

11/10/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.526 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

*1. Decreto nº 848, de 11/10/1890: Exposição de Motivos de Campos Salles sobre o novo papel do Poder Judiciário na República*

Na data de hoje, há 127 anos, no dia 11 de outubro de 1890, o Governo Provisório da República **editou** o Decreto nº 848, **dispondo** sobre a organização da Justiça Federal e **instituindo** o Supremo Tribunal Federal.

Esse Decreto, **que precedeu** a própria promulgação da Constituição republicana de 1891, **encontrou sua justificativa na célebre Exposição de Motivos formulada** por Campos Salles, **em sua condição** de Ministro da Justiça, **que destacou o novo papel** ( *muito distante daquele reconhecido pelo velho modelo imperial* ) **a ser desempenhado**, sob a égide e inspiração dos postulados republicanos, **pelo Poder Judiciário brasileiro, notadamente** por esta Corte Suprema, **consideradas** as atribuições e as competências institucionais, **inclusive no plano** do controle de constitucionalidade, **outorgadas** à Magistratura nacional, **como resulta claro** da visão exposta por Campos Salles **sobre o novo perfil** da Justiça em nosso País:

*“Mas, o que principalmente deve caracterizar a necessidade da imediata organização da Justiça Federal é o papel de alta preponderância que ela se destina a representar, como órgão de um poder, no corpo social.*

*Não se trata de tribunais ordinários de justiça, com uma jurisdição pura e simplesmente restrita à aplicação das leis nas múltiplas relações do direito privado. A magistratura que agora*

se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos actos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica.

O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sábio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se elas são conformes ou não à Constituição, e neste último caso cabe-lhe declarar que elas são nulas e sem efeito. Por esse engenhoso mecanismo consegue-se evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a colocar-se na absurda situação de juiz em sua própria causa.

É a vontade absoluta das assembléias legislativas que se extingue, nas sociedades modernas, como se não extinguido as doutrinas do arbítrio soberano do Poder Executivo.

A função do liberalismo no passado (...) foi opor um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na época atual é opor um limite ao poder ilimitado dos parlamentos.

Essa missão histórica incumbe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, tal como o arquitetam poucos povos contemporâneos e se acha consagrado no presente decreto.

Aí está posta a profunda diversidade de índole que existe entre o Poder Judiciário, tal como se achava instituído no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto na elevada esfera da sua autoridade para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão.” (grifei)

Quando os Fundadores da República conceberam esta Nação, promulgando, em 1891, a Constituição do novo Estado brasileiro, nela repousando as inúmeras modificações que inovaram o perfil

institucional de nossa organização político-jurídica, registrou-se, quanto ao Poder Judiciário – e, em particular, quanto ao Supremo Tribunal Federal –, uma significativa transformação no âmbito de sua esfera de competência, em ordem a conferir aos juízes e Tribunais um papel de maior relevo na jovem República, eis que se lhes atribuiu a grave responsabilidade de velar pela supremacia do novo estatuto constitucional.

Nesse novo contexto histórico, ampliou-se, de maneira expressiva, o papel institucional desta Suprema Corte, que passou a ser, nas palavras de Ruy, “*o grande tribunal da Federação*”, concebido, segundo o pacto republicano, como obstáculo insuperável aos excessos do poder e aos atos de transgressão e prepotência contra as liberdades públicas.

A redemocratização do Estado brasileiro trouxe, como natural consequência desse novo regime político, agora fundado no princípio da liberdade e no consenso dos governados, o reconhecimento de que nenhum Poder da República tem legitimidade para desrespeitar a Constituição, pois, no *Estado Democrático de Direito*, não há lugar para o poder absoluto. Na realidade, a relação de qualquer dos Poderes do Estado com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de respeito incondicional.

Isso significa, na fórmula política do regime democrático, que ninguém está acima da Constituição e das leis. É por esse motivo que o dever de fidelidade à lei – a cujo império estamos todos submetidos, tanto governantes quanto governados – representa verdadeira pedra angular no processo de construção e de consolidação do Estado Democrático de Direito, além de revelar o grau de civilidade das autoridades constituídas e dos cidadãos em geral.

Já o disse, certa vez, Senhora Presidente, que o Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição – não pode renunciar ao

exercício desse encargo, **pois, se** esta Suprema Corte **falhar** no desempenho **da gravíssima** atribuição que lhe foi outorgada, **a integridade** do sistema político, **a proteção** das liberdades públicas, **a estabilidade** do ordenamento normativo do Estado, **a segurança** das relações jurídicas **e a legitimidade** das instituições da República **restarão** profundamente comprometidas.

**A importância** do Poder Judiciário na estrutura institucional **em que se organiza** o aparelho de Estado **assume** significativo relevo político, histórico e social, eis que, **sem** juízes independentes, **não há** cidadãos livres! **O fato inquestionável**, Senhora Presidente, **é que inexistente** na história das sociedades políticas **qualquer** registro de um Povo que, **despojado** de um Judiciário independente, **tenha conseguido preservar** os seus direitos **e conservar** a sua própria liberdade.

*2. O fiel cumprimento das decisões judiciais **qualifica-se** como obrigação constitucional inderrogável, **notadamente dos Poderes da República e de seus membros e agentes***

**Cabe ainda fazer**, Senhora Presidente, **um outro registro**, este **referente** a notícias de que o Congresso Nacional **poderia descumprir** decisão desta Corte, **a ser proferida** no presente julgamento, **tal seja o resultado** dele decorrente, **o que configuraria gravíssimo comportamento transgressor** da autoridade e da supremacia da Constituição da República.

**Parece-me oportuno**, por isso mesmo, *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*, **hão 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 que o Judiciário, quando intervém para conter os excessos do poder e, também, quando atua como intérprete do ordenamento constitucional, exerce, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por tal razão, projetando-se no plano da prática hermenêutica – que constitui a província natural de atuação do Poder Judiciário –, não transgredir 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 não de reger-se as relações entre os Poderes do Estado e não 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 inaceitável desprezo pela integridade e pela supremacia da Lei Fundamental do nosso País.**

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já fez consignar advertência que põe em destaque a essencialidade do cumprimento e fiel execução das decisões proferidas pelo Poder Judiciário:

**“O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL**

*A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.*

*O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.*

*A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de ‘impeachment’), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).”*

**(RTJ 167/6-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)**

**Não constitui demasia relembra**, neste ponto, Senhora Presidente, **dois episódios** registrados nos anais **desta** Corte Suprema **que revelam** comportamentos distintos **em face** de decisões do Supremo Tribunal Federal que contrariaram, *frontalmente*, **pretensões** político-jurídicas **de dois** Presidentes da República.

Refiro-me, inicialmente, ao episódio que envolveu o Presidente PRUDENTE DE MORAIS no último ano de seu mandato (1898).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de 16/04/1898, ao conceder ordem de “*habeas corpus*” no julgamento do HC 1.073, Relator designado Ministro LUCIO DE MENDONÇA, consagrou a tese – até então sustentada, *sem sucesso*, por RUI BARBOSA (HC 300, 1892) – de que, “*com a cessação do estado de sítio, cessam todas as medidas de repressão durante ele tomadas pelo Executivo*”, reconhecendo, nessa decisão, não obstante finda a vigência do estado de sítio, a possibilidade de controle jurisdicional de eventuais abusos cometidos na execução dessa medida extraordinária, considerada a circunstância – *tal como salientado por esta Corte Suprema* – de que a revisão judicial não se mostrava incompatível com a competência atribuída ao Congresso Nacional “*para o julgamento político dos agentes do Executivo*” (“*Jurisprudência*”, p. 19/28, item n. 18, 1899, Imprensa Nacional).

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal reformou antiga jurisprudência que, estabelecida em 1892, consolidara-se em sucessivos julgamentos proferidos pela Corte em 1894 e em 1897, o que motivou, por parte de RUI BARBOSA, o reconhecimento de que esse acórdão (1898) representava “*o fruto de seis anos de campanha liberal, que tinha o brilho e a solidez e a força dos grandes arestos, que valem mais para a liberdade dos povos do que as Constituições escritas*”.

A respeito desse julgamento, RODRIGO OCTAVIO, em obra de sua autoria (“*Minhas Memórias dos Outros*”, 1ª série, p. 210/216, José Olympio Editora), relembra que o Presidente da República PRUDENTE DE MORAIS, por entender que a concessão do “*habeas corpus*” comprometeria, gravemente, a ordem pública – e por considerar extremamente instável a situação institucional do País –, manifestou a sua intenção de renunciar ao mandato presidencial, por pensar ser inadmissível o resultado de tal julgamento, somente vindo a

reconsiderar tal propósito dias após, **quando**, *então*, **consciente** de sua alta responsabilidade institucional como Chefe de Estado e, *também*, como Advogado que era, **superou** as suas próprias objeções e **cumpriu a decisão** emanada do Supremo Tribunal Federal.

**Diverso**, *no entanto*, **foi o comportamento** do MARECHAL HERMES DA FONSECA, **então** Presidente da República, **que simplesmente**, e de maneira irresponsável, **descumpriu** decisão **emanada** do Supremo Tribunal Federal, **proferida no célebre caso** do Conselho Municipal do Distrito Federal (**precedente** que deu origem à formulação *da doutrina brasileira do “habeas corpus”*), **o que levou** o eminente Ministro PEDRO LESSA, *um dos mais notáveis Juízes desta Suprema Corte*, **a reagir**, *como ele próprio registrou em clássica obra (“Do Poder Judiciário”, p. 317, § 61, 1915, Livraria Francisco Alves)*, **em termos enérgicos e denunciatórios** da violência política **cometida** pelo Chefe do Poder Executivo da União, **conforme evidencia** a seguinte passagem de seu pronunciamento:

*“(…) **Cumpr**e fazer **observar** as leis em geral, **sem** aplicá-las a casos particulares, controvertidos? **A função é executiva. Faz-se necessário aplicar** as leis a contendas, a controvérsias, a questões entre pessoas singulares, ou coletivas? **Ninguém contesta a competência do Poder Judiciário. Ora, no caso do Conselho Municipal, do que exclusivamente se cogitava era de dirimir uma questão, de interpretar e aplicar preceitos constitucionais e legais a uma determinada espécie. Aos olhos de todos ressalta a incompetência do Poder Legislativo, que não pode fazer leis infringentes da Constituição, e, ainda menos, julgar, aplicando disposições legais a casos particulares. Se, por esses fundamentos, incompetente é o Poder Legislativo, pelas mesmas razões não se pode um só momento pôr em dúvida a incompetência do Executivo.***

.....  
***Como** **havemos de tolerar** que, **sob a república federativa, e no regime presidencial**, em que tão nítida e acentuada é a separação dos poderes, **se restabeleça a inconstitucional intrusão***

do Poder Executivo nas funções do Judiciário? Ao Presidente da República nenhuma autoridade legal reconheço para fazer preleções aos juízes acerca da interpretação das leis e do modo como devem administrar a justiça. Pela Constituição e pela dignidade do meu cargo sou obrigado a repelir a lição. (...).” (grifei)

3. O controle parlamentar “a posteriori” traduz subversão da ordem constitucional

Cumpr afirmar, desde logo, Senhora Presidente, que as decisões do Supremo Tribunal Federal não estão sujeitas a revisão nem dependem, para sua eficácia, de ratificação ou de ulterior confirmação por qualquer das Casas do Congresso Nacional, pois não assiste ao Parlamento a condição institucional de instância arbitral das deliberações da Suprema Corte, sob pena de subversão da ordem constitucional mediante desrespeito frontal ao postulado da separação de poderes.

Daí a correta e peremptória afirmação do eminente Relator no sentido da inadmissibilidade de sujeição do julgamento desta Corte ao assentimento posterior das Casas do Congresso Nacional na hipótese estrita a que se refere o art. 53, § 2º, da Constituição:

“Percebe-se que a regra do art. 53, § 2º, da CRFB nem de longe confere ao Poder Legislativo o poder de revisar juízos técnico-jurídicos emanados do Poder Judiciário. Ao Poder Legislativo, a Constituição outorgou, pela regra de seu art. 53, § 2º, apenas o poder de relaxar a prisão em flagrante, forte num juízo político.

Estender essa competência para permitir a revisão, por parte do Poder Legislativo, das decisões jurisdicionais sobre medidas cautelares penais significa ampliar referida imunidade para além dos limites da própria normatividade que lhe é própria, em ofensa ao postulado republicano e à própria independência do Poder Judiciário.” (grifei)

**O mecanismo** de “*checks and balances*”, devidamente institucionalizado no texto de nossa Lei Fundamental, já prevê as situações excepcionais em que, **pelo exercício de funções atípicas ou extraordinárias, legitimar-se-á o controle recíproco ou interorgânico** entre os Poderes da República.

**Cabe**, aqui, no entanto, Senhora Presidente, um “*caveat*”, pois revela-se necessário advertir que, entre essas atividades atípicas do Congresso Nacional, decididamente não está a de proferir *esdrúxulas “sentenças legislativas” concretizadoras do controle político do Poder Legislativo (!!!)* sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal...

**Vale observar**, Senhora Presidente, tratando-se das medidas cautelares fundadas no art. 319 do CPP, que o preconizado controle parlamentar “*a posteriori*” das decisões do Supremo Tribunal Federal que as apliquem **provocará inconcebível efeito transgressor** da Constituição da República, eis que o reconhecimento, em favor do Congresso Nacional, desse inadmissível instrumento de tutela política dos julgamentos desta Corte Suprema – além de perverter, gravissimamente, a ordem institucional – romperá qualquer possibilidade de convívio harmonioso entre esses órgãos da soberania nacional.

**Ninguém ignora** que, durante o Estado Novo de Vargas **e sob a égide da autocrática Carta Política de 1937**, **introduziu-se no plano do controle de constitucionalidade** um instrumento destinado a tornar “*sem efeito*” qualquer decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei proferida pelo Supremo Tribunal Federal (**ou** por outros órgãos do Poder Judiciário) **se**, a juízo do Presidente da República, **a lei, não obstante incompatível** com a Constituição, **fosse considerada** de alto interesse nacional, **hipótese** em que o Parlamento (*que jamais se reuniu, pois sob a ditadura de Vargas não houve eleições em nosso País*) **poderia confirmá-la** pelo voto de 2/3 dos membros de cada uma de suas Câmaras,

assim destituindo de eficácia, até mesmo, julgamento desta própria Corte Suprema.

Essa previsão que constava do parágrafo único do art. 96 da Carta Federal de 1937 **consagrou**, entre nós, verdadeiro “recall” de decisões judiciais, **assim viabilizando**, em obediência ao “diktat” do Presidente da República, **a prática anômala de verdadeiro cesarismo governamental!!!**

A mera possibilidade de reconhecer-se viável o controle político das decisões do Supremo Tribunal Federal pelos corpos legislativos **constituiria fator de degradação** da própria independência institucional do Poder Judiciário **e de frontal desrespeito** ao postulado da separação de poderes.

4. O Supremo Tribunal Federal, em tema de interpretação constitucional, quando no desempenho de sua atividade jurisdicional, **notadamente** em sede de controle normativo abstrato, **tem o monopólio da última palavra**

**Não custa lembrar**, Senhora Presidente, **considerada** a essencialidade do princípio constitucional da separação de poderes, **a advertência histórica** de ALEXANDER HAMILTON (“Publius”), em “O Federalista” (“The Federalist Papers”, nº 78), **que acentuava a necessidade de proteger-se** o Poder Judiciário (“the least dangerous of the branches of government”) **contra a inaceitável submissão institucional a outros** Poderes do Estado, **em situações** aptas a comprometer a própria independência orgânica dos corpos judiciais e a liberdade decisória de seus magistrados.

**Inegável reconhecer**, por isso mesmo, **que compete** ao Supremo Tribunal Federal, **em sua condição indisputável de guardião da Lei Fundamental**, **interpretá-la e de seu texto extrair**, nesse processo de **indagação hermenêutica**, **a máxima** eficácia possível, **em atenção e respeito** aos grandes princípios estruturantes **que informam**, como verdadeiros

*vetores interpretativos, o sistema de nossa Carta Política, **em ordem a fazer prevalecer a força normativa da Constituição**, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, **hão de ser valorizados, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, como enfatizam autores eminentes** (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, “Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 08/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).*

***Cabe destacar, bem por isso, tendo presente** o contexto em questão, **que assume papel de fundamental importância** a interpretação constitucional **derivada** das decisões **proferidas** pelo Supremo Tribunal Federal, **cuja função institucional** de “guarda da Constituição” (CF art. 102, “caput”) **confere-lhe o monopólio da última palavra** em tema de **exegese** das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, **como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência** deste Tribunal, para quem “(...) **A não-observância** da decisão desta Corte **debilita a força normativa** da Constituição (...)” (RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).*

***A circunstância** de o Supremo Tribunal Federal, **na qualidade** de “organo di chiusura”, **dispor** de competência **para interpretar** o ordenamento constitucional, **encerrando, em caráter definitivo, as controvérsias jurídicas** a ele submetidas, **não significa que suas decisões sejam imunes** à crítica, à divergência e ao debate **no âmbito** da sociedade civil **e no plano** das comunidades jurídica e acadêmica, **especialmente se se considerar** a afirmação de que se vive **sob a égide** de uma “sociedade*

*aberta dos intérpretes livres da Constituição”, **como a ela se refere** Peter Häberle.*

**Inquestionável**, *desse modo, **o reconhecimento**, em favor* da generalidade das pessoas e das instituições, **inclusive** dos próprios Poderes da República, **de verdadeira “abertura hermenêutica”, que lhes permite discutir** o alcance, o significado e a abrangência das cláusulas **que compõem** o “*corpus*” constitucional.

**Com essa compreensão**, *é importante destacar, **pluraliza-se** o debate constitucional, **confere-se** expressão real e efetiva ao princípio democrático e **permite-se** que o Supremo Tribunal Federal disponha de todos os elementos necessários à resolução da controvérsia, **buscando-se alcançar**, com tal abertura material, **consoante assinala expressivo magistério doutrinário** (GUSTAVO BINENBOJM, “A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira”, 2ª ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, “Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais”, p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, “Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?”, 2010, Saraiva; GILMAR MENDES, “Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, “As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro”, “in” RDA 211/125-134, v.g.), **a possibilidade de superação da grave questão pertinente à legitimidade democrática** das decisões **emanadas** desta Corte Suprema **no exercício** de seu *extraordinário poder de efetuar*, **notadamente em abstrato**, o controle de constitucionalidade.*

A **única** diferença que existe **entre** a atuação desta Corte Suprema **nos processos** em que profere o seu julgamento **e a possibilidade democrática de ampla discussão social em torno** da Constituição, **passando, inclusive**, pelo “*diálogo institucional*” **entre** os órgãos e Poderes

constituídos, **reside** no fato, *jurídica e processualmente relevante*, **de que a interpretação dada** pelo Supremo Tribunal Federal **revestir-se-á de definitividade** nas causas que julgar, **pondo termo** ao litígio nelas instaurado, **seja** com efeito “*inter partes*” (controle incidental ou difuso de constitucionalidade), **seja** com efeito “*erga omnes*” e eficácia vinculante (controle normativo abstrato de constitucionalidade).

**É por isso que se atribui** ao Supremo Tribunal Federal o “*monopólio da última palavra*” **em matéria** de interpretação constitucional efetuada por esta Corte Suprema **nos processos** submetidos a seu julgamento, **valendo destacar**, *quanto a esse ponto*, **no que concerne** à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos **em tema de exegese da Constituição**, **a lição** do eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO (“**O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**”, p. 392, item n. 2, 7ª ed., 2016, Saraiva), **bastante clara no sentido** de que “*Cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário*” (grifei), **embora** esse ilustre magistrado e Professor **advirta** que a primazia judicial “*não significa (...) que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal*”.

**As observações** que venho de fazer, Senhora Presidente, **ênfatizam** a circunstância – *que assume absoluto relevo* – **de que não se pode minimizar** o papel do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões em matéria constitucional, **pois tais decisões**, em última análise, *dão expressão concreta ao texto da própria Constituição*.

**É por essa razão** que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar** a ADI 2.797/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, **advertiu** que o legislador ordinário **não pode**, *a pretexto de editar lei interpretativa* da Carta Política, “*opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal – guarda da Constituição*” (grifei), **sob pena** de usurpação, *por parte do Congresso Nacional*, da função desta Corte Suprema como “*intérprete final da Lei Fundamental*”.

Ao assim decidir, o Supremo Tribunal Federal, enfatizando a condição institucional que lhe permite exercer, soberanamente, o monopólio da última palavra em interpretação constitucional, concluiu pela impossibilidade jurídica de o Congresso Nacional, ainda que mediante lei, reformular exegese ou alterar o sentido interpretativo que esta Corte Suprema, no regular exercício de sua jurisdição, conferiu ao texto constitucional:

*“(...) admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição – como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia –, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames (...).”*

(ADI 2.797/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

Esse entendimento é também perfilhado pelo eminente Professor da Universidade de Coimbra J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição” p. 899/900, item n. 1.1.2, “a”, 1998, Almedina), para quem não se pode convalidar, retroativamente, por ato legislativo, situação normativa declarada inconstitucional pelo órgão incumbido de proceder à fiscalização de constitucionalidade, residindo, nesse específico ponto, um limite negativo ao exercício da própria atividade legislativa:

*“O legislador não pode constitucionalizar através de lei o que é inconstitucional e como tal foi declarado pelo TC [Tribunal Constitucional]. Daí a existência de um limite negativo geral vinculativo do legislador: proibição de reprodução, através de lei, da norma declarada inconstitucional. Neste sentido se diz que a relação bilateral Constituição-lei se transforma numa relação trilateral – Constituição-sentença-lei – em que o*

*parâmetro positivo da Constituição é mediado pela declaração judicial da inconstitucionalidade.” (grifei)*

É interessante observar, neste ponto, a título de mero registro, que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao julgar o caso *Dickerson v. United States* (2000), também reconheceu, por 7 (sete) votos a 2 (dois), consoante ressaltam os que comentaram essa importante decisão, que “Congress may not override judicial interpretations of the Constitution”, vindo a manter, em consequência, naquele processo, a orientação firmada, em 1966, no precedente “*Miranda v. Arizona*”.

Com efeito, no julgamento do caso *Dickerson v. United States*, a corrente majoritária, liderada pelo então Chief Justice William Rehnquist, assim expôs a sua conclusão: “*In sum, we conclude that Miranda announced a constitutional rule that Congress may not supersede legislatively. Following the rule of stare decisis, we decline to overrule Miranda ourselves*” (grifei).

É preciso ter sempre em perspectiva que o exercício da jurisdição constitucional, por esta Suprema Corte, tem por objetivo único preservar a supremacia da Constituição, o que põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal – compreendida a expressão “*dimensão política*” em seu sentido helênico (como apropriadamente a ela referiu-se a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA em outra oportunidade) –, pois, no processo de indagação constitucional, reside a magna prerrogativa outorgada a esta Corte de decidir, em caráter final, sobre a própria substância do poder.

Dá a precisa observação de FRANCISCO CAMPOS (“Direito Constitucional”, vol. II/403, 1956, Freitas Bastos), cujo magistério enfatiza, corretamente, que no poder de interpretar inclui-se a prerrogativa de formular e de revelar o próprio sentido do texto constitucional. É que – segundo a lição desse eminente publicista – “O poder de interpretar a

*Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte” (grifei).*

*Em uma palavra: não se pode ignorar, muito menos desconsiderar, o papel eminente que a ordem jurídica atribuiu ao Supremo Tribunal Federal em tema de interpretação da Constituição da República.*

*É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, o que permite reconhecer, no contexto do Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada e, em particular, a da intervenção do Supremo Tribunal Federal, que detém, em tema de interpretação constitucional, e por força de expressa delegação que lhe foi atribuída pela própria Assembleia Nacional Constituinte, o monopólio da última palavra, de que já falava RUI BARBOSA em discurso parlamentar que proferiu, como Senador da República, em 29 de dezembro de 1914, em resposta ao Senador gaúcho Pinheiro Machado, quando, definindo com precisão o poder de nossa Suprema Corte em matéria constitucional (“Obras Completas de Rui Barbosa”, vol. XLI, tomo III, p. 255/261, Fundação Casa de Rui Barbosa), deixou assentadas as seguintes conclusões:*

*“A Justiça, como a nossa Constituição a criou no art. 59, é quem traça definitivamente aos dois poderes políticos as suas órbitas respectivas. (...).*

*No art. 59, é categórica a letra constitucional, estatuinte de acôrdo com a praxe geral (...) que o Supremo Tribunal conhecerá, em última instância, das causas em que se contestar a validade, assim dos atos do Poder Executivo, como do Poder Legislativo perante a Constituição. Por esta disposição constitucional, a*

nossa justiça suprema *é quem define* quando os atos do Poder Legislativo *estão dentro ou fora da Constituição, isto é, quando os atos de cada um desses dois poderes se acham dentro da órbita que a cada um desses dois poderes a Constituição traçou.*

*Ele é o poder regulador, não conhecendo do assunto por medida geral, por deliberação ampla, resolvendo apenas dos casos submetidos ao seu julgamento, mediante a ação regular; **mas quando aí decide**, julgando **em última** instância, **não há**, sob qualquer pretexto dêste mundo, **recurso** para outro **qualquer** poder constituído.*

.....  
*Bem conheço o pretexto. A evasiva das causas políticas é um princípio verdadeiro, quando entendido como se deve entender. Indubitavelmente a justiça não pode conhecer dos casos que forem exclusivos e absolutamente políticos, **mas a autoridade competente para definir quais são os casos políticos e casos não políticos é justamente essa justiça suprema**, cujas sentenças agora se contestam. (...).*

.....  
***Em tôdas** as organizações políticas ou judiciais **há sempre** uma autoridade extrema para errar em último lugar.*

.....  
*Acaso V. Ex.<sup>as</sup> poderiam convir nessa infalibilidade que agora se arroga de poder qualquer desses ramos da administração pública, o Legislativo ou o Executivo, dizer quando erra e quando acerta o Supremo Tribunal Federal?*

***O Supremo Tribunal Federal**, Senhores, **não sendo infalível, pode errar**, mas a alguém **deve ficar** o direito de errar **por último**, de decidir **por último**, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como erro ou como verdade." (grifei)*

**Impende registrar**, ainda, neste ponto, **a precisa lição** do eminente e saudoso Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI ("Ação Rescisória em Matéria Constitucional", "in" Revista de Direito Renovar, vol. 27/153-174, 159-165, 2003) **reveladora** do papel institucional **que se atribuiu** ao

Supremo Tribunal Federal **em sua condição** político-jurídica de guardião maior da supremacia e da intangibilidade da Constituição da República:

*“Ocorre que a lei constitucional não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. Na Constituição está moldada a estrutura do Estado, seus organismos mais importantes, a distribuição e a limitação dos poderes dos seus agentes, estão estabelecidos os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Enfim, a Constituição é a lei suprema, a mais importante, a que está colocada no ápice do sistema normativo. Guardar a Constituição, observá-la fielmente, constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema. Não é por outra razão que, além dos mecanismos ordinários para tutelar a observância dos preceitos normativos comuns, as normas constitucionais têm seu cumprimento fiscalizado e garantido também por instrumentos especiais e próprios.*

*.....*  
*Mais ainda: a guarda da Constituição, além de constituir dever jurado de todos os juízes, foi atribuída como missão primeira, mais relevante, a ser desempenhada ‘precipualemente’, ao órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). A ele se atribui, no exercício da fiscalização abstrata da constitucionalidade do ordenamento, o poder de declarar, com eficácia ‘erga omnes’ e efeito vinculante, a inconstitucionalidade de preceitos normativos, retirando-os do ordenamento jurídico, ou a sua constitucionalidade, afirmando a imperiosidade da sua observância. Também no âmbito do controle difuso, os precedentes do STF têm eficácia transcendental no sistema (...).*

*.....*  
*As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a da ‘supremacia jurídica’ da Constituição, cuja interpretação ‘não*

pode ficar sujeita à perplexidade', e a especial gravidade com que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o 'vício' da inconstitucionalidade das leis.

O exame desta orientação (...) revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. Supremacia da Constituição e autoridade do STF são, na verdade, valores associados e que têm sentido transcendental quando associados. Há, entre eles, relação de meio e fim. E é justamente essa associação o referencial básico de que se lança mão para solucionar os diversos problemas (...).

O princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal constituem, conforme se viu, os pilares de sustentação para construir um sistema apto a dar respostas coerentes à variedade de situações (...).

.....  
(...) O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. (...). Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição (...). É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso." (grifei)

Esse papel do Poder Judiciário, fortalecido pelo monopólio da última palavra de que dispõe o Supremo Tribunal Federal em matéria de interpretação constitucional, nada mais representa senão o resultado da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao próprio Judiciário pela vigente Constituição, que converteu juízes e Tribunais em árbitros dos conflitos que se registram no domínio social e na arena política, consideradas as relevantíssimas atribuições que lhes foram deferidas,

*notadamente* as outorgadas a esta Suprema Corte, **em tema** de jurisdição constitucional, **como o revela**, *p. ex.*, **o seguinte julgado**:

**“A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.**

– **O exercício** da jurisdição constitucional, que **tem** por objetivo **preservar** a supremacia da Constituição, **põe em evidência** a dimensão **essencialmente** política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, **pois**, no processo de indagação constitucional, **assenta-se** a magna prerrogativa **de decidir**, em última análise, sobre a própria **substância** do poder.

– **No poder de interpretar** a Lei Fundamental, **reside** a prerrogativa extraordinária de **(re)formulá-la**, **eis** que a interpretação judicial **acha-se compreendida** entre os processos **informais** de mutação constitucional, **a significar**, portanto, que ‘A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la’. **Doutrina. Precedentes.**

– **A interpretação constitucional derivada** das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – **a quem se atribuiu a função** eminente de ‘guarda da Constituição’ (CE, art. 102, ‘caput’) – **assume** papel **de fundamental** importância na organização institucional do Estado brasileiro, **a justificar** o reconhecimento de que o modelo político-jurídico **vigente** em nosso País **conferiu**, à Suprema Corte, **a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema** de exegese das normas **inscritas** no texto da Lei Fundamental.”

(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

**5. A controvérsia constitucional em julgamento**

**O exame** do litígio constitucional **revela que se registram**, na espécie, em tese, **ao menos** três posições: (a) **possibilidade ampla** de o Supremo Tribunal Federal **aplicar**, *autonomamente*, **aos membros** do Congresso

## ADI 5526 / DF

Nacional, sem qualquer intervenção ulterior da Casa legislativa correspondente, **as medidas cautelares** a que se refere o art. 319 do CPP (**proposta** da Procuradoria-Geral da República); **(b) impossibilidade, pura e simples**, de o Supremo Tribunal Federal **impor** referidas medidas cautelares pessoais aos parlamentares (**entendimento** do Presidente da República e dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal); e **(c) legitimidade de aplicação** de tais medidas cautelares aos congressistas (CPP, art. 319), **desde que essa decisão** do Supremo Tribunal Federal **venha a ser referendada** pela Câmara dos Deputados **ou** pelo Senado Federal *conforme o caso* (**pretensão** das agremiações partidárias litisconsortes ativas).

**Tenho para mim**, Senhora Presidente, **com a vênia** dos que pensam em sentido contrário, **que as posições** expostas pelas agremiações partidárias, pelo Senhor Presidente da República e pelos Senhores Presidentes das Casas que compõem o Congresso Nacional – **que buscam delinear um círculo de imunidade virtualmente absoluta em torno dos membros** do Congresso Nacional, **em ordem a excluí-los** da esfera de jurisdição penal cautelar do Supremo Tribunal Federal – **mostram-se incompatíveis com o dogma da República, inconciliáveis com os valores ético-jurídicos** que informam e conformam a própria atuação do Estado e **conflitantes com o princípio da separação de poderes, que constituem, todos eles, postulados básicos** de nossa organização política.

**Entendo**, por isso mesmo, Senhora Presidente, **que deve prevalecer** a posição da douta Procuradoria-Geral da República, **acolhida no substancial e extremamente bem elaborado voto proferido** pelo eminente Relator, Ministro EDSON FACHIN, **pois tenho por inassimilável** ao que estabelece o § 2º do art. 53 da Constituição (**que trata** de prisão em flagrante *por crime inafiançável*) **a imposição, a qualquer membro do Congresso Nacional, das medidas cautelares** de índole pessoal **previstas** no art. 319 do CPP, **precisamente porque não se revestem elas de caráter privativo da liberdade**.

*Ao assim decidir, **apoio-me** tanto no magnífico voto do eminente Relator quanto em precedente unânime do Supremo Tribunal Federal, que entendeu plenamente legítimas, em face da Constituição da República, as medidas de afastamento cautelar da Presidência da Câmara dos Deputados e de suspensão preventiva do exercício do mandato legislativo impostas ao então Deputado Federal Eduardo Cunha (AC 4.070-Ref/DF).*

Com efeito, o Plenário desta Corte Suprema, em sessão de 05/05/2016, **proferiu** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

**“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO (ART. 319, VI, DO CPP), A ABRANGER TANTO O CARGO DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANTO O MANDATO PARLAMENTAR. CABIMENTO DA PROVIDÊNCIA, NO CASO, EM FACE DA SITUAÇÃO DE FRANCA EXCEPCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO, NA HIPÓTESE, DA PRESENÇA DE MÚLTIPLOS ELEMENTOS DE RISCOS PARA A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO CRIMINAL E PARA A DIGNIDADE DA PRÓPRIA CASA LEGISLATIVA. ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO AO CARGO DE PRESIDENTE DA CÂMARA, CONCORRE PARA A SUSPENSÃO A CIRCUNSTÂNCIA DE FIGURAR O REQUERIDO COMO RÉU EM AÇÃO PENAL POR CRIME COMUM, COM DENÚNCIA RECEBIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O QUE CONSTITUI CAUSA INIBITÓRIA AO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. DEFERIMENTO DA MEDIDA SUSPENSIVA REFERENDADO PELO PLENÁRIO.”**

**(AC 4.070-Ref/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)**

O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, no voto que então proferiu em referido julgamento, **depois de demonstrar** a plena *“legitimidade do*

*deferimento das medidas cautelares de persecução criminal contra deputados”, **ênfaticamente** que a utilização dos instrumentos de tutela cautelar penal **em relação** aos congressistas **encontra** suporte autorizador **no princípio** da inafastabilidade da jurisdição **e em postulados** de conteúdo ético-jurídico, **que informam** a própria ordem identificadora do Estado Democrático de direito.*

**Ao assim julgar**, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI **invocou**, em favor de sua decisão, **os fundamentos** com que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA **havia justificado**, *como Relatora do HC 89.417/RO*, a **denegação** da ordem de “*habeas corpus*” **relativa** ao Presidente de determinada Assembleia Legislativa estadual, **ocasião em que assim se pronunciou**:

*“A Constituição **não diferencia** o parlamentar para privilegiá-lo. **Distingue-o e torna-o imune** ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, **o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível** com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito.*

*Afirmava Geraldo Ataliba, que pensar que a impunidade possa ser acolhida no Estado de Direito, sob qualquer disfarce, é imaginar que se pode construir uma fortaleza para dar segurança e nela instalar um portão de papelão. (...).” (grifei)*

**Esta Corte Suprema**, em referido precedente, **advertiu** que, “(...) **a prevalecer uma interpretação que exclua** do sistema a possibilidade de suspensão cautelar de parlamentar de suas funções públicas, **ter-se-á uma situação de tratamento injustificadamente diferenciado** entre os altos agentes políticos vinculados aos diversos poderes” (grifei), **o que se revela inadmissível**, eis que **o caráter restritivo dessa exegese – além de interditar o exercício** do poder de cautela **atribuído**, “*ex vi legis*”, a magistrados e Tribunais, **excluindo**, seletivamente, de sua incidência, **os congressistas**

## ADI 5526 / DF

(e eles apenas) – desconsidera, **conforme destacado** em mencionado julgamento, que “os membros da magistratura, que exibem garantias constitucionais igualmente próprias”, **podem ser eles suspensos** do exercício das respectivas atribuições jurisdicionais por determinação do Tribunal competente, **sempre** que se tornar aconselhável o recebimento, contra eles, de denúncia, **em face** da natureza **ou** da gravidade do próprio ilícito criminal cuja autoria lhes tenha sido imputada (**LOMAN**, art. 29), **sendo certo**, ainda, que **também** o Conselho Nacional de Justiça, **fundado** em sua jurisdição censória, **pode ordenar-lhes** o afastamento cautelar do ofício jurisdicional (**Resolução CNJ** nº 135/2011, art. 15).

**A consagração das teses** preconizadas, de um lado, **pelos autores** desta ação direta **e**, de outro, em caráter mais radical, **pelo Senhor** Presidente da República **e pelos Senhores** Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, **por causar virtual esterilização** do poder de cautela **de que se acha investido** o Supremo Tribunal Federal **por efeito de expressa determinação fundada** no art. 319 do CPP (**que prevê** medidas cautelares *típicas ou nominadas*), **culminará por gerar a inefetividade** da jurisdição penal do Estado, **frustrando**, de modo *inconcebível*, por via de consequência, a própria eficácia do princípio republicano, **que tem na responsabilização, inclusive criminal**, dos agentes públicos (aí **compreendidos** os agentes políticos, **como** os congressistas) uma de suas projeções político-jurídicas mais expressivas.

**Vale acentuar que as medidas cautelares – que podem ser pessoais** (algumas privativas de liberdade, outras meramente restritivas de direitos) **ou reais** (sequestro, arresto, apreensão e indisponibilidade de bens, **inclusive** congelamento de depósitos bancários, *p. ex.*) – **não se revestem de caráter punitivo nem possuem conteúdo sancionatório, pois independem, para efeito de sua aplicabilidade, da formulação de qualquer juízo de culpabilidade.**

Importante lembrar, no ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, fragmento do voto proferido pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI no precedente acima referido:

*“3. O deferimento de medidas cautelares, no processo penal, pressupõe escrutínio que não se confunde com o juízo de culpa. Embora também atraia uma avaliação a respeito da conduta das pessoas de interesse das investigações, o exame cautelar não comporta nem a mesma profundidade, nem os mesmos parâmetros, nem a mesma finalidade de um veredicto de condenação. O que se há de investigar, nesse momento, e a partir de uma leitura contextualizada dos fatos suspeitadamente ilícitos, é se os implicados na narrativa persecutória manifestaram alguma espécie de comportamento que possa se traduzir em risco de ineficácia para a realização da jurisdição penal.*

*.....*  
*A provisoriamente da medida, aliás, é o seu distintivo de validade. É justamente porque ela não tem o condão de destituir ou privar alguém definitivamente do exercício de um direito que ela se sustenta diante do princípio da presunção de inocência, como, aliás, o Plenário desta Suprema Corte veio a proclamar no INQ 2424, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 26/3/10. E é esta mesma característica que torna possível identificar os casos em que a sua manutenção possa vir a se revelar abusiva (HC 121089, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17/3/15).*

*.....*  
*(...) a compreensão sobre o cabimento da medida suspensiva reclama uma inevitável leitura a respeito da existência de riscos que possam transcender a própria instância processual penal, sobretudo quando estiver sob consideração o exercício de funções públicas relevantes. Nestes casos, a decretação da medida servirá a dois interesses públicos indivisíveis: a preservação da utilidade do processo (pela neutralização de uma posição de poder que possa tornar o trabalho de persecução mais acidentado) e a preservação da finalidade pública do cargo (pela eliminação da possibilidade*

*de captura de suas competências em favor de conveniências particulares sob suspeita). A hibridez do juízo a ser feito na ponderação do cabimento deste tipo de medida foi ilustrada, com lucidez, pelo Min. Roberto Barroso, no julgamento da AC 3873 AgR, Primeira Turma, j. 19/05/2015.*

***Em outras palavras, a norma do art. 319, VI, do Código de Processo Penal tutela igualmente – e a um só tempo – o risco de (prática da) delinquência no poder e o risco (de uso) do poder para delinquir. A não ser por um exercício de puro abstracionismo retórico, não há como separar essas realidades (...).***

*(AC 4.070-Ref/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)*

Na realidade, as medidas cautelares **existem** em função da atividade processual (ou da investigação penal) **e não veiculam** antecipações punitivas, **pois objetivam**, unicamente, **conferir efetividade e assegurar resultados úteis e práticos** aos procedimentos de investigação criminal e/ou de persecução penal.

#### **6. O dogma da República: responsabilidade e igualdade**

**Todos sabemos** que a responsabilidade dos governantes e dos agentes públicos em geral, **inclusive** dos membros do Congresso Nacional, em um sistema constitucional de poderes limitados, **tipifica-se** como uma das cláusulas essenciais à configuração mesma do primado **da ideia republicana**, que se opõe – *em função de seu próprio conteúdo* – às formulações teóricas **ou** jurídico-positivas que proclamam, **nos regimes monárquicos**, a absoluta irresponsabilidade pessoal do Rei **ou** do Imperador, **tal como ressaltado** por JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 203, item n. 267, 1958, Ministério da Justiça – DIN).

**Embora irrecusável** a posição de grande relevo dos Deputados Federais e Senadores da República no contexto político-institucional emergente de

nossa Carta Política, **impõe-se reconhecer**, *até mesmo como decorrência necessária do princípio republicano*, a possibilidade de responsabilizá-los, **penalmente**, pelos atos ilícitos que eventualmente venham a praticar no desempenho de suas funções ou fora delas.

**Mesmo** naqueles Países, cujo ordenamento político revela uma primazia dos agentes incumbidos da direção e regência do Estado, **ainda assim** – *tal como salienta o saudoso Senador JOSAPHAT MARINHO (RDA 156/11) – essa posição hegemônica*, no plano jurídico-institucional, *“não equivale a domínio ilimitado e absorvente”*, **basicamente porque** a expansão do arbítrio **deve ser contida** por um sistema que permita a aferição do grau de responsabilidade daqueles que exercem o poder.

**A consagração do princípio da responsabilidade** dos agentes políticos em geral **configura** *“uma conquista fundamental da democracia e, como tal, é elemento essencial da forma republicana democrática que a Constituição brasileira adotou...”* (PAULO DE LACERDA, **“Princípios de Direito Constitucional Brasileiro”**, vol. I/459, item n. 621).

**A sujeição dos membros do Congresso Nacional** às consequências jurídicas de seu próprio comportamento **é inerente e consubstancial**, *desse modo, ao regime republicano*, que constitui, *no plano de nosso ordenamento positivo*, **uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais** adotadas pelo legislador constituinte brasileiro.

**Não obstante** a posição que detém na estrutura político-institucional do Poder Legislativo da União, **o membro** do Congresso Nacional – *que também é súdito das leis*, como **qualquer** outro cidadão deste País – **não se exonera** da responsabilidade penal **emergente** dos atos que tenha praticado.

**A forma republicana** de Governo, **analisada** em seus aspectos conceituais, **faz instaurar, portanto, um regime de responsabilidade** a que

ADI 5526 / DF

se devem submeter, *de modo pleno*, dentre outras autoridades estatais, **os parlamentares**, à semelhança do que ocorre, *p. ex.*, com o Chefe do Poder Executivo (RTJ 162/462-464, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO).

**O princípio republicano** consagra, a partir da ideia central que lhe é subjacente, **o dogma de que todos os agentes públicos** – os membros do Congresso Nacional, em particular – **são responsáveis perante a lei** (WILSON ACCIOLI, “Instituições de Direito Constitucional”, p. 408/428, itens ns. 166/170, 2ª ed., 1981, Forense; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 518/519, 10ª ed., 1995, Malheiros; MARCELO CAETANO, “Direito Constitucional”, vol. II/239, item n. 90, 1978, Forense, *v.g.*).

**Cumprir destacar**, nesse contexto, **o magistério irrepreensível** do saudoso GERALDO ATALIBA (“República e Constituição”, p. 38, item n. 9, 1985, RT – grifei), **para quem** a noção de responsabilidade **traduz** um consectário natural *do dogma republicano*:

*“A simples menção ao termo república já evoca um universo de conceitos, intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial.”* (grifei)

**Foi por tal razão** que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **atento** às implicações jurídicas e políticas **que resultam do princípio republicano**, **pronunciou-se** sobre o tema concernente à **responsabilidade penal** dos agentes estatais, **proferindo** decisão consubstanciada em **acórdão** assim ementado:

**“PRINCÍPIO REPUBLICANO E RESPONSABILIDADE DOS GOVERNANTES.**

**– A responsabilidade dos governantes tipifica-se como uma das pedras angulares essenciais à configuração mesma da ideia republicana.** A consagração do princípio da

*responsabilidade* do Chefe do Poder Executivo, além de refletir uma conquista básica do regime democrático, constitui consequência necessária da forma republicana de governo adotada pela Constituição Federal.

*O princípio republicano* exprime, a partir da idéia central que lhe é subjacente, o dogma de que **todos** os agentes públicos (...) são **igualmente** responsáveis perante a lei (...)."

(ADI 1.008/PI, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Não constitui demasia assinalar, Senhora Presidente, que o postulado republicano repele privilégios e não tolera discriminações, impedindo que se estabeleçam tratamentos seletivos em favor de determinadas pessoas e obstando que se imponham restrições gravosas em detrimento de outras, **em razão**, entre outras, de sua condição social, de nascimento, de gênero, de origem étnica, de orientação sexual ou de posição estamental, **eis que nada pode autorizar o desequilíbrio** entre os cidadãos da República, **sob pena** de transgredir-se o valor fundamental que informa a **própria** configuração da ideia de República, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade.

Dá a afirmação incontestável de JOÃO BARBALHO ("Constituição Federal Brasileira", p. 303/304, edição fac-similar, 1992, Brasília), **que associa** à autoridade de seus comentários a **experiência** de membro da **primeira** Assembleia Constituinte da República e, **também**, a de Senador da República **e** a de Ministro do Supremo Tribunal Federal:

*"Não há*, perante a lei republicana, grandes *nem* pequenos, senhores *nem* vassalos, patrícios *nem* plebeus, ricos *nem* pobres, fortes *nem* fracos, **porque a todos irmana e nivela o direito** (...)."  
(grifei)

7. Legitimidade da suspensão cautelar do exercício do mandato legislativo

Cabe registrar, desde logo, por relevante, que houve uma Constituição brasileira (a de 1824) que expressamente contemplou a hipótese de suspensão do exercício do mandato parlamentar, além de haver definido como competente para a imposição dessa medida a própria Câmara a que pertencia o legislador, uma vez notificada pelo magistrado responsável pelo processo penal em andamento no qual pronunciado o titular do mandato.

É o que prescrevia o art. 28 da Carta Imperial de 1824, em norma que deixou de ser reproduzida nas Constituições posteriores, a significar, “de jure constituto”, que não mais pertence ao próprio Legislativo, no contexto mencionado, a atribuição de ordenar a medida suspensiva do exercício do mandato legislativo, que agora remanesce na esfera da jurisdição penal cautelar do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de membro do Congresso Nacional.

É por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em unânime decisão (AC 4.070-Ref/DF), julgou plenamente compatível com a ordem constitucional a possibilidade de esta Corte Suprema decretar, por autoridade própria, contra membro do Congresso Nacional, entre outras medidas cautelares fundadas no art. 319 do CPP, a suspensão preventiva do ofício legislativo, independentemente de essa deliberação judicial necessitar, para efeito de sua plena eficácia, de ulterior confirmação por parte da Casa legislativa a que pertencer o parlamentar, consoante se verifica de passagem, a seguir reproduzida, do voto então proferido pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, **Relator** da causa:

*“(...) Dois elementos adquirem relevância: a competência das Casas parlamentares para (a) resolver sobre a prisão de seus membros, caso tenham sido eles detidos em flagrante por*

*crime inafiançável (art. 53, § 2º); e (b) sustar o andamento de ação penal que porventura tenha sido recebida contra senador ou deputado por crime ocorrido após a diplomação (art. 53, § 3º). A última palavra sobre a prisão e a avaliação a respeito da suspensão do processo penal são garantias institucionais deferidas pela Constituição em favor do Poder Legislativo – e que ressoam no desenvolvimento da persecução penal. Como prerrogativas que são, naturalmente reivindicarão interpretação restritiva.*

*Fora dessas hipóteses, as investigações e processos criminais deflagrados contra parlamentares haverão de transcorrer ordinariamente, sem qualquer interferência do Poder Legislativo, inclusive quanto à execução das demais medidas cautelares previstas no ordenamento, que ficam à disposição da jurisdição, podendo ser acionadas a tempo e a modo, isto é, quando forem necessárias e adequadas. Não há, nesse aspecto, qualquer fragilização da independência para o exercício do mandato. Afinal, a plenitude das prerrogativas de representação popular são garantidas, no ponto, pela prerrogativa de foro, que atribuem necessariamente a um colegiado de magistrados a competência pela direção dos procedimentos de persecução penal eventualmente instaurados contra parlamentares. Assim, a partir de quando um parlamentar passa a ser alvo de investigação por crime comum, perante o foro apropriado, também esses agentes políticos haverão de se sujeitar a afastamentos temporários da função, desde que existam elementos concretos, de particular gravidade, que revelem a indispensabilidade da medida para a hígida sequência dos trabalhos judiciais.*

*Não tem qualquer relevância para essa conclusão o fato de o art. 55, § 1º, da Constituição ter delegado o estabelecimento das balizas do decoro parlamentar à mercê dos regimentos internos. Esse preceito está longe de sugerir a impermeabilidade das condições de exercício do mandato parlamentar de qualquer controle jurisdicional. O que ele estatui, em reconhecimento à autonomia de cada Casa Parlamentar, é uma prerrogativa para que elas padronizem, dentro de suas respectivas concepções de respeitabilidade institucional, um código de ética próprio,*

cuja observância lhes caberá cobrar na hipótese de decretação de perda de mandato por quebra de decoro (art. 55, II). Entretanto, isso jamais seria suficiente para obstar o controle cautelar das circunstâncias de exercício do mandato pelo Judiciário, até porque, como já se frisou, esse controle não interdita irremediavelmente o cumprimento desse munus de representação, nem atenta contra a presunção constitucional de não culpabilidade.

6. A legitimidade do deferimento das medidas cautelares de persecução criminal contra deputados encontra abrigo farto, mas não isolado, no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Também acodem esse tipo de medida preceitos éticos da maior relevância, e que estão na base do próprio sistema de representação popular que confere movimento ao estado de direito (...).” (grifei)

Esse entendimento é também perfilhado pelo ilustre Magistrado paulista Dr. RODRIGO CAPEZ, que, em obra monográfica (“**Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A individualização da Medida Cautelar no Processo Penal**”, p. 302/338, 2017, Quartier Latin), discorreu sobre o tema, igualmente sustentando, com absoluta correção, a plena legitimidade constitucional da suspensão cautelar, por ordem judicial, do exercício de mandato legislativo, assinalando, em esclarecedora passagem de seu estudo, o que se segue:

“A nosso ver (...), é constitucional a suspensão cautelar de agente político, na esfera processual penal, do exercício de mandato eletivo.

.....  
Como agentes políticos, indistintamente, exercem funções públicas, o art. 319, VI, do Código de Processo Penal, ao prever a ‘suspensão do exercício de função pública’, a todos compreende.

.....  
Como [os] parlamentares não estão sujeitos a prisão cautelar (art. 53, § 2º, CF), poder-se-ia argumentar que, ante essa vedação

constitucional absoluta, também estaria vedada a suspensão do exercício de sua função pública. Trata-se de um argumento 'a majori ad minus': se o mais é vedado, o menos também o seria.

*A nosso ver, contudo, essa vedação se refere, exclusivamente, à prisão cautelar, tanto que, como a seguir exposto, a prática de crimes que também constituam atos de improbidade pode conduzir à suspensão cautelar do exercício da função pública de parlamentar que goze de imunidade formal.*

.....  
*Em face da relevância dos fins do Direito Penal, e determinando a Constituição Federal que o agente seja responsabilizado em ambas as esferas, não há razão para se negar, pelos mesmos fatos, a possibilidade de afastamento cautelar do agente na esfera penal, limitando-se à esfera civil (art. 20 da Lei nº 8.492/92).*

*Se, por um lado, o eleito tem o direito político de exercer seu mandato, por outro, o mandato parlamentar, tanto quanto o exercício de um direito fundamental, não pode constituir instrumento de salvaguarda para a prática de atos ilícitos.*

*O afastamento cautelar de parlamentar dotado de imunidade formal, portanto, pode ser objeto de sopesamento para se determinar se, no caso concreto, o grau de satisfação dos princípios colidentes (assegurar os meios ou os fins do processo penal, ou garantir a ordem pública) justifica o grau de afetação do direito constitucional ao exercício do mandato.*

.....  
*Além de respeitar o princípio da legalidade, a suspensão do exercício do mandato ou tem caráter instrumental (cautelar) e visa resguardar os meios ou o resultado do processo criminal que poderá culminar na condenação do parlamentar, ou tem caráter material e visa resguardar a ordem pública, razão por que também encontra fundamento de validade no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (princípio da proteção judicial efetiva).*

*Não se divisa, assim, ofensa ao princípio democrático, uma vez que a suspensão cautelar do exercício de mandato*

*parlamentar encontra seu fundamento de validade na própria Constituição Federal (art. 15, V). Evidente que, para não importar, por via oblíqua, em cassação do mandato e perda de direitos políticos, é mister grande exação no controle da provisoriedade desse afastamento cautelar.” (grifei)*

Essa mesma diretriz – possibilidade constitucional de suspensão cautelar do mandato legislativo por ordem judicial – tem sido acolhida por autorizado magistério doutrinário (ANDREY BORGES DE MENDONÇA, “Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais”, p. 442, 2011, Método; MARCELLUS POLASTRI, “A Tutela Cautelar no Processo Penal”, p. 261, 3ª ed., 2014, Atlas; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Manual de Processo Penal”, p. 1.036/1.039, 5ª ed., 2017, JusPODIVM; NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, “Prisão, Liberdade e as Cautelares Alternativas ao Cárcere”, p. 109, 2013, Marcial Pons, v.g.).

É relevante observar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de mandato eletivo titularizado por Governador de Estado, entendeu constitucionalmente viável, mesmo assim, em diversos precedentes (ADI 4.797/MT – ADI 4.798/PI), o seu afastamento cautelar da Chefia do Poder Executivo local, não obstante nela investido por vontade popular, desde que o Superior Tribunal de Justiça fundamente e indique as razões de necessidade dessa medida cautelar:

*“(...) 4. Também aos Governadores são aplicáveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, entre elas ‘a suspensão do exercício de função pública’, e outras que se mostrarem necessárias e cujo fundamento decorre do poder geral de cautela conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos juízes. (...)”*

*(ADI 4.764/AC, Red. p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO – grifei)*

8. Conclusão

**Concluo o meu voto**, Senhora Presidente. **E**, ao fazê-lo, **quero destacar** que hoje, **mais do que nunca**, é preciso proclamar, na linha da lição ministrada por Hely Lopes Meirelles, **que o direito ao governo honesto constitui prerrogativa inafastável da cidadania**, a significar, por isso mesmo, como adverte Celso Lafer, **que nenhum cidadão da República pode ser constrangido a viver em uma comunidade moralmente corrompida**.

**Aqueles que são investidos**, por eleição **ou** por nomeação, em mandatos eletivos **ou** em cargos incumbidos de desempenhar a alta missão de reger os destinos do Estado **hão de manter** estrito respeito e total obediência aos postulados da probidade pessoal e da moralidade administrativa. **Entendo relevante insistir**, como tenho feito em diversos julgamentos nesta Corte, **na asserção** de que, **em uma sociedade livre e fundada em bases democráticas**, o cidadão **tem o direito inalienável** de ser governado e julgado **por administradores probos**, **por legisladores íntegros** e **por juízes incorruptíveis**.

A ideia **ínsita** ao princípio republicano **traz consigo a noção inafastável de responsabilidade**, inclusive de responsabilidade criminal, **pois ninguém está acima** da autoridade das leis e da Constituição da República.

O modelo democrático **faz instaurar o império da lei** (“rule of law”), **afastando** o arbítrio do Estado, **neutralizando** o abuso de autoridade, **protegendo** as liberdades fundamentais **de todos** os cidadãos contra os excessos dos governantes e **reprimindo as práticas desonestas de poder**, **qualquer que seja** a esfera institucional em que se verifiquem atos de improbidade.

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, acolhendo o douto pronunciamento da Procuradoria-Geral da República e apoiando-me, sobretudo, no magnífico voto proferido pelo eminente Relator, Ministro EDSON FACHIN, peço vênias para julgar improcedente esta ação direta.

É o meu voto.

Em elaboração