



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Proc. N. 42371-03.2017.4.01.3400

DECISÃO

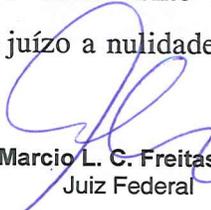
Trata-se de pedido de liminar em ação popular proposta por EDUARDO LUIZ ROCHA CUBAS contra o PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL objetivando que sejam públicas “a(s) sessão(es) que venham deliberar sobre a limitação do exercício do mandato do Senador Aécio Neves”.

Afirma o autor, em suma, que *“foi noticiada a possibilidade de que o Senado da República poderá esconder-se por trás do voto secreto para resolver acerca do descumprimento de decisão judicial (...)”*, sendo certo que a Constituição estabeleceu que a revisão do ato de um Poder por outro pressupõe a *“identidade funcional entre ambos”*, pelo que, se a medida cautelar aplicada pelo Poder Judiciário está submetida ao dever de publicidade (art. 93, IX da CF), também a decisão do Parlamento que a aprecia deve ser pública.

Aduz o autor-popular, ainda, que a EC 35/2001 alterou a redação do § 3º do art. 53 da CF/88 para excluir a menção ao “voto secreto da maioria de seus membros” na apreciação pelo Legislativo da prisão em flagrante dos parlamentares, de modo a deixar patente que tal modificação deixa patente que *“os políticos devem satisfação assim como os Ministros do STF pela sua atuação”* e que o STF, apreciando esta mesma questão nos autos do Mandado de Segurança 33.908-DF, determinou que a sessão fosse pública.

Relatados, decido:

A ação popular constitucional é instrumento jurídico posto à disposição do cidadão para que este possa pleitear em juízo a nulidade de um ato lesivo


Marcio L. C. Freitas
Juiz Federal

ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural (CF/88, art. 5º, LXXIII).

O autor popular, assim, atua na condição de substituto processual da coletividade, na defesa de interesses difusos próprios da cidadania. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, a ação popular “*é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiários direto e imediato desta ação não é o Autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorgou. (Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, etc. 23ª. ed. P. 118).*”

Tratando-se essencialmente de uma ação que visa a tutelar direitos difusos, exige-se como requisito da ação popular que o ato atacado seja lesivo. Com efeito, é justamente a lesividade do ato atacado que torna a ação popular instrumento exclusivo de proteção do interesse público, dado que a nulidade do ato somente pode ser perseguida através de ação popular se as conseqüências do ato sejam aptas a causar um dano ao ente público (em sentido lato). É que nessa hipótese, o dano atinge de maneira direta todos os cidadãos, que, como disse Hely Lopes Meireles, têm direito subjetivo a um governo honesto e, acrescento, eficiente no trato da coisa pública.

Neste ponto, cumpre notar que a lesividade que legitima a ação popular não se restringe aos casos em que houver potencial dano patrimonial, já que, mesmo naquelas hipóteses em que não existam riscos ao patrimônio público, o cidadão ainda tem o direito de fiscalizar e de exigir bons serviços e uma administração cuja atuação seja caracterizada pela honestidade e moralidade. Com efeito, uma das grandes conquistas do regime democrático foi a criação da ação popular como um dos remédios para se laborar pelo aperfeiçoamento do serviço público e defesa dos princípios que devem observar os agentes administrativos. Sobre o tema, o STF, em recurso submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que:

Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe. (ARE 821781 – Rel. Min. Dias Toffoli – tema 836)

Por outro lado, ainda que a questão posta se refira a ato a ser praticado por um dos Poderes da República, não cabe falar, pelo menos em princípio, em impossibilidade de apreciação do ato pelo Poder Judiciário (uma vez que a inafastabilidade da jurisdição está expressamente prevista como direito fundamental no art. 5º. XXXV da CF/88) ou em incompetência deste juízo, uma vez que, em tema de competência para a ação popular, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é bastante restritivo, não admitindo ser o caso de competência originária. Neste sentido:

EMENTA Agravo regimental em petição. Ação Popular. Decisão singular de não conhecimento da ação por incompetência da Corte para seu julgamento, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e nos precedentes jurisprudenciais. Suscitada nulidade por falta de prévia oitiva da Procuradoria-Geral da República. Desnecessidade de remessa dos autos à PGR diante de controvérsia de caráter iterativo. Procedimento autorizado pelo art. 52, parágrafo único, do RISTF. Precedentes. Alegação de nulidade rejeitada. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Regime de direito estrito. Hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso I, da Constituição Federal. Incompetência da Corte para apreciar ação popular. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu art. 52, parágrafo único, autoriza o relator a dispensar a vista à Procuradoria-Geral da República diante de controvérsia de caráter iterativo. Precedentes. Alegação de nulidade rejeitada. 2. A competência originária do Supremo Tribunal Federal submete-se a regime de direito estrito, estando suas atribuições jurisdicionais originárias taxativamente enunciadas no art. 102, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dentre as quais não se inclui o

processamento e o julgamento de ação popular. Precedentes da Corte. 3. Para efeito de aplicabilidade da norma de competência inscrita no art. 102, inciso I, alínea n, da Constituição, a Suprema Corte firmou orientação no sentido de que não basta a mera alegação de ocorrência de impedimento e/ou suspeição dos magistrados que compõem o Tribunal para fins de deslocamento para o Supremo Tribunal Federal da competência para julgar determinada causa. Precedente do Plenário. 4. Agravo regimental não provido.

(Pet 6375 AgR / DF . Rel. Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 05/05/2017)

Assim, pelo menos nessa fase de cognição sumária, penso estar configurado o cabimento da presente ação e a competência deste juízo para apreciá-la.

Quanto ao pedido de liminar, desde logo é de se ter claro que, ao contrário do que sustentou o autor-popular, não me parece que a função do Senado Federal seja a de rever decisão acerca de medida cautelar de natureza criminal que tenha sido aplicada pelo Poder Judiciário a um parlamentar. Com efeito, a decisão judicial no curso de um procedimento de natureza penal que aplique ao réu/investigado uma medida cautelar ou assecuratória é plenamente eficaz desde o momento em que é proferida.

A análise que o Parlamento deve fazer acerca das medidas cautelares, nos termos do disposto no art. 53, § 2º da CF (“*os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão*”) não se volta propriamente ao controle da decisão judicial, mas à preservação das funções parlamentares. Com efeito, como afirmou o Min. Celso de Mello no julgamento da ADI 5526, “*as decisões do STF não estão sujeitas à revisão e nem dependem, para a sua eficácia, de ratificação ou de confirmação por qualquer das Casas do Congresso Nacional [...], sob pena da subversão da ordem constitucional mediante desrespeito frontal ao postulado da separação de poderes*”.

Assim, a atuação do Parlamento ao apreciar uma medida cautelar criminal imposta a um parlamentar, que possa representar embaraço direto ou indireto ao

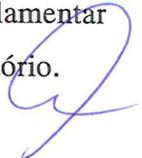
exercício do mandato, não corresponde a uma revisão da decisão judicial, mas a um instrumento de aplicação dos freios e contrapesos decorrentes do desenho constitucional da República, em que compete ao próprio parlamento dar a palavra final em relação a medidas cautelares, quanto ao exercício do mandato eletivo.

Não me parece possível, portanto, acolher-se a tese de que o Senado, no caso em tela, assumirá o papel de revisor do Poder Judiciário, devendo seguir a regra da publicidade das decisões judiciais.

Isto não obstante, tenho que diversa é a situação em relação ao argumento de que o regime democrático e a moralidade administrativa não admitem que tais decisões do Parlamento, ligadas à eficácia de uma medida acauteladora de natureza criminal determinada pelo órgão competente do Poder Judiciário, sejam tomadas em sessão secreta.

Em primeiro lugar, porque a Constituição expressamente previa, na redação original do § 2º do artigo 53, que a votação da casa legislativa quanto à manutenção da prisão se daria em sessão secreta, sendo que a Emenda Constitucional nº 35/2001 expressamente alterou a redação de tal dispositivo para excluir qualquer referência a votação sigilosa. Há atualmente na Constituição, portanto, um silêncio retumbante, que deixa clara a opção do Constituinte pela publicidade da votação.

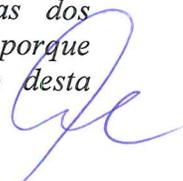
Revele-se que, por se tratar da discussão acerca da eficácia de uma medida cautelar criminal, a adoção de um procedimento público para decisão é reflexo até mesmo do sistema acusatório que foi implicitamente adotado pela nossa Constituição, já que decisões sigilosas são próprias do regime inquisitorial. Ora, nada obstante a preocupação apontada pelo autor-popular seja com uma possível utilização da votação secreta para beneficiar o parlamentar contra quem foi imposta uma medida judicial, não se pode perder de vista a possibilidade, pelo menos em tese, de que esta modalidade de votação seja utilizada como forma de mascarar revanchismos políticos ou até questões pessoais, de modo que também sob a perspectiva da tutela dos interesses do parlamentar deve ser assegurada a publicidade da votação, em atendimento ao princípio acusatório.



De outro lado, cumpre notar que essa prerrogativa conferida ao parlamento de eventualmente afastar a aplicação de medidas cautelares que representem embaraço à atuação parlamentar representa uma exceção ao princípio da isonomia, uma vez que se trata de um regime jurídico-penal diverso daquele ao qual estão submetidos os demais cidadãos, que necessariamente deverão recorrer ao próprio Poder Judiciário se quiserem afastar uma medida cautelar criminal. Assim, tratando-se de medida excepcional, tenho que seu exercício, para ser legítimo do ponto de vista do regime democrático, deve se dar mediante sessões públicas e voto aberto, de modo a possibilitar o controle popular acerca dos atos de seus representantes eleitos.

Neste sentido, é de se notar que, ao tratar de tema análogo, referente à publicidade das votações no processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, o STF decidiu não ser possível a realização de votação fechada. Naquela oportunidade, discutiu-se inclusive quanto à possibilidade de se tratar de matéria *interna corporis* a ser definida pelo próprio parlamento, mas a posição prevalente, constante do voto do Relator, Min. Barroso, foi de que:

O voto aberto é aquele que melhor realiza referidos princípios, conferindo aos representados ferramentas para que possam exercer o controle social sobre todas as etapas deste procedimento e examinar a atuação de seus representantes. Na realidade social brasileira, de grave crise de representatividade e desconfiança dos eleitores em relação aos governantes, a exigência de publicização das votações adquire um destaque ainda maior. Como já afirmei, o Brasil é um País no qual o imaginário social supõe que por trás de cada porta fechada são conduzidas tenebrosas transações e – acrescento – que cada votação secreta está a encobrir barganhas e acordos pouco republicanos. Portanto, em um processo de tamanha seriedade como o do impeachment, não é possível invocar como justificativa para o voto secreto a necessidade de garantir a liberdade e independência dos congressistas, afastando a possibilidade de ingerências indevidas (por exemplo, de lideranças partidárias, dos pares ou de outras autoridades). Se a votação secreta pode ser capaz de afastar determinadas pressões, ao mesmo tempo, ela enfraquece a possibilidade de controle popular sobre os representantes, o que vai na contramão das exigências dos princípios democrático, representativo e republicano. Daí porque não se pode admitir o escrutínio sigiloso em processo desta



natureza.

Por fim, acrescente-se que o STF já enfrentou essa mesma questão por ocasião da prisão do então senador Delcídio do Amaral, hipótese na qual ficou expresso que:

Não havendo menção no art. 53, § 2º, da Constituição à natureza secreta da deliberação ali estabelecida, há de prevalecer o princípio democrático que impõe a indicação nominal do voto dos representantes do povo, entendimento este que foi estabelecido pelo próprio Poder Legislativo, ao aprovar a EC nº 35/2001. Sendo assim, não há liberdade à Casa Legislativa em estabelecer, em seu regimento, o caráter secreto dessa votação, e, em havendo disposição regimental em sentido contrário, sucumbe diante do que estatui a Constituição como regra.

Assim, tenho que efetivamente a adoção de votação sigilosa configuraria ato lesivo à moralidade administrativa, razão pela qual DEFIRO a liminar para determinar que o Senado Federal se abstenha de adotar sigilo nas votações referentes à apreciação das medidas cautelares aplicadas ao Senador Aécio Neves.

Intime-se, com urgência.

Intime-se o autor popular para, em 15 dias, emendar a inicial, incluindo no polo passivo o beneficiário do ato.

Brasília, 13 de outubro de 2017

Marcio Luiz Coelho de Freitas
Juiz Federal