

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

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S) : EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO
BRASILEIRO - PMDB
ADV.(A/S) : MARCELO DE SOUZA DO NASCIMENTO E
OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE - PHS
AM. CURIAE. : PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL - PTN
AM. CURIAE. : PARTIDO PROGRESSISTA - PP
AM. CURIAE. : PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB
ADV.(A/S) : CARLOS BASTIDE HORBACH E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE - SDD
AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelos assessores Dr. Lucas Faber de Almeida Rosa e Dr. Vinicius de Andrade Prado:

Rede Sustentabilidade, por meio da petição/STF nº 69.260/2016, subscrita por profissionais da advocacia regularmente habilitados, protocolada às 11h16 de 5 de dezembro de 2016, reiterou, ante o surgimento de fatos novos, o pedido liminar descrito no item 55, “b”, da inicial.

Segundo narrou, postulou, ao formalizar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o deferimento de medida acauteladora voltada à fixação, em caráter provisório, do impedimento preconizado no artigo 86, § 1º, da Constituição

Federal relativamente aos ocupantes dos cargos em cujas atribuições figure a substituição do Presidente da República. Consoante destacou, além da plausibilidade do direito, o requisito da urgência se fazia presente, à época do ajuizamento, em virtude de a Presidência da Câmara dos Deputados estar ocupada por parlamentar que respondia a ação penal em trâmite no Supremo. Assinalou o afastamento deste do cargo antes da apreciação do pleito de urgência considerada a decisão do ministro Teori Zavascki na ação cautelar nº 4.070, posteriormente referendada pelo Pleno.

Apontou o início da análise do tema de fundo deste processo objetivo em 3 de novembro último. Esclareceu terem se manifestado, além de Vossa Excelência, os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello, totalizando seis votos, evidenciada a formação da maioria absoluta no sentido da procedência do pedido, para assentar a impropriedade de réu ocupar cargo integrado à linha de substituição do Chefe do Poder Executivo. Salientou a suspensão do julgamento ante pedido de vista formulado pelo ministro Dias Toffoli.

Articulou com fato superveniente, ou seja, o recebimento parcial de denúncia, em 1º de dezembro de 2016, pelo Pleno, contra o atual Presidente do Senado Federal, senador Renan Calheiros, que, presente o inquérito nº 2.593, passou à condição de réu. Argumentou que o parlamentar está alcançado pelo impedimento noticiado na arguição, reconhecido pela maioria do Tribunal. Disse do ressurgimento do perigo da demora tendo em vista o fato novo.

Fez referência, no tocante ao requisito da plausibilidade do direito, ao consignado na inicial. Frisou a formação da maioria no julgamento iniciado. Apontou a improbabilidade de alteração, por ocasião da conclusão do exame, do entendimento adotado, observado o decidido pelo Colegiado na ação cautelar

ADPF 402 MC-REF / DF

nº 4.070, relator o ministro Teori Zavascki. Afirmou estar em jogo, quanto à configuração do risco, a honorabilidade do Estado brasileiro e a funcionalidade da separação de poderes. Articulou com a proximidade do recesso, no que improvável a retomada da apreciação do processo objetivo. Defendeu possível a atuação monocrática do Relator na situação retratada, reportando-se ao disposto no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, a revelar que mesmo suspensa a análise da arguição, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder, *ad referendum* do Tribunal Pleno. Evocou a liminar deferida por Vossa Excelência na ação direta de inconstitucionalidade nº 5.326, na qual debatida a validade de atos normativos por meio dos quais atribuída à Justiça do Trabalho a competência para autorizar a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas. Segundo lembrou, embora suspenso o julgamento em virtude de pedido de vista formulado pela ministra Rosa Weber, Vossa Excelência implementou medida acauteladora, passível de referendo pelo Pleno, considerada a excepcionalidade da situação.

Requeru o acolhimento do pleito deduzido no item 55, “b”, da inicial, para que, “até o julgamento definitivo desta ADPF, seja reconhecida, em caráter provisório, a impossibilidade de que pessoas que respondam ou venham a responder a ação penal instaurada pelo STF assumam ou ocupem cargos em cujas atribuições constitucionais figure a substituição do(a) Presidente da República”. Postulou, em consequência, o afastamento cautelar imediato do senador-réu Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado Federal, expedindo-se as notificações decorrentes ao Primeiro Vice-Presidente e ao Primeiro Secretário.

No item 18 da decisão liminar proferida pelo ministro Teori Zavascki na ação cautelar nº 4.070, referendada pelo Pleno, sem divergência, consta, como fundamento do ato

mediante o qual afastado da Presidência da Câmara dos Deputados e do exercício do mandato, a impossibilidade de réu ocupar cargo na linha de substituição do Presidente da República.

Ao implementar a medida acauteladora, em 5 de dezembro de 2016, Vossa Excelência consignou:

[...]

2. Observem os dados alusivos à tramitação deste processo e precedente de minha lavra. Recebi-o, por distribuição, em 3 de maio de 2016. À época, presidia a Câmara dos Deputados o parlamentar Eduardo Cunha. Ante a delicadeza extrema da matéria e a urgência notada, conferi preferência para imediata apreciação, pelo Plenário, como convém, do pedido de concessão de medida acauteladora, a implicar o entendimento segundo o qual réu – e o Deputado já o era – não pode ocupar cargo compreendido na linha de substituição do Presidente da República. Na sessão do dia 4 seguinte, informei ao Presidente do Tribunal, ministro Ricardo Lewandowski, encontrar-me habilitado a votar. Perguntou-me sobre a divulgação de que o processo estaria na bancada, para exame, na sessão imediata, de quinta-feira, 5 de maio. Disse que sim, considerada a publicidade dos atos judiciais.

Surgiu situação de maior emergência. O ministro Teori Zavascki, na ação cautelar nº 4.070/DF, acolhera pedido do Procurador-Geral da República e implementara, de quarta para quinta-feira, liminar não só afastando o citado parlamentar da Presidência da Câmara como também do exercício do mandato. Entendeu-se que o Colegiado deveria pronunciar-se sobre o referendo, ou não, da medida. Ante o referendo e indagado sobre a urgência da análise da pretensão da Rede, veiculada nesta

arguição, informei não persistir. A razão foi simples: já não havia réu ocupando cargo na linha de substituição do Presidente da República.

O processo teve sequência para, aparelhado, haver o julgamento de fundo. Foi inserido na pauta de 3 de novembro de 2016, tendo sido apregoadado no mesmo dia. Proferi voto acolhendo o pleito formulado, prejudicado aquele alusivo ao afastamento do Presidente da Câmara. Acompanharam-me os ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, seguindo-se, presente o escore de cinco votos a zero, o pedido de vista do ministro Dias Toffoli. O decano, ministro Celso de Mello, direcionou à Presidência o desejo de antecipar o voto. Fê-lo, prolatando o sexto voto no sentido dos outros cinco, sendo alcançada a maioria absoluta de seis votos – seis a zero. Os seis ministros concluíram pelo acolhimento do pleito formalizado na inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para assentar não poder réu ocupar cargo integrado à linha de substituição do Presidente da República.

O tempo passou, sem a retomada do julgamento. Mais do que isso, o que não havia antes veio a surgir: o hoje Presidente do Senado da República, senador Renan Calheiros, por oito votos a três, tornou-se réu, considerado o inquérito nº 2.593. Mesmo diante da maioria absoluta já formada na arguição de descumprimento de preceito fundamental e réu, o Senador continua na cadeira de Presidente do Senado, ensejando manifestações de toda ordem, a comprometerem a segurança jurídica. O quadro é mais favorável do que o notado, no segundo semestre do Ano Judiciário de 2015, na ação direta de inconstitucionalidade nº 5.326. Após o voto que proferi, deferindo a liminar, e o voto do ministro Luiz Edson Fachin, acompanhando-me, pediu vista a ministra Rosa

Weber. Acolhi o pleito de urgência, em decisão individual, e, até hoje, não houve a continuidade do exame, embora a Colega tenha devolvido o processo para reinclusão em pauta.

Urge providência, não para concluir o julgamento de fundo, atribuição do Plenário, mas para implementar medida acauteladora, forte nas premissas do voto que prolatei, nos cinco votos no mesmo sentido, ou seja, na maioria absoluta já formada, bem como no risco de continuar, na linha de substituição do Presidente da República, réu, assim qualificado por decisão do Supremo.

3. Defiro a liminar pleiteada. Faço-o para afastar não do exercício do mandato de Senador, outorgado pelo povo alagoano, mas do cargo de Presidente do Senado o senador Renan Calheiros. Com a urgência que o caso requer, deem cumprimento, por mandado, sob as penas da Lei, a esta decisão.

No último dia 6, o presidente do Senado Federal, José Renan Vasconcelos Calheiros, interpôs agravo interno, visando a reconsideração da decisão. Sucessivamente, pede seja o processo levado ao Pleno para julgamento, provendo-se o agravo para revogar-se o ato que implicou o implemento da medida acauteladora. Articula com a ofensa aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da separação dos poderes e da inafastabilidade do ofício judicante. Consoante alega, a transposição do regime de responsabilidade do Presidente da República àqueles inseridos na linha de substituição deve ser integral, abrangendo a imunidade processual prevista no artigo 86, § 4º, da Lei Maior. Diz ser necessária, para o afastamento do exercício da função, a autorização de 2/3 dos Deputados Federais. Aduz que as autoridades alcançadas pelo pronunciamento do Pleno nesta arguição não foram intimadas a manifestarem-se. Conforme argumenta, o pronunciamento

atacado violou a prerrogativa dos Senadores de escolherem o Presidente da Casa Legislativa. Sustenta que a única medida liminar legítima neste caso consiste na proibição de o Presidente do Senado Federal figurar na linha sucessória do Chefe do Poder Executivo, nela permanecendo apenas os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Supremo. Aponta a existência de erro de fato na decisão agravada, considerada a ausência de publicação e preclusão do ato mediante o qual o Pleno recebeu a denúncia formalizada no inquérito nº 2.593/DF. Assevera não estarem configurados os requisitos para implemento da medida acauteladora. Sob o ângulo da urgência, afirma que o Presidente do Senado Federal encontra-se em território nacional e inexistente risco imediato de ser chamado a substituir o Chefe do Poder Executivo. Saliencia ausente perigo de lesão grave a preceito fundamental em decorrência do exercício regular da Presidência da Casa Legislativa, cujas funções não são incompatíveis com o fato de ser réu em processo criminal.

Esse agravo ainda não está aparelhado, nos termos do Código de Processo Civil para julgamento.

Na mesma data, Vossa Excelência remeteu o processo ao Pleno, com urgência, para referendo da decisão liminar, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999.

Esclareço que, expedido o mandado de notificação ao senador José Renan Vasconcelos Calheiros, veio o Oficial de Justiça a noticiar:

Certifico que, imediatamente após o recebimento do presente mandado em 05/12/2016, me dirigi, por ordem expressa da Secretaria Judiciária, sob orientação do Gabinete do Ministro Relator, à residência oficial da Presidência do Senado, às 21h30min, oportunidade em que me permitiram a entrada até a porta da residência.

Nessa ocasião, por entre os vidros transparentes laterais da porta visualizei o senhor José Renan Vasconcelos Calheiros se despedindo do Deputado Rodrigo Maia.

Ato seguinte, quando da saída do Deputado, uma assessora veio ao meu encontro e afirmou que Senador Renan Calheiros não se encontrava na residência. Ato imediato, afirmei que a informação não corresponderia à verdade, uma vez que conseguiria apontar para a figura do Senador caminhando em sentido oposto ao meu, no que me foi respondido illogicamente que o Senador não estaria na residência. Tal fato foi devidamente registrado pelo fotógrafo Dida Sampaio, em fotografia estampada no Estado de São Paulo e o Globo do dia 06/12/2016. A assessora solicitou para que retornasse no dia seguinte, às 11hrs. Informei o ocorrido à secretaria judiciária, no que me foi orientado a me dirigir a Presidência do Senado no horário agendado.

No dia 06/12/2016, às 11hrs, me dirigi ao gabinete da Presidência do Senado. A partir desse momento até as 15hrs, (resultando um montante de 4 horas de espera), fui submetido a toda ordem de tratamento evasivo dos assessores, que ora se revezavam em afirmar que o Senador estaria em reunião, ora me deixavam sem nenhuma informação concreta, a aguardar em uma sala de espera.

Ao fim, às 15hrs, depois de certa insistência, obtive contato com o chefe de gabinete, Alberto Machado Cascais Meleiro, que me entregou o documento anexo informando a recusa em receber a notificação. Diante do exposto, devolvo o presente mandado sem o seu efetivo cumprimento.

A decisão da Mesa do Senado Federal a que aludiu o Oficial de Justiça tem o seguinte teor:

A MESA DO SENADO FEDERAL, no exercício das

atribuições dadas pelo art. 58 da Constituição da República e definidas pelo Regimento Interno do Senado Federal, CONSIDERANDO:

1. A decisão monocrática prolatada na data de ontem, 5 de dezembro de 2015, pelo eminente Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF n. 402, que determinou liminarmente, e em caráter incidental, o afastamento do cargo do Presidente do Senado Federal;

2. Que os efeitos da referida decisão impactam gravemente no funcionamento das atividades legislativas, em seu esforço para deliberação de propostas urgentes, para contornar a grave crise econômica sem precedente que o país enfrenta;

3. Que a última sessão deliberativa está agendada para 14/12/2016, conforme acordo entre as lideranças partidárias, portanto, dentro de 8 dias;

4. Que o acórdão de recebimento parcial da denúncia em face do Presidente do Senado no Inquérito n. 2.593 não foi publicado;

5. Que a referida decisão ainda aguarda confirmação do Plenário do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 5º, *caput* e §1º, da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999;

6. Que a Constituição Federal assegura o direito ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República) e que o Presidente do Senado nem a Mesa do Senado foram notificados a participar da referida ADPF;

7. Que a Constituição Federal estabelece a observância do princípio da independência e harmonia entre os Poderes constituídos (art. 2º da Constituição da República) e o direito privativo dos parlamentares de escolherem os seus dirigentes (art. 57, § 4º, da Constituição da República);

8. Que o disposto no art. 53, §3º, da Constituição da

República, atribui ao Senado Federal a competência para deliberar acerca da sustação do processo criminal eventualmente instaurado em face de Senador da República;

9. Que o art. 55, § 3º, da Constituição da República atribui à Mesa competência para declarar a perda do mandato nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI, assegurada a ampla defesa e que na presente data foi impetrado o mandado de segurança nº 34.534 e agravo regimental na ADPF 402 que aguardam deliberação do STF;

10. Considerando a decisão proferida no MS 25.623 da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, que determinou a concessão de prazo para a apresentação de defesa ao parlamentar;

11. Que não há previsão de sucessão presidencial pelo Presidente do Senado, DECIDE:

Art. 1º Aguardar a deliberação final do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º Conceder prazo regimental ao Presidente do Senado Federal para apresentação de defesa, afim de viabilizar a deliberação da Mesa sobre as providências necessárias ao cumprimento da decisão monocrática em referência.

Relativamente à notificação do senador Jorge Ney Viana Macedo Neves Vice Presidente do Senado Federal, informou:

Certifico que me dirigi nesta capital ao Gabinete 1, localizado no Anexo II, Bloco B, Senado Federal e, nesta data, às 09h40min, recebi a informação de que Exmo. Senador da República JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES, estaria na reunião agendada no gabinete da Presidência do Senado, às 11hrs, daquele mesmo dia, ocasião em que poderia realizar a sua notificação.

Ato contínuo, às 11hrs, me dirigi ao gabinete da

Presidência do Senado. A partir desse momento até as 15hrs, (resultando um montante de 4 horas de espera), fui submetido a toda ordem de tratamento evasivo dos assessores, que ora se revezavam em afirmar que o Senador estaria em reunião, ora me deixavam sem nenhuma informação concreta, a aguardar em uma sala de espera.

Ao fim, às 15hrs, depois de certa insistência, obtive contato com o chefe de gabinete, Alberto Machado Cascais Meleiro, que me entregou o documento anexo informando a recusa em receber a notificação. Diante do exposto, devolvo o presente mandado sem o seu efetivo cumprimento.

No tocante ao senador Vicente Alves de Oliveira Primeiro Secretário da Mesa do Senado Federal, foi consignado o seguinte:

Certifico que me dirigi nesta capital ao Gabinete localizado no 21º andar, Anexo I, Senado Federal e, nesta data, às 10h00min, recebi a informação de que Exmo. Senador da República VICENTE ALVES DE OLIVEIRA, estaria na reunião agendada no gabinete da Presidência do Senado às 11hrs, daquele mesmo dia, ocasião em que poderia realizar a sua notificação.

Ato contínuo, às 11hrs, me dirigi ao gabinete da Presidência do Senado. A partir desse momento até 15hrs, (resultado um montante de 4 horas de espera), fui submetido a toda ordem de tratamento evasivo dos assessores, que ora se revezavam em afirmar que o Senador estaria em reunião, ora me deixavam sem nenhuma informação concreta, a aguardar em uma sala de espera.

Ao fim, às 15hrs, depois de certa insistência, obtive contato com o chefe de gabinete, Alberto Machado de Assis, que me entregou o documento anexo informando a

ADPF 402 MC-REF / DF

recusa em receber a notificação. Diante do exposto, devolvo o presente mandado sem o seu efetivo cumprimento.

É o relatório.

Em revisão