esse substituto eventual, **embora inabilitado** para o exercício temporário da função de Presidente da República, **continue** a desempenhar a função de Chefia *que titulariza* na Casa a que **pertence**: a Câmara dos Deputados, o Senado Federal **ou** o Supremo Tribunal Federal.

Assim, e *tendo em consideração os fundamentos que deram suporte ao voto que proferi em 03/11/2016*, **entendo**, com a devida *vênia*, **que não se justifica o afastamento cautelar** do Senhor Presidente do Senado Federal da posição para a qual foi eleito por seus pares, **ainda mais porque inócurre**, segundo penso, **situação configuradora** de “*periculum in mora*”, **pois**, na eventualidade do impedimento do Senhor Presidente da República, **a convocação para substituí-lo recairá**, *observada a ordem de vocação estabelecida no art. 80 da Carta Política*, na **pessoa** do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, **inexistindo**, *desse modo*, **razão** para adotar-se medida tão extraordinária **como a imposta** pela decisão em causa.

Tenho para mim que, **se** situação caracterizadora de “*periculum in mora*” houver, **referir-se-á** ela a uma típica hipótese de “*periculum in mora*” em sentido inverso, **pois não há dúvida** de que a medida cautelar **deferida**, “*incidenter tantum*”, **na presente** sede processual **poderá inibir ou interferir** no funcionamento da Câmara Alta do Congresso Nacional, **afetando-lhe** as atividades institucionais **e projetando-se, ante os inevitáveis reflexos políticos daí resultantes, com grande impacto** sobre a própria agenda legislativa do Senado Federal, **em contexto** no qual se destaca, **de modo preocupante, a crise gravíssima e sem precedentes** que assola o nosso País.

De qualquer maneira, no entanto, a adoção de medida tão grave e excepcional como o afastamento cautelar do próprio Chefe do Poder Legislativo da União não poderia ter sido ordenada, **segundo penso, sem que se lhe propiciasse, ao menos, o direito básico, que assiste a qualquer cidadão** desta República, **consistente** na prerrogativa de exercer o direito de defesa, **neste compreendidos todos os atributos que lhe são inerentes, como a garantia do contraditório e do devido processo legal, tal como o reconhece a própria jurisprudência constitucional desta Corte Suprema (RDA 97/110 – RDA 114/142 – RDA 118/99 – RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 – RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), cujos inúmeros e sucessivos julgados reiteradamente proclamam e advertem** que o Estado, **em tema de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer** a sua autoridade **sem** considerar, **no exercício de sua atividade, o postulado** da plenitude de defesa, **pois o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer medida estatal que importe em limitação de direitos exige a fiel observância da garantia fundamental do devido processo legal.**

Desse modo, Senhora Presidente, **peço vênia** ao eminente Relator, **para, não obstante** a sua sempre douta manifestação, **referendar apenas em parte, em menor extensão**, a decisão ora em exame, **consignando** *que os substitutos eventuais* do Presidente da República **a que se refere** o art. 80 da Constituição, **caso ostentem** a posição de réus criminais **perante** esta Corte Suprema, **ficarão unicamente impossibilitados** de exercer o ofício de Presidente da República, **embora conservem** a titularidade funcional da chefia e direção de suas respectivas Casas, **a significar**, *no presente julgamento*, que **não** se justifica o afastamento cautelar **do atual** Presidente do Senado Federal, **o Senador** Renan Calheiros.

É o meu voto.