

**EXMO. SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR DA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 402**

REDE SUSTENTABILIDADE, partido político com representação no Congresso Nacional, nos autos da **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 402**, diante da superveniência de fatos novos a seguir descritos, vem reiterar o pedido de medida liminar formulado no item 55 (b) da petição inicial. O requerimento, deduzido de modo mais analítico ao final desta petição, se baseia nos seguintes fatos e fundamentos:

I- Dos Fatos

1. A Requerente ajuizou a presente ADPF, postulando na petição inicial que este egrégio STF declare, com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, que “*a pendência de ação penal já recebida pelo STF é incompatível com o exercício dos cargos em cujas atribuições figure a substituição do(a) Presidente da República*”. A tese central da ação é de que, por força de interpretação sistemática e teleológica da Constituição, deve-se aplicar aos ocupantes desses elevados cargos o impeditivo constante no art. 86, §1º, da Lei Maior.

2. Ao ajuizar a ADPF, a Requerente pleiteou a concessão de medida liminar, para que houvesse o reconhecimento provisório do referido impedimento, até o julgamento definitivo da ação. O pedido cautelar se justificava porque, além da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*), existia à época também o perigo da demora da prestação jurisdicional definitiva (*periculum in mora*). É que a Presidência da Câmara dos Deputados era então ocupada por parlamentar que respondia a ações penais instauradas perante o STF. A tutela da ordem constitucional reclamava o seu imediato afastamento do cargo, pois ele não reunia as condições jurídicas necessárias para exercê-lo.

3. Como se sabe, o então Presidente da Câmara foi afastado do cargo antes do julgamento da medida cautelar, por meio da decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki na AC 4070, posteriormente referendada pelo Plenário desse Eg. STF.¹ Com essa decisão, prolatada em 5 de maio de 2016, “*o exame da medida acauteladora*” postulada na presente ADPF ficou “*prejudicado ante a perda do requisito da urgência*”.²

4. Esta excelsa Corte iniciou o julgamento do mérito desta ADPF na sessão do dia 03 de novembro de 2016. Na ocasião, por maioria, o Tribunal rejeitou as preliminares, conhecendo da arguição. No mérito, seis integrantes da Corte manifestaram-se no sentido da procedência da ação – Ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello. A maioria absoluta dos integrantes da Suprema Corte se filiou à orientação esposada pelo Min. Marco Aurélio, que consignou, em seu memorável voto:

“Dizer-se que réu em processo-crime a tramitar neste Tribunal pode, no desempenho de certa função, assumir a Presidência da República gera estado de grave perplexidade, no que encerra ‘desvio ético-jurídico’, na feliz expressão do Ministro Celso de Mello – voto no agravo regimental no recurso extraordinário nº 222.368. A razão é simples: a teor do disposto no artigo 86 da Carta Federal, admitida a acusação contra o Presidente da República, por 2/3 da Câmara dos

¹ STF, AC 4070. Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 21/10/2016.

² Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, proferido nesta ADPF 402.

*Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo, isso nas infrações comuns. Recebida a denúncia, tem-se como automática a suspensão das funções exercidas. Então, decorre do sistema constitucional ser indevido quem se mostre réu em processo-crime ocupar o relevante cargo de Presidente da República; Pois bem, na linha de substituição do Presidente e do Vice-Presidente da República, considerado o impedimento, devem ser chamados para o exercício do cargo, sucessivamente, o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo. Essas Presidências não de estar ocupadas por pessoas que não tenham contra si a condição negativa de réu, que possam, impedido o Presidente e o Vice-Presidente da República, ou no caso de vacância dos cargos, assomar à cadeira presidencial, fazendo-o, é certo, de forma temporária”.*³

5. Apesar da maioria já formada, o julgamento não chegou a ser finalizado, pois o Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos, exercendo a faculdade prevista no art. 134 do Regimento Interno do STF.

6. Ocorre que no dia 1º de dezembro de 2016, o Plenário deste STF recebeu parcialmente denúncia criminal formulada no âmbito do Inquérito Policial nº 2593 contra o Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, que passou à condição de réu, pela alegada prática do crime de peculato⁴ (a decisão ainda não foi disponibilizada pelo STF). Com o recebimento da denúncia, passou a existir impedimento incontornável para a permanência do referido Senador na Presidência do Senado Federal, de acordo com a orientação já externada pela maioria dos ministros do STF.

7. Com esse fato superveniente, o *periculum in mora*, que deixara de subsistir pelo afastamento judicial do então Deputado Presidente da Câmara dos Deputados em outro feito, voltou a estar presente, justificando a reiteração do pedido de concessão de medida cautelar formulado na petição inicial.

³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF402.pdf>.

⁴ STF, Inquérito 2593, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, julg. 01/12/2016.

II - A Plausibilidade do Direito

8. Parece despidendo repetir aqui todos os argumentos aduzidos na petição inicial que comprovam a plausibilidade da tese em discussão nesta ADPF, aos quais se reporta a Requerente. Afinal, esta Corte já iniciou o julgamento da questão, e a maioria dos seus integrantes endossou a referida tese, seguindo o brilhante voto do Ministro Marco Aurélio.

9. Vale apenas destacar a improbabilidade de que esse entendimento venha a ser alterado por ocasião da conclusão do julgamento da presente ADPF. Isso não só em razão de a maioria absoluta já ter se cristalizado nesta Corte em favor da referida tese, como também pelo fato de que esta foi explicitamente esposada em decisão recente, proferida no julgamento da AC 4070, quando este egrégio Tribunal encampou, por unanimidade, o voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki, que sobre o ponto salientou:

“(...) ao normatizar as responsabilidades do Presidente da República, o texto constitucional precatou a honorabilidade do Estado brasileiro contra suspeitas de desabono eventualmente existentes contra a pessoa investida no cargo a partir do momento em que denúncias por infrações penais comuns contra ele formuladas sejam recebidas pelo Supremo Tribunal Federal. A norma suspensiva não teria qualquer sentido se a condução do Estado brasileiro fosse transferida a outra autoridade que também estivesse sujeita às mesmas objeções de credibilidade, por responder a processo penal perante a mesma instância”.⁵

10. Assim, não há dúvida quanto à configuração do *fumus boni iuris* no presente caso.

III - O Periculum in Mora

11. Como destacado por esta Corte Suprema, é a honorabilidade do Estado brasileiro o bem jurídico tutelado pela proibição de exercício das presidências da Câmara

⁵ STF, AC 4070. Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 21/10/2016.

dos Deputados, do Senado Federal e do STF por pessoas que respondam a ações penais instauradas pelo Supremo. A circunstância parece capaz de afetar, igualmente, a funcionalidade da separação dos Poderes, que pressupõe a manutenção de relações institucionais regulares entre Executivo, Legislativo e Judiciário. A posição de réu perante o Supremo Tribunal Federal não se mostra compatível com essa necessidade, criando embaraços facilmente perceptíveis.

12. Esse exercício indevido de funções tão elevadas gera danos potencialmente irreversíveis, sobretudo em quadro como o que vivenciamos, em que se disseminam na sociedade o grave desencanto e a frustração com as instituições republicanas. Neste quadro, tal afronta à Constituição tende não só a abalar a imagem do Estado, como também a corroer ainda mais a crença no funcionamento regular da democracia e do Estado de Direito por parte da população. Esses são bens e valores de importância transcendental na vida de uma nação democrática, que no presente cenário se encontram verdadeiramente ameaçados.

13. O dano em questão não será integralmente reparado ainda que, no futuro, o STF conclua o julgamento desta ADPF, acolhendo o pedido principal formulado pela Requerente, mas sem afastar o atual Presidente do Senado – cujo mandato presidencial já terá então se encerrado. É que, nesse ínterim, a “honorabilidade do Estado” – para usar a feliz expressão do Ministro Teori Zavascki – ficará abalada. E, mesmo depois, restará reforçada a percepção social tão nociva para o sentimento constitucional de que, no Brasil, a lei não vale para todos; de que entre nós os poderosos são imunes aos limites impostos pela ordem jurídica e até mesmo pela Constituição.

14. E esse *periculum in mora* é agravado pelo fato de que se aproxima o recesso de final de ano no STF. Como se sabe, a Corte entrará em recesso no dia 20 de dezembro e só voltará a realizar sessões em fevereiro de 2017. Assim, ainda que o Ministro Dias Toffoli solicite prontamente a inclusão do processo em pauta, apresentando seu voto, é altamente improvável que o julgamento da presente ADPF venha a ser

finalizado antes do término do mandato do Senador Renan Calheiros, que se encerra em 1º de fevereiro de 2017.⁶

15. Portanto, também está presente o *periculum in mora*, a justificar a concessão de medida liminar ora vindicada.

IV- A possibilidade de concessão monocrática da liminar pelo relator, *ad referendum* do Plenário

16. De acordo com o disposto art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, “*em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno*”.

17. Esse é precisamente o caso presente, eis que existe perigo de lesão grave e irreparável à ordem constitucional, que não tem como aguardar a finalização do julgamento do mérito da ação.

18. Cumpre salientar que a concessão de vista a outro integrante da Corte não inibe o exercício do poder geral de cautela pelo ministro relator, no âmbito da jurisdição constitucional. Como se sabe, o poder cautelar depende da demonstração de *fumus boni juris*, que pode ser reconhecido mesmo antes de qualquer manifestação colegiada de determinado tribunal. A circunstância de já terem sido proferidos votos em favor da tese defendida tem o efeito lógico de reforçar intensamente – e não de enfraquecer – a percepção do bom direito. Não faria sentido, portanto, que eventual pedido de vista tivesse o efeito de impedir o exercício superveniente do poder de cautela, uma vez configurado *periculum in mora* igualmente superveniente ou a exacerbação do que já existia.

⁶ Cf. Regimento Interno do Senado Federal, arts. 59 c/c art. 3º, IV e V.

19. Vale registrar, igualmente, que a eventual adoção de tal encaminhamento não retiraria a relevância do voto-vista que será proferido pelo Ministro Dias Toffoli, o qual será objeto de consideração desse Eg. Colegiado para fins de julgamento definitivo da tese constitucional em exame, destinada a orientar todas as situações a partir daqui. Ademais, a Arguente fez questão de formular o pedido com celeridade justamente para que a eventual concessão monocrática da cautelar possa ser submetida a referendo pelo Colegiado, caso assim se entenda necessário.

20. Essa foi a correta orientação adotada pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento de medida cautelar requerida na ADI 5.326, em que se discute a validade de atos normativos que atribuíram à Justiça do Trabalho a competência para autorizar a participação de crianças e adolescentes em representações artísticas. Naquele feito, o STF deu início à apreciação da medida cautelar, mas o julgamento foi interrompido em razão de pedido de vista formulado pela Ministra Rosa Weber. Ainda durante o período regimental de vista, reconhecendo a presença dos requisitos autorizadores da tutela cautelar, o Ministro Marco Aurélio concedeu-a monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, suspendendo a eficácia dos atos normativos questionados.⁷

21. No presente caso, presentes os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar postulada, a mesma orientação deve ser adotada.

V - Do Pedido

22. Diante do exposto, presentes os respectivos pressupostos legais, espera a Requerente seja concedido o pedido formulado no item 55 (b) da petição 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”*.

⁷ STF, ADI 5326 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24/08/2015.

23. Como corolário lógico inafastável desse reconhecimento, postula ainda a Requerente **seja determinado o afastamento cautelar imediato do Exmo. Sr. Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado Federal**, expedindo-se para tanto as competentes notificações para o Primeiro-Vice-Presidente e para o Primeiro-Secretário do Senado Federal, a fim de que façam cumprir a decisão.

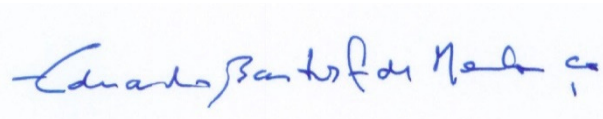
P. deferimento.

Rio de Janeiro e Brasília, 05 de dezembro de 2016.



DANIEL SARMENTO

OAB/RJ nº 73.032



EDUARDO MENDONÇA

OAB/RJ nº 130.532