

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de referendo à medida cautelar deferida pelo Relator no âmbito da ADPF nº 402, ajuizada pela Rede Sustentabilidade.

Após petição aviada pela autora em 5/12/2016, na qual reitera o pedido liminar constante do item 55, b, da exordial (“seja reconhecida, em caráter provisório, a impossibilidade de que pessoas que respondem 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”), o Ministro Marco Aurélio, Relator, deferiu a medida cautelar **determinando o afastamento do Senador Renan Calheiros do cargo de presidente do Senado Federal (mas não do mandato de senador da República)**.

A decisão em referência tem como fundamento a circunstância de o

ADPF 402 MC-REF / DF

Senador Renan Calheiros ter se tornado réu em ação penal após recebimento parcial da denúncia no Inquérito nº 2.593. Assenta-se, ademais, na existência de maioria absoluta formada no julgamento do mérito desta ADPF, no sentido da procedência do pedido.

É o breve relato.

Invoca-se, a título de **periculum in mora**, o risco de permanência do Senador da República Renan Calheiros, “réu, assim qualificado por decisão do Supremo”, na linha de substituição do Presidente da República.

No processo civil, o **periculum in mora** encontra-se ligado à inevitável dilação temporal entre o início do processo e a tutela jurisdicional final e ao perigo resultante dessa demora para o bem jurídico tutelado, em decorrência da alteração da situação de fato.

O **periculum in mora**, portanto, vincula-se a um fator temporal, ainda que parte da doutrina advirta que sua tônica não está propriamente na morosidade natural da prestação jurisdicional, mas sim no conceito de perigo, que, por si só, seja capaz de colocar em risco a efetividade do direito ou do interesse protegido.

Na espécie, o interesse juridicamente protegido é a higidez da linha sucessória do presidente da República.

Ocorre que não se vislumbra nenhum risco iminente a essa higidez, haja vista que não há notícia de que, em horizonte próximo, se dará a ausência concomitante do presidente da República e do presidente da Câmara dos Deputados, a qual poderia ensejar a convocação do presidente do Senado Federal para a substituição em questão, o que torna ausente, a meu ver, a existência de **periculum in mora** na espécie.

Quanto ao mérito da decisão liminar, **com a devida vênia ao eminente Relator, não compartilho do mesmo entendimento.**

Não discordo da compreensão de que a previsão de suspensão do presidente da República de suas funções (art. 86, § 1º, da Constituição Federal) encontra, de fato, fundamento na moralidade pública e no princípio republicano, revelando o intuito de preservar a dignidade de

relevante função pública ante o recebimento de ação penal pelo STF. Eis o teor da referida norma constitucional:

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.”

No entanto, **não avanço ao ponto de afirmar que a existência de ação penal em curso torne o acusado inabilitado para titularizar os cargos referidos no art. 80 da Constituição Federal**. Isso porque me parece um passo demasiadamente largo em face do que efetivamente há na Constituição Federal acerca da matéria.

Com efeito, a Carta Federal, no citado art. 86, § 1º, determina que o presidente da República ficará suspenso de suas funções quando recebida a denúncia ou queixa pelo STF. No entanto, a plena compreensão do preceito passa pela leitura dos §§ 2º e 4º, **in verbis**:

“§ 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, **cessará o afastamento do Presidente**, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

(...)

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, **não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções**”.

Da leitura do § 2º, observa-se que **a existência de ação penal em curso não acarreta a perda do cargo de Presidente da República, mas tão**

somente o afastamento do seu titular, por período que não pode exceder 180 (cento e oitenta) dias, devendo este retornar ao cargo se, decorrido tal período, o julgamento não tiver sido concluído.

Ives Gandra Martins ressalta a circunstância de que, não obstante afastado do cargo na forma do art. 86 § 1º, da CF/88, **o denunciado continua a ostentar a condição de titular do cargo de presidente da República, não havendo a perda do mandato:**

“A suspensão não implica perda do mandato, mas apenas a impossibilidade de exercer suas funções, vale dizer, o Presidente da República continua sendo o primeiro mandatário da Nação, mas não poderá dirigir o País.

Aquele que o substituir, nos termos dos artigos anteriores, estará apenas no exercício das funções presidenciais, como estaria nos impedimentos naturais, tais como viagens, doenças, etc. Será, de rigor, Presidente com a plenitude das funções, **mas sem o batismo oficial, não podendo sequer as fotografias oficiais ser substituídas, visto que a suspensão das funções não implica a perda de mandato.**

O sucessor interino é o Presidente, não podendo ser declarado titular do cargo, nada obstante o exercício de todas as prerrogativas do primeiro mandatário” (Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Saraiva, 2000. v. 4, tomo II, p. 437 – grifo nosso).

Portanto, o afastamento referido no art. § 1º do art. 86 da Carta atual não detém o atributo da definitividade. Trata-se de providência de natureza acautelatória e reversível, pois o presidente retorna ao exercício de suas funções caso o julgamento não seja concluído no prazo.

É o que se tem, inclusive, desde o regime constitucional anterior (art. 83, § 2º, da Constituição de 1969), que previa prazo menor para o afastamento (60 dias) e determinava o arquivamento do processo caso não houvesse julgamento após o decurso do prazo constitucional.

E não poderia ser diferente, considerando que milita em favor do presidente da República a presunção de inocência, tendo em vista seu

ADPF 402 MC-REF / DF

status de mero réu em ação penal, não havendo, até esse momento, sentença penal condenatória transitada em julgado que afaste tal presunção (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal).

Diante disso, fica claro que a Constituição Federal de 1988 não assentou a **absoluta incompatibilidade** entre a existência de ação penal em curso e o exercício da presidência da República. A consequência do recebimento da denúncia não é a perda do mandato, e sim o afastamento do titular do cargo, providência que pode ser revertida caso não ocorra o julgamento dentro do prazo.

Vejam, agora, o que dispõe o **§ 4º do art. 86 da Carta Magna**. Segundo esse preceito, **a responsabilização do titular da Presidência da República, durante o exercício do mandato, só ocorre em razão de atos praticados no exercício das atribuições que são inerentes ao cargo**, não podendo ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

A Constituição Federal, portanto, veda que o presidente da República seja criminalmente responsabilizado por **infrações penais cometidas antes do início do exercício do mandato, ou, se cometidas no exercício do mandato, que não guardem correlação com as funções de presidente da República**.

Nesse sentido, vide AP nº 305/DF-QO, Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 18/12/92:

“AÇÃO PENAL - PRESIDENTE DA REPÚBLICA - ATOS ESTRANHOS À FUNÇÃO PRESIDENCIAL - FATOS SUPOSTAMENTE DELITUOSOS COMETIDOS DURANTE A CAMPANHA ELEITORAL DE 1989 - CF, ART. 86, § 4º - DISCIPLINA DO TEMA NO DIREITO COMPARADO - IMUNIDADE TEMPORÁRIA DO CHEFE DE ESTADO À PERSECUÇÃO PENAL EM JUÍZO - PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL NÃO AFETADA PELA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE 'IMPEACHMENT' NO SENADO FEDERAL - INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

O art. 86, § 4º, da Constituição, ao outorgar privilégio de ordem político-funcional ao Presidente da República, excluiu-o, durante a vigência de seu mandato - e por atos estranhos ao seu exercício -, da possibilidade de ser ele submetido, no plano judicial, a qualquer ação persecutória do Estado. **A cláusula de exclusão inscrita nesse preceito da Carta Federal, ao inibir a atividade do Poder Público, em sede judicial, alcança as infrações penais comuns praticadas em momento anterior ao da investidura no cargo de Chefe do Poder Executivo da União, bem assim aquelas praticadas na vigência do mandato, desde que estranhas ao ofício presidencial.**

- A norma consubstanciada no art. 86, § 4º, da Constituição, reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional, exegese estrita, do que deriva a sua inaplicabilidade a situações jurídicas de ordem extrapenal.

- A Constituição do Brasil não consagrou, na regra positivada em seu art. 86, § 4º, o princípio da irresponsabilidade penal absoluta do Presidente da República. O Chefe de Estado, nos ilícitos penais praticados 'in officio' ou cometidos 'propter officium', poderá, ainda que vigente o mandato presidencial, sofrer a 'persecutio criminis', desde que obtida, previamente, a necessária autorização da Câmara dos Deputados (...)."

Outrossim, como decidido pelo Plenário desta Corte no HC nº 83.154/SP, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 21/11/03:

"(...) 1. O que o art. 86, § 4º, confere ao Presidente da República não é imunidade penal, mas imunidade temporária à persecução penal: nele não se prescreve que o Presidente é irresponsável por crimes não funcionais praticados no curso do mandato, mas apenas que, por tais crimes, não poderá ser responsabilizado, enquanto não cesse a investidura na presidência. 2. Da impossibilidade, segundo o art. 86, § 4º, de que, enquanto dure o mandato, tenha curso ou se instaure processo penal contra o Presidente da República por crimes não funcionais, decorre que, se o fato é anterior à sua investidura, o

Supremo Tribunal não será originariamente competente para a ação penal, nem conseqüentemente para o **habeas corpus**[,] por falta de justa causa para o curso futuro do processo (...).”

Entendido isso, percebe-se que **o afastamento cautelar dá-se em razão da existência de processo penal acerca de atos praticados no exercício da função presidencial. É como se a denúncia recebida colocasse o titular do cargo sob suspeição para o exercício de tais funções, razão pela qual se torna necessário o afastamento.**

Conclui-se, mais uma vez - agora, a partir da análise do § 4º do art. 86 da CF/88 -, que não existe uma **incompatibilidade absoluta** entre a existência de ação penal em curso e o exercício da presidência da República. Com efeito, **a pessoa que seja réu em ação penal por crime não relacionado à função (em processo instaurado, por exemplo, antes da posse) pode, inclusive, titularizar a presidência da República, sendo plenamente elegível para o cargo.** É o que se conclui a partir da leitura conjunta do mencionado preceito e o que dispõe a lei de inelegibilidades.

Com efeito, segundo a Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, **somente** se considera inelegível, para qualquer cargo, **aquele que seja condenado, em decisão transitada em julgado ou em decisão proferida por órgão judicial colegiado, pela prática dos crimes elencados no art. 1º, inciso I, alínea e cujo teor é o seguinte:**

“Art. 1º São inelegíveis:

I - **para qualquer cargo:**

(...)

e) os que forem condenados, **em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado**, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

ADPF 402 MC-REF / DF

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
8. de redução à condição análoga à de escravo; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
9. contra a vida e a dignidade sexual; e (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)."

Nesse quadro, nota-se que o afastamento referido no § 1º do art. 86 se compreende dentro da lógica da atuação do titular do cargo de presidente da República, sendo um afastamento ligado exclusivamente a ações praticadas no exercício do cargo.

Ora, no regime constitucional aplicável aos parlamentares e aos ministros do STF, inclusive aos respectivos presidentes, admite-se o processamento por crime comum não relacionado ao exercício de suas funções. Esta Suprema Corte, inclusive, já teve a oportunidade de assentar que:

"A previsão constitucional do art. 86, § 4º, da Constituição da República se destina expressamente ao Chefe do Poder

ADPF 402 MC-REF / DF

Executivo da União, não autorizando, por sua natureza restritiva, qualquer interpretação que amplie sua incidência a outras autoridades, nomeadamente do Poder Legislativo” (Inq 3.983, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 12/5/16).

Por essa razão, qualquer tentativa de transpor a previsão de afastamento do presidente da República para titulares de outros cargos sem que haja previsão constitucional gera complexidades inerentes à transposição de uma norma de determinado universo temático para outro completamente distinto.

Com efeito, a tese proposta pelo Relator assenta-se na premissa de que a mera condição de réu perante o Supremo Tribunal Federal é condição suficiente para determinar o afastamento do parlamentar do exercício da presidência da respectiva Casa Legislativa e, por conseguinte, da linha sucessória presidencial.

Todavia, não se delimita, seguindo o modelo constitucional estabelecido para o titular do cargo de presidente da República, quais são os crimes que terão o condão de determinar esse afastamento.

No caso específico do Senador Renan Calheiros, contra o qual foi proferida a medida cautelar, a ação penal parcialmente recebida pelo Tribunal contempla fatos praticados anteriormente ao mandato atual de presidente do Senado e ao atual mandato de senador da República.

Fica, então, a dúvida a respeito da natureza dos crimes que podem ensejar a incompatibilidade entre o ser denunciado e o exercício dos cargos de presidente da Câmara, do Senado ou do Supremo Tribunal Federal. **Nesses casos, também se aplica o critério do § 4º? Ou eventuais afastamentos ocorrerão em razão do recebimento da denúncia pelo STF em relação a qualquer tipo de crime?**

Da forma como decidido no caso em análise, com o recebimento da denúncia pelo STF, qualquer crime, praticado ou não na vigência do mandato parlamentar, relacionado ou não ao exercício da função de presidente, tem o condão de afastar o parlamentar da linha sucessória e, mais ainda, da própria presidência da casa legislativa.

À título de exemplo, acaso recebida a denúncia, um homicídio

culposo praticado antes da vigência do mandato parlamentar ou mesmo no exercício no mandato enseja o afastamento da linha sucessória e da presidência da Casa legislativa. Isso, com a devida vênia, não se mostra minimamente razoável.

Como se vê, a decisão liminar elastece excessivamente a norma constitucional, atingindo agentes públicos que ela não contempla e hipótese fática que ela própria não prevê. Nesse ponto, concordo com Lênio Streck, que aduziu, em texto do dia 06/12/16:

“(…) A Constituição estabelece no artigo 86 que somente o presidente da República é que deve ser afastado do cargo caso vire réu em ação penal comum perante o STF durante o exercício do cargo. No caso, o STF fez uma superinterpretação (sobreinterpretação) do texto. Por ela, todos que estiverem na linha de sucessão e que se transformem em réus também devem ser afastados. Ora, caso o presidente da República fosse réu antes de tomar posse como presidente, nem a ele se aplicaria o artigo 86, por ter o crime sido cometido antes do mandato. Já estaríamos fora da hipótese do artigo 86, portanto. No caso de Renan, o caso é anterior ao seu mandato atual e anterior ao mandato do atual Presidente da República. O que quero dizer é que a Constituição fala em perda de cargo no caso do presidente da República que vire réu. A analogia, neste caso, é construção de um novo texto. Uma emenda constitucional. O presidente do Senado somente poderia vir a ser impedido de assumir o cargo se o processo fosse decorrente deste mandato (crime cometido no exercício do seu mandato quando processado). Impedido de assumir. E não ter seu cargo de presidente cassado” (Não há previsão constitucional para afastamento de Renan Calheiros. **Consultor Jurídico. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-dez-06/streck-nao-previsao-constitucional-afastamento-renan?imprimir=10>. Acesso em 6/12/16).**

Veja-se que, enquanto a Constituição determina que o afastamento

do presidente da República se dará em razão de ação penal acerca de atos praticados no exercício da função, a medida liminar deferida o foi em ação penal relativa a fatos praticados no mandato anterior do Senador Renan Calheiros na Presidência da respectiva Casa.

Ademais, ao passo que a Carta de 1988 estabelece apenas o afastamento cautelar e temporário do presidente da República (pelo prazo de 180 dias), o qual continua a titularizar o cargo de chefe do Poder Executivo, propugna-se a absoluta incompatibilidade do acusado não somente com o exercício da Presidência da República, mas também com o exercício da presidência do Senado.

Essa última constatação parece especialmente problemática, pois evidencia que a **interpretação conferida na liminar ora analisada cria verdadeira hipótese de inelegibilidade para os cargos de presidente dos órgãos mencionados no art. 80 da Constituição.**

Vide a gravidade da situação: a partir do que há na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/1990, um réu em ação penal por crime comum pode concorrer à Presidência da República, ser eleito e efetivamente exercer o cargo, caso ainda não haja condenação por órgão colegiado, ao passo que, caso vingue a interpretação defendida pelo Relator, a mesma circunstância pode tornar o parlamentar ou o ministro do STF denunciado inelegível para a presidência das respectivas Casas.

Dessa perspectiva, me parece que, caso venha a se fixar a referida tese, este Tribunal **estará exercendo excessiva ingerência, em especial, no âmbito do Poder Legislativo, estabelecendo distinção entre deputados e senadores no que tange à possibilidade de ingressar à presidência da respectiva Casa.**

Com efeito, entendo que a decisão liminar resulta em intervenção judicial relativamente à escolha dos presidentes das Casas Legislativas pelos parlamentares, com a inclusão de um requisito para o exercício da função não previsto na Constituição nem nos regimentos internos das Casas, cerceando-se, assim, a livre escolha dos deputados e senadores dos seus respectivos presidentes.

Ressalte-se que a única exigência que a Constituição da República

ADPF 402 MC-REF / DF

fez em relação aos presidentes desses órgãos foi a de serem brasileiros natos, na forma do art. 12, § 3º, da Constituição, exigência análoga a que se faz para o presidente e o vice-presidente da República (CF/88, art. 12, § 3º, I e III).

De igual modo, nos regimentos internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, também não há nenhum tipo de distinção entre os deputados e os senadores para fins de eleição para a presidência das Casas, estabelecendo-se tão somente o procedimento de eleição.

Ademais, no meu sentir, impedir que o parlamentar que responda a ação penal perante o STF possa ser presidente da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal equivale a conferir, em última análise, um desvalor ao mandato do parlamentar, retirando-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade política, criando-se deputados e senadores de primeiro e segundo graus.

Vale ressaltar, outrossim, que a previsão de afastamento cautelar contida no art. 86, § 1º, da Carta Federal constitui uma exceção drástica, legitimamente estabelecida pelo constituinte originário, ao já mencionado princípio da presunção de inocência, sediado materialmente no art. 5º, LVII, CF/1988, cuja redação é clássica nas Constituições brasileiras: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Como tive a oportunidade de assentar no julgamento da medida cautelar nas ADC nº 43 e 44, Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, julgada em 5/10/16,

“(…) o princípio constitucional da presunção de inocência se concretiza como **norma probatória, norma de juízo e norma de tratamento**”.

Como **norma probatória**, presunção de inocência significa que o ônus da prova recai inteiramente sobre o órgão acusador, a quem incumbe demonstrar, de forma suficiente, a existência dos fatos em que se lastreia a hipótese acusatória. O acusado, portanto, não tem o ônus de provar sua inocência.

Como **norma de juízo**, a presunção de inocência orienta e

conforma o momento decisório, no qual o juiz analisa a suficiência ou a aptidão da prova da materialidade e da autoria de uma infração para formar seu convencimento. Um dos mais significativos desdobramentos da presunção de inocência como norma de juízo é o **in dubio pro reo**: a dúvida fática, em todas as decisões judiciais, deve favorecer o imputado.

Por fim, como **norma de tratamento**, a presunção de inocência significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado por esse princípio, o imputado, no curso da persecução penal, não pode ser tratado como culpado nem [ser] a esse equiparado.

Em sua mais relevante projeção como norma de tratamento, a presunção de inocência implica a vedação de medidas cautelares pessoais automáticas ou obrigatórias, isto é, que decorram, por si sós, da existência de uma imputação e, por essa razão, importem em verdadeira antecipação de pena”.

Da mesma forma, já se assentou que

“o princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes” (HC 95.886, Rel. Min. **Celso de Mello**, Segunda Turma, DJe-228, de 4/12/09).

Assim, caso se acolha a tese propugnada pelo autor da ADPF, estaremos, **por meio de interpretação judicial, ampliando desmedidamente uma exceção a um princípio fundamental da Constituição.**

Mas há, ainda, outros questionamentos que, naturalmente, decorrem da premissa exposta na concessão da cautelar no sentido da incompatibilidade da existência de ação penal em curso no STF com a

assunção das funções de presidente da República.

Cito, por exemplo, a situação do vice-presidente da República, o qual, por força do art. 79 da Constituição Federal, deverá substituir o presidente nos impedimentos ou suceder-lhe na hipótese de vacância. O que se deve fazer no caso de ação penal em curso contra o vice-presidente da República?

Na linha do que se defende na cautelar, deverá ele ser afastado do cargo; em verdade, perderá o mandato, já que o vice tem como função precípua exatamente substituir o Presidente da República em sua ausência.

Nesse caso, nem sequer seria possível afastá-lo temporariamente, na forma do § 1º do art. 86, da CF/88 ou aplicar a ele a imunidade prevista no § 4º, uma vez que, na linha da jurisprudência da Corte, esse regramento não pode ser estendido a outras autoridades (ADI 1.021, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24/11/95).

Outrossim, também considero equivocada a tese de equiparação entre os requisitos de permanência na presidência da República com os requisitos para a própria titularidade dos cargos previstos no art. 80 da Constituição Federal, o que reconduz à indagação acerca da extensibilidade, a tais cargos, de outros requisitos inerentes ao cargo de presidente da República.

Com efeito, partindo desse raciocínio de que os ocupantes dos cargos integrantes da linha sucessória à presidência da República devem ostentar as características necessárias à titularidade da chefia do Poder Executivo, **teríamos que exigir dos aspirantes à presidência da Câmara, por exemplo, a idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos, não obstante a idade mínima para ser elegível como deputado federal seja 21 (vinte e um) anos.**

Como já destacado, em meu sentir, esta Corte estaria criando um requisito para assunção dos cargos de presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal sem que haja qualquer previsão na Constituição, na legislação ordinária ou no regimento das Casas.

Parece-me que a propugnada inelegibilidade para os cargos que figurem na linha sucessória da presidência da República como efeito do recebimento de denúncia pelo STF, além de constituir consequência demasiadamente gravosa diante do que há na Constituição Federal, representa um salto interpretativo muito largo, o qual nos colocará diante de questões de difícil solução, como as apresentadas acima.

Em suma, senhores Ministros, entendo, neste juízo provisório, que **aqueles que figuram como réus em processo crime no Supremo Tribunal Federal podem ocupar cargo integrante da linha sucessória ou de substituição do presidente da República, embora não possam substituir o titular desse cargo nas hipóteses do art. 80 da Constituição Federal.**

Se a finalidade principal, repita-se, é assegurar o resultado útil do processo e a higidez da linha sucessória, seria suficiente obstar, provisoriamente, que o atual Presidente do Senado Federal sucedesse o presidente da República, substituindo-se a autoridade impedida pela subsequente, de acordo com a ordem estabelecida no art. 80 da Constituição. Essa medida, em meu sentir, já seria suficiente para manter a higidez da função de presidente da República com o mínimo de intervenção desta Suprema Corte nas prerrogativas do Poder Legislativo.

Ademais, com a devida vênia, não entendo que a sucessão **per saltum** da autoridade pertinente afronte a Constituição. Primeiramente, porque a substituição do presidente da República não é a única nem a mais relevante das funções exercidas pelos presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, os quais, na verdade, só exercem essas funções de forma pontual ou transitória. Segundo, porque devemos reconhecer ser situação bastante comum que essas autoridades possam estar momentaneamente impedidas de desempenhar a função de presidente da República, inclusive por questões pessoais, hipótese em que normalmente já se chamam os subsequentes.

Ademais, o fato de estar respondendo a ação penal perante o STF também é circunstância temporária, uma vez que o mandato de presidente das respectivas casas é transitório, com duração de 2 anos, e o

ADPF 402 MC-REF / DF

processamento da ação penal tem que findar, seja com o arquivamento dos autos, com a absolvição ou a condenação do acusado.

A meu sentir, fora da hipótese constitucionalmente prevista que autoriza o afastamento automático do presidente da República em razão do mero recebimento da denúncia – o que já disse ser medida excepcional e exclusiva para o presidente da República -, somente mediante a demonstração concreta do **periculum libertatis**, vale dizer, da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado, será possível determinar-se o afastamento do presidente da Casa Legislativa de suas funções, com fundamento nos arts. 282 e 319, VI, do Código de Processo Penal, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência como norma de tratamento.

Dessa feita, seria necessário demonstrar o fundado receio de reiteração delitiva ou de que o acusado esteja a valer-se de sua condição de presidente da Casa Legislativa para obstruir a colheita de provas ou impedir a regular tramitação da ação penal, como o fez o Ministro **Teori Zavascki** - em decisão referendada pelo Plenário desta Corte, inclusive por mim - na AC nº 4.070/DF-Ref (DJe de 20/10/16), relativa ao então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha. No entanto, no caso concreto ora em análise, não houve nenhuma demonstração nesse sentido.

Para finalizar, Senhora Presidente, gostaria de ressaltar que não tenho dúvidas de que o presente caso apresenta profundas implicações para o anseio social por práticas políticas éticas e pela recriação de agentes que se mostrem desafiadores da moralidade. Esse discurso ético tem, por conseguinte, forte apelo nas instâncias extrajudiciais, e nós, magistrados da Suprema Corte, não ficamos alheios a esses processos e ao impacto dessas emanções coletivas sobre nossa forma de enxergar os problemas trazidos ao Poder Judiciário.

No entanto, a despeito dessas considerações, precisamos manter o equilíbrio na atuação da Corte, sem ultrapassar o limite da separação dos Poderes, pedra de toque do nosso sistema constitucional.

ADPF 402 MC-REF / DF

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, o denominado *princípio da justeza* ou da *conformidade funcional* visa impedir, “em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida”. Ao ver do renomado constitucionalista português, a interpretação da Constituição “não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido” (**Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1.097/1.098).

Ante o exposto, **acompanho, em parte, o eminente Relator e referendo a medida cautelar em menor extensão, no sentido de, desde logo, afastar o atual Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, da linha sucessória do cargo de presidente da República, nas hipóteses do art. 80 da Constituição Federal.**

É como voto.