



SENADO FEDERAL
Advocacia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 402 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,

REQUERENTE	REDE SUSTENTABILIDADE
INTERESSADOS	PRESIDENTE DA CAMARA DOS DEPUTADOS

O **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**, Senador da República **JOSÉ RENAN DE VASCONCELOS CALHEIROS**, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 110.786.854-87, com domicílio funcional à Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Anexo I, 15º Andar, CEP 70.165-900, Brasília, que poderá receber as intimações no Congresso Nacional, localizado à Praça dos Três Poderes, Senado Federal, CEP 70.165-900, Brasília, DF, por meio da Advocacia do Senado Federal, *ex vi* do disposto nos artigos 270, §§ 1º e 5º, 356 e 380 do Regulamento Administrativo do Senado Federal, instituído pela Resolução do Senado Federal nº 58, de 1972, com redação consolidada pela Resolução 20 de 19 de dezembro de 2015, haja vista decisão liminar publicada no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet¹ nos autos desta ADPF nº 402 vem respeitosamente diante de V. Exa. formular o seguinte

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

¹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoADPF402.pdf>.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Caso não se acate o apelo de reconsideração, pede-se que seja recebido, subsidiariamente, como **agravo interno** (regimental) a ser julgado em sessão extraordinária do Supremo Tribunal Federal ou, no máximo, na primeira sessão ordinária da corte.

1.A CONTROVÉRSIA

Trata-se de liminar concedida na ADPF nº 402 ajuizada em 3 de maio de 2016 pelo **REDE SUSTENTABILIDADE** contra

ato do Poder Público lesivo a preceitos fundamentais a interpretação constitucional e a prática institucional, prevalentes na Câmara dos Deputados, pela qual se tem admitido que o Presidente daquela Casa permaneça no exercício de suas funções a despeito de passar a figurar na condição de réu em ação penal instaurada perante o Supremo Tribunal Federal (Inquérito 3983, denúncia contra Eduardo Cosentino da Cunha recebida pelo Plenário do STF em 03/03/2016 por meio da decisão em anexo - doc. nº 3).

Ao final, a agremiação agravante formulou os seguintes pedidos:

(a) que esse Egrégio STF determine, em caráter liminar, o afastamento provisório do Exmo. Sr. EDUARDO COSENTINO DA CUNHA do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, até que



SENADO FEDERAL
Advocacia

sobrevenha decisão definitiva sobre a presente ADPF;
e

(b) que, até o julgamento definitivo desta ADPF, 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.

(c) [subsidiariamente] que, até o julgamento definitivo desta ADPF, 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 que envolvam, nas suas concretas circunstâncias, a função de substituto imediato do(a) Presidente da República.

(...) determine o afastamento definitivo das funções de Presidente da Câmara dos Deputados do Sr. EDUARDO COSENTINO DA CUNHA. [grifo nosso].

(...) caso assim não se entenda, postula-se ao menos, como pedido subsidiário, que este Colendo Tribunal:

(c) Fixe o modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais indicados (Lei nº 9.882/1999, art. 10), para declarar que a pendência de uma ação penal já recebida pelo STF é incompatível com a assunção ou ocupação de cargo que envolva, nas suas concretas circunstâncias, a função de substituto imediato do(a) Presidente da República.



SENADO FEDERAL
Advocacia

O Procurador-Geral da República, quanto à viabilidade jurídico-processual da presente impetração, manifestou em 22 de agosto de 2016 parecer (Peça nº 46) com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LINHA SUCESSÓRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CARGO DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PARLAMENTAR RÉU EM AÇÃO PENAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRELIMINAR, PREJUDICIALIDADE. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE DEPUTADO FEDERAL.

1. O afastamento de EDUARDO COSENTINO DA CUNHA do cargo de Deputado Federal por decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal na ação cautelar 4.070/DF torna prejudicada demanda contra ocupação de cargo da linha sucessória da Presidência da República por autoridade na situação de ré em ação penal em curso no Supremo Tribunal Federal.

2. A suspensão do exercício do mandato de deputado federal, no caso, inviabiliza o conhecimento da arguição, que não pode ser utilizada para conferir solução normativa desconectada de ato do poder público lesivo a preceito fundamental, apenas para que o Supremo Tribunal Federal regulamente situações futuras, sob pena de desvirtuamento do instituto de controle concentrado de constitucionalidade.

3. Retirado o ato contra o qual se voltava a ADPF, não há mais interesse de agir (interesse processual), o que deve levar a extinção do processo sem resolução de



SENADO FEDERAL
Advocacia

mérito, por interpretação a *contrario sensu* do art. 17 e na forma do art. 485, VI, do novo Código de Processo Civil.

4. Parecer pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em parecer de 3 de novembro de 2016 (Peça nº 49), o mesmo Procurador-Geral da República exprimiu opinião diametralmente oposta à anterior que, haja vista a gravidade do caso, merece ser citada *in totum*:

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, na ação em epígrafe, vem expor e requerer o que se segue.

No parecer que se encontra na peça 46 do processo eletrônico, a Procuradoria-Geral da República sustentou perda do objeto da arguição, devido ao afastamento do então Presidente da Câmara dos Deputados, EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, de suas funções. Considerando a possibilidade de a ação vir a ser julgada no mérito, vem oferecer esta manifestação.

Esta arguição de descumprimento de preceito fundamental possui como objetivo central definir interpretação resultante de compreensão sistemática e finalística da Constituição segundo a qual pessoas com denúncia criminal recebida pelo Supremo Tribunal Federal sejam consideradas inaptas para ocupar os cargos apontados nos arts. 79 e 80 da Constituição da República².

² Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Como consequência, pedia afastamento do sr. EDUARDO COSENTINO DA CUNHA do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, pois é réu no inquérito 3.983/DF, em que denúncia da Procuradoria-Geral da República foi recebida, por unanimidade do Supremo Tribunal Federal, em 3 de março de 2016.

A arguição busca diferenciar a situação de alguma das autoridades na linha de substituição da Presidência da República ser alvo de denúncia recebida por juízes e tribunais que não o Supremo Tribunal Federal. Isso pode ocorrer, porque um parlamentar pode ter tido denúncia recebida anteriormente à eleição, com posterior deslocamento para o STF do foro competente para julgá-lo.

Ao ver da Procuradoria-Geral da República, tem razão o arguente ao afirmar que cidadão réu em ação penal no Supremo Tribunal Federal não pode ocupar cargo que esteja na ordem de vocação constitucional para substituir o Presidente da República, quer a acusação tenha sido recebida pela Suprema Corte ou por outro órgão competente do Poder Judiciário. Em ambos os casos, é a mesma sua condição jurídica de réu, que atrai a proibição do art. 86, § 1º, inciso I, da Constituição da República³.

Parágrafo único. O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Art. 80. Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

³ 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:



SENADO FEDERAL
Advocacia

Existe indissociabilidade entre a competência dos Presidentes da Câmara e do Senado para substituir o Presidente da República e o papel das próprias casas legislativas nessa substituição. A Constituição da República determina, no art. 80, que o Presidente da Câmara, o do Senado e o do Supremo sejam substitutos do chefe do Executivo em ausências e impedimentos, logo depois do Vice-presidente.

(...)

A atividade política é muito nobre e deve ser preservada de pessoas envolvidas com atos ilícitos, [grifo nosso], ainda mais quando já sejam objeto de ação penal em curso na Suprema Corte do País.

A conclusão, portanto, Srs. Ministros, deve ser a de que réus em ação penal não podem ocupar nenhum dos cargos indicados nos arts. 79 e 80 da Constituição, como passíveis de substituir o de chefe do Poder Executivo da federação. [grifo nosso].

Poder-se-ia objetar que essa vedação não está expressa no texto da Constituição. Isso não a torna menos aplicável, por interpretação sistemática e finalística da Constituição. Resulta da compreensão adequada de seu art. 86, § 1º, I, que determina afastamento do Presidente da República do cargo, se recebida denúncia ou queixa-crime, em infrações penais comuns, pelo Supremo Tribunal Federal.

-
- 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.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Na verdade, até com mais razão isso se aplica aos demais substitutos potenciais do chefe do Executivo, segundo os arts. 79 e 80. **A Constituição não aceita alguém destinatário do voto popular exercer as funções de Presidente da República, ao ter denúncia ou queixa recebida. Com mais razão, alguém sem esse mesmo mandato e réu em ação penal no STF jamais poderia desempenhar aquelas funções.** [grifo nosso]. (...)

Essa ordem de ideias em nada colide com o princípio da presunção de inocência, também acolhido pela Constituição, pois ela própria o excepcionou no art. 86, § 1º, I, ao proibir que Presidente da República com denúncia ou queixa recebida ocupe esse cargo.

Pelas razões acima, o Ministério Público Federal entende que, caso conhecida esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, deva o pedido ser julgado procedente, para fixar a interpretação constitucional de que nenhuma pessoa com impedimento para exercer a Presidência da República, inclusive por ser réu em ação penal no Supremo Tribunal Federal, possa, ainda que em substituição eventual, ocupar os cargos da linha de substituição dos arts. 79 e 80 da Constituição da República.

Brasília (DF), 3 de novembro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WC



SENADO FEDERAL
Advocacia

A decisão liminar objeto deste pedido de reconsideração foi vazada nos seguintes termos:

(...) 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. [grifo nosso].

Acompanharam-me os ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa

Weber e Luiz Fux, seguindo-se, presente o escor 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



SENADO FEDERAL
Advocacia

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.



SENADO FEDERAL
Advocacia

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.

4. Publiquem.

Brasília – residência –, 5 de dezembro de 2016, às 15h.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

É o relatório. Passa-se à análise.

2. ANÁLISE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Inicialmente, é preciso que se reconheça o caráter eminentemente republicano das intenções que informam a liminar que passamos a impugnar.

E o fazemos com o máximo respeito e a partir da premissa de que as instituições, por consubstanciarem a sedimentação de “interesse bem compreendido” devem sobrepor boas intenções.

Refere-se aqui à *doctrine de l'intérêt bien entendu* de Alexis de Tocqueville que via na erosão da ética aristocrática grave risco de



SENADO FEDERAL
Advocacia

degração da então jovem e democracia norte-americana em ditadura da maioria⁴.

Sabe-se que o risco de emergência da ditadura da maioria nos Estados Unidos foi em grande medida compensado a partir do lento desenvolvimento do controle de constitucionalidade a partir do julgamento do caso *Marbury vs Madison* perante a Suprema Corte norte-americana em 1803.

Já jurisdição constituição abstrata do tipo europeu que prevalece no Brasil é, em grande medida, resultado da supremacia do procedimento de controle técnico e institucional de corte kelseniano *vis-à-vis* seu homólogo voluntarista de corte schmittiano.

Nessas épocas de incertezas pós-modernas, assiste-se à emergência de um controle de constitucionalidade voluntarista, que, movido por boas intenções de massas, pode colocar abaixo todo o edifício republicano.

Pois bem, por melhor que sejam as intenções que a informa decisão liminar deve ser revogada ou, subsidiariamente, cassada porque, como passamos a demonstrar, viola os pontos cardeais do Estado de Direito: 1) o princípio da legalidade; 2) o princípio do devido processo legal; 3) o princípio da Separação dos Poderes; 4) o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

2.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de.. *De la démocratie en Amérique*. Garnier-Flammarion, éd. Flammarion, 1993 et 1999, 2 tomes, 569 p. et 414 p.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Por muitas vezes se esgrimiu nestes autos o princípio da moralidade como vértice da ordem jurídica a impor a solução pretendida pelo arguente.

Entretanto, o vértice do Estado de Direito é o princípio da legalidade, insumo fundamental da segurança jurídica, razão porque é o primeiro a ser citado no art. 37 da Constituição da República. Existe moralidade sem legalidade, mas jamais existirá de fato legalidade sem moralidade.

No julgamento desta ADPF até aqui partiu-se da premissa de que réu perante o Supremo Tribunal Federal não pode ocupar a Presidência da República.

Note-se, contudo pela simples leitura de um dispositivo constitucional omitido pelo arguente e pelo Procurador-Geral da República em sua mais recente manifestação, que se trata de uma premissa falsa. Veja-se:

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.



SENADO FEDERAL
Advocacia

§ 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.

§ 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

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

Portanto, o Presidente da República pode exercer com plenitude todas as suas funções se, transcrito o interregno de seis meses desde a instauração do processo, estiver pendente o julgamento.

Portanto, ainda que se permitisse uma analogia *in dubio pro reo* a violar o disposto no LVII do art. 5º da Constituição da República, o máximo que se poderia conceder é o afastamento provisório de quem estivesse na linha sucessória do Presidente da República pelo período máximo de seis meses e não em caráter definitivo como pretendido pelo arguente.

Contudo, há ainda uma falha grosseira no raciocínio analógico esgrimido pelo arguente e cancelado, inadvertidamente pelos ministros que até o momento conheceram de deram provimento à impetração.

É verdade que o Presidente da República será afastado por até seis meses de suas funções se for contra si recebida denúncia



SENADO FEDERAL
Advocacia

pelo Supremo Tribunal Federal conforme disposição literal do § 1º do inciso I do art. 86 da Constituição da República.

Contudo, o Presidente da República só pode ser submetido a julgamento criminal perante o Supremo Tribunal Federal após autorização expressa de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados (CRFB/88, art. 51, I⁵).

Claramente, não se pode aplicar analogia em matéria sancionatória, porque a restrição às liberdades públicas é sempre excepcional, como se depreende do inciso II do art. 5º da Constituição da República.

Porém, caso se admita essa exceção, o raciocínio lógico e ao princípio de justiça vão obrigar que se aplique a analogia por inteiro. Na espécie, só se poderia admitir denúncia contra quem estiver na linha sucessória do Presidente da República mediante prévia autorização de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados.

O princípio da legalidade não consente com extensões temporais (CRFB/88, art. 5º, XL), subjetivas (CRFB/88, art. 5º, XLV), hermenêuticas ou de qualquer outra natureza, a não ser para beneficiar o cidadão.

A esse propósito, rememoramos lição do insuperável Carlos Maximiliano:

O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico – ‘*Exceptiones sunt strictissimo e interpretationis*’ (‘interpretam-se as exceções

⁵ Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado;



SENADO FEDERAL
Advocacia

estritissimamente’, no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido: “A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”. (...) As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente. (...) ⁶

Por isso, temos que os dispositivos constitucionais trazidos à colação pelo arguente devem ser interpretados de forma estrita de forma a que se apliquem apenas ao Presidente da República.

No entanto, caso se decida por manter a analogia impugnada que seja adotado todo o regime jurídico-constitucional de responsabilização do Presidente da República às autoridades que estejam em sua linha de sucessão.

Assim, caso seja mantido o entendimento quanto à aplicação do art. 86, § 1º da Constituição Federal ao Presidente do Senado Federal, também deverá lhe ser aplicado o disposto no § 4º do aludido dispositivo constitucional, que confere imunidade processual ao Presidente da República, impedindo, assim, que também o Presidente do Senado Federal e da Câmara dos Deputados responda por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Com isso, à luz do entendimento pretendido na ADPF 402, o Pretório Excelso sequer poderia receber a denúncia objeto do Inquérito 2593, porque se trata de fatos anteriores ao exercício das

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio Janeiro: Forense, p. 184-193.



SENADO FEDERAL
Advocacia

funções de Presidente do Senado Federal, que ficariam abrangidos pela imunidade processual do art. 86, § 4º, da CF/88.

Em relação à imunidade processual do Presidente da República, nos autos do Inquérito nº 672, o Ministro Celso de Mello, destacou que “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”.

Dessa forma, a pretendida aplicação do art. 86, § 1º, da CF/88, ao Presidente do Senado Federal, defendida na ADPF 402, não poderia ser dissociada da prerrogativa prevista no § 4º.

2.2. Princípio do devido processo legal

Causa espécie que o Presidente do Senado Federal, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e as demais autoridades que, em razão do princípio da simetria federativa, não tenham tido oportunidade para participar do processo que lhes atinge de forma direta e inequívoca.

Os desdobramentos do processo transgridem os preceitos insculpidos no inciso LIV [*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*] e LV [*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*] do art. 5º da Constituição da República.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Contudo, é até compreensível que nenhuma dessas autoridades tenha se oportunizado participar do processo. Até o presente momento só está cadastrado no processo como parte interessada o Presidente da Câmara dos Deputados, cujo afastamento era o objeto da ADPF. Veja-se:

ADPF 402 - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (Eletrônico)

[Ver peças eletrônicas]

Origem:	DF - DISTRITO FEDERAL
Relator atual	MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S)	REDE SUSTENTABILIDADE
ADV.(A/S)	EDUARDO MENDONÇA (41458/DF) 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 (23180/DF) 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 (19058/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	SOLIDARIEDADE - SDD
AM. CURIAE.	PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC
ADV.(A/S)	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Até o momento, nem o Presidente do Senado, nem qualquer das demais autoridades sob o risco de serem atingidos pela pretensão do arguente – a não ser o Presidente da Câmara dos Deputados – foram intimados de quaisquer atos do processo.

Por outro lado, como bem frisou o Procurador-Geral da República em seu parecer de 22 de agosto de 2016 (Peça nº 46), exauriu-se o objeto da ADPF com o afastamento provisório e posteriormente definitivo do Presidente da Câmara dos Deputados.

O pedido principal da ação, como já salientado, é:



SENADO FEDERAL
Advocacia

(...) determine [o STF] o afastamento definitivo das funções de Presidente da Câmara dos Deputados do Sr. EDUARDO COSENTINO DA CUNHA.

Uma vez que restou prejudicado o pedido principal, não há que se falar em julgamento do pedido subsidiário, porque já se satisfaz a pretensão autoral: *Accesorium sequitur principale*.

Observe-se bem a construção do pedido subsidiário:

(...) caso assim não se entenda, postula-se ao menos, como pedido subsidiário, que este Colendo Tribunal:

(c) Fixe o modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais indicados (Lei nº 9.882/1999, art. 10), para declarar que a pendência de uma ação penal já recebida pelo STF é incompatível com a assunção ou ocupação de cargo que envolva, nas suas concretas circunstâncias, a função de substituto imediato do (a) Presidente da República.

A locução adverbial “caso assim não entenda...” torna inequívoco que, solucionado o pedido principal, esgotar-se-ia o pedido acessório.

Por isso, a ADPF que serviu de fundamento para afastamento do Presidente do Congresso Nacional é natimorta, porque desde o início não se intimou todos os interessados em seu desfecho e, mais ainda, porque com a solução do pedido principal, todas as decisões jurisdicionais subsequentes são *ultra petita*, em gravíssima violação dos princípios da inércia, da correlação, do contraditório e da ampla defesa.



SENADO FEDERAL
Advocacia

2.3. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A separação de poderes é consectário lógico do Estado Constitucional. Já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, lia-se que

A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição (art. 16º).

Antes mesmo da Revolução Francesa Montesquieu já havia estabelecido que sem separação de poderes o que se tem é o governo da tirania.

La liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté; et pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement.^{7 8}

⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *De l'esprit des lois*. Paris, Éditions Gallimard, 1995, p. 112.

⁸ A liberdade política no cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da opinião de que cada um tem de sua segurança; e para que se tenha essa liberdade, é necessário que o governo assegure que um cidadão não tenha medo de outro cidadão.



SENADO FEDERAL
Advocacia

O princípio da separação dos poderes, ainda mal compreendido no Brasil, não significa tão somente uma divisão de trabalho entre os *branches* da soberania público-estatal.

Essa garantia estabelece como cláusula pétrea que a liberdade, prioritariamente a liberdade física (com que a impetração que interferir), mas também a liberdade moral (que a impetração visa em última instância proteger), só poderá sofrer constrangimento por meio de lei (CRFB/88, art. 5º, II).

A *interpositivo legislatoris* que pode infirmar a liberdade individual não significa, como se pode imaginar, que a liberdade individual seja função exclusiva de deliberação do Poder Legislativo.

É mais do que isso: significa que a liberdade individual só pode ser atingida por atuação concertada dos Três Poderes ou por intervenção estatal necessariamente diferida. Disso se depreende o verdadeiro significado do devido processo legal.

Depreende-se do magistério de Renato Alessi⁹, que decorre do princípio da separação dos Poderes que em qualquer Estado que se repute uma República Constitucional, a atuação do Poder Legislativo corresponde à produção jurídica primária (normas); a atuação do Poder Executivo corresponde à produção jurídica complementar (execução normativa no sentido administrativo, gerencial); e a atuação do Poder Judiciário, à produção jurídica

Assim, se na mesma pessoa ou no mesmo órgão, se concentram o poder legislativo e o poder executivo, não haverá liberdade alguma. Porque se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas para as executar tiranicamente (tradução nossa).

⁹ ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Imprenta: Milano, A. Giuffrè, 1953.



SENADO FEDERAL
Advocacia

subsidiária (execução normativa no sentido de *enforcement* judicial, mediante sentença)

Não se pode, a propósito de se preservar o princípio da moralidade, usurpar-se competência do Poder Constituinte Derivado para se emendar a Constituição por meio de decisão judicial monocrática, que não passou pelo crivo do contraditório.

Corre-se risco de, com isso, subverter-se a ordem constitucional e de tornar-se a atividade de execução fonte e fim de si mesma.

O ato *interna corporis* configura expressão da independência do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, quer substancie a formulação do respectivo regimento interno, quer implique interpretação avulsa de normas constitucionais do processo legislativo.

O que define o ato *interna corporis* não é sua referência direta ou indireta a normas regimentais, mas os graus de autodeterminação do Poder Legislativo em sua conformação organizacional e no ordenamento das regras procedimentais que pautam seu funcionamento.

A princípio, a atuação do Poder Legislativo, pautada em normas regimentais ou até mesmo em normas constitucionais, não pode sofrer nenhum constrangimento dos demais Poderes da República.

O que, portanto, pode atrair a intervenção do Poder Judiciário no processo legislativo é o abuso das prerrogativas que garantem a independência do Parlamento.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Desse modo, só se admite intervenção de um Poder da República em outro na hipótese de ostensivo abuso de direito a ser perquirido à luz do princípio da razoabilidade.

A decisão liminar violou a prerrogativa soberana de os Membros do Senado Federal escolherem seu Presidente. Ademais, há uma injusta e desproporcional perturbação da ordem pública em suas dimensões econômica, jurídica e política, a impor a revogação autônoma ou a cassação heterônoma da decisão impugnada.

2.4. DO ERRO GRAVE SOBRE PRESSUPOSTO DE FATO NA DECISÃO IMPUGNADA: O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA AINDA PENDE DE PUBLICAÇÃO E PRECLUSÃO.

A decisão impugnada afirma, como pressuposto fático do deferimento da medida cautelar incidental pleiteada, o recebimento parcial da denúncia formulada pelo Ministério Público em face do ora Agravante pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no bojo do Inquérito n. 2593/DF.

Ocorre que da citada decisão, ocorrida em 1º de dezembro de 2016, ainda não foi lavrado ou publicado acórdão, requisitos essenciais para a sua eficácia no mundo jurídico.

Deveras, o art. 95 do Regimento Interno do STF define que *“a publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, far-se-á, para todos os efeitos, no Diário da Justiça”*.

A decisão de recebimento da denúncia não consta dentre aquelas que dispensam a publicação formal do acórdão (art. 93, parágrafo único do RISTF).



SENADO FEDERAL
Advocacia

Por outro lado, nos termos do art. 204 do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, “acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais”.

Dessa forma, somente pela publicação do acórdão é que o julgamento havido na sessão passa, de fato, a integrar o mundo jurídico, sendo juntado aos autos do processo. Antes disso, embora se saiba de antemão o seu resultado, o julgamento não ostenta eficácia jurídica, salvo se o Tribunal assim o decidir de modo expresso, nos casos em que a urgência o exigir.

Ademais, a publicação do acórdão de recebimento de denúncia rende ensejo, se for o caso, à oposição de embargos de declaração – aos quais pode o Relator atribuir efeito suspensivo e **que gozam plenamente de efeito obstativo da preclusão recursal.** Assim, somente depois de operado o prazo de preclusão, em homenagem ao princípio do *favor rei*, é que se pode considerar a plena eficácia dos efeitos secundários do recebimento da denúncia – inclusive este que se pretende atribuir liminarmente, sem a conclusão do julgamento pelo Plenário, de cassação do cargo de Presidente do Senado Federal.

Dessa forma, porque a decisão de recebimento da denúncia não tem eficácia, até o presente instante, no mundo jurídico, em face da inocorrência de sua publicação e, ainda, em face da possibilidade de ulterior atribuição de efeito suspensivo em recurso de embargos, **não é possível utilizá-la como pressuposto de fato do afastamento cautelar do agravante da Presidência do Senado Federal.**



SENADO FEDERAL
Advocacia

Por essa razão, deve ser sustada a decisão impugnada, dado que seu pressuposto de fato determinante não é juridicamente sustentável.

Aliás, a integração do julgado do Pretório Excelso que recebeu a denúncia contra o Presidente do Senado Federal, após a oposição de embargos de declaração, poderá inclusive ensejar a modificação do resultado do julgamento, especialmente ante os frágeis elementos de convicção adotados, como destacado pelos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, que simplesmente votaram pela total rejeição da denúncia:

“Não se logrou na investigação provar que o serviço não foi prestado, mas como não houve trânsito de valores em contas bancárias, deduz que o serviço não foi prestado para o recebimento da denúncia.”
(Min. Dias Toffoli)

“Por mais contundentes que sejam os indícios de prática criminosa, o inquérito não pode se transformar em instrumento de devassa na vida do investigado, como se todos os atos profissionais e sociais por ele praticados ao longo de anos fossem suspeitos ou merecessem esclarecimentos. A denúncia deve ser objetiva.” (Min. Ricardo Lewandowski)

“Nós temos um clássico caso de inépcia, já reconhecido pelo relator, quando disse que [a prova] está na zona limítrofe, na franja.” (Min. Gilmar Mendes)

No voto do relator, Ministro Edson Fachin, que acolheu a denúncia apenas quanto ao crime de peculato, são tecidas as seguintes considerações:

“A defesa alega que a ausência de registro nas contas bancárias do acusado ou da empresa Costa Dourada, por si, não representa ausência de



SENADO FEDERAL
Advocacia

pagamento dos aluguéis de veículos apresentados na prestação de contas da verba indenizatória. Alega que o acusado sacou em dinheiro a integralidade dos valores referentes à verba indenizatória, e fez o pagamento em dinheiro à Costa Dourada.

(...)

Assim, ainda que não se possa descartar como eventualmente verídica a afirmação da defesa, segundo a qual os valores representados nas notas fiscais foram pagos em dinheiro e não apropriados ou desviados, entendo que há outros elementos indiciários que conferem mínimo de credibilidade suficiente à imputação para que se instaure o processo penal.” (grifos nossos)

Apesar de acompanhar o relator, o Ministro Teori Zavascki faz duas importantes observações:

“não é um modelo de denúncia”

“os indícios são precários e estão no limite”

E esses frágeis indícios foram tudo que o Ministério Público conseguiu apurar em seis anos de investigações. Com todas as vênias, isso não pode ser o suficiente para o afastamento do Presidente do Senado Federal, especialmente por decisão liminar e monocrática.

2.5 DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

Conforme demonstrado acima, a decisão impugnada foi dada no bojo de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo partido REDE SUSTENTABILIDADE, com pedido liminar, contra a interpretação constitucional que autoriza deputado federal e exercer a função de Presidente da Câmara dos Deputados



SENADO FEDERAL
Advocacia

na condição de réu em ação penal admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

A despeito de sua causa de pedir dirigir-se essencialmente a antigo ocupante do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados, o pedido final da ação é o seguinte:

Fixe o modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais indicados (Lei nº 9.882/1999, art. 10), para declarar que a pendência de ação penal já recebida pelo STF é incompatível com o exercício dos cargos em cujas atribuições constitucionais figure a substituição do(a) Presidente da República.

Sem embargo de o pedido formulado na ação postular a imposição de limitações adicionais, por interpretação ampliativa, ao exercício do cargo de Presidente de ambas as Casas Legislativas do Congresso Nacional e também do cargo de Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, foi indicado como arguido, na ocasião do ajuizamento, apenas o então Presidente da Câmara dos Deputados.

Entretanto, é evidente que a natureza do processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – e, sobretudo, a extensão do pedido formulado no caso concreto – **tornariam impositiva a formação de litisconsórcio passivo unitário de todos os potenciais atingidos pelo pedido definitivo da ação, especialmente porque o ato impugnado passou a conferir efeitos concretos à ADPF, para atingir especificamente o Presidente do Senado Federal, sem que antes o Requerente providenciasse a necessária emenda da petição inicial para incluir o Presidente do Senado no polo passivo.**



SENADO FEDERAL
Advocacia

Em outras palavras, deveriam ser intimados, como arguidos, na forma imposta pelo art. 5, §2º, e sobretudo pelo art. 6º da Lei n. 9.882/99, “os órgãos ou autoridades responsáveis pela prática do ato questionado”.

Ora, os órgãos de cúpula do Legislativo e Judiciário federais são responsáveis, mediatamente, pelo ato questionado – já que têm a potencialidade de eleger para a função de Presidente (e, portanto, dentro da linha sucessória do Presidente da República) integrante que eventualmente responda a ação penal.

Desse modo, todos são sujeitos passivos de eventual ordem do Supremo Tribunal Federal que, em interpretação ampliativa, passe a adotar novo requisito negativo para o exercício dos citados ofícios.

Não foi o que ocorreu.

Apenas a Câmara dos Deputados foi intimada para prestar informações. **O Senado Federal ou o agravante jamais receberam nenhuma intimação acerca da questão – que interfere no âmago da defesa de suas prerrogativas próprias.**

Com efeito, a matéria discutida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental diz respeito à imposição de uma limitação constitucional adicional ao exercício do ofício de Presidente do Senado Federal e ao exercício do ofício de Presidente do Supremo Tribunal Federal, além de suas repercussões na Câmara dos Deputados, que foi corretamente incluída na relação dos arguidos.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Esta limitação, que ora se desenha como tendência no julgamento da Corte, **impunha que se ouvissem a todos os atores que serão diretamente afetados pelo resultado da decisão.**

O Senado Federal também deveria ser chamado a se manifestar porque a conclusão da ADPF 402 limita sua competência privativa de escolher seu Presidente.

Desse modo, e com fundamento no art. 115, inc. I, do vigente Código de Ritos, é impositiva a cassação de todos os atos processuais ocorridos desde o próprio ajuizamento da demanda no feito de origem, inclusive devolvendo-se o prazo de manifestação ao Senado Federal, a fim de que possa participar como arguido no polo passivo da presente ação.

Por via de consequência, a decisão impugnada no presente mandado de segurança deve, do mesmo modo, ser tida por nula de pleno direito, já que impõe pesada sanção sobre o Presidente do Senado sem que o órgão que ele apresenta por eleição de seus pares (o ofício constitucional de Presidente do Senado) tenha tido a oportunidade de exercer o sacratíssimo direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Importa destacar, nesta toada, que a circunstância de se tratar, na origem, de processo de controle concentrado de constitucionalidade não deve constituir fator impeditivo ao reconhecimento de efeitos análogos ao do litisconsórcio necessário, já que: a) inegavelmente, a demanda, uma vez resolvida, terá efeitos muito concretos e imediatos (como já começa a ter, em virtude do ato coator impugnado) em prejuízo do Senado Federal e sobretudo do seu



SENADO FEDERAL
Advocacia

Presidente; b) é a lei de Regência que impõe a oitiva das autoridades responsáveis (art. 6º), que se deve compreender como aquelas que serão diretamente afetadas pelo resultado do julgamento.

O descumprimento da imposição legal contida no art. 6º da Lei n. 9.882/99 deve atrair, sem nenhuma dúvida, o reconhecimento da nulidade processual, haja vista o palpável gravame que veio a ser imposto, sob o prisma da separação de Poderes, às Casas Legislativas e sobretudo ao seu Presidente regularmente eleito.

Deveras, a interpretação que é objeto da arguição tende a limitar a liberdade de escolha dos parlamentares, aparentemente para além dos critérios atualmente estabelecidos pelo texto constitucional ou pelas normas regimentais aplicáveis.

É bom que se diga: poucas nulidades processuais são tão imediatamente verificáveis como a violação da garantia constitucional do contraditório. A decisão judicial dada sem a oitiva de todos os legitimados tem a sua própria legitimidade infirmada, a ponto de a lei processual lhe aplicar graves sanções, ora a ineficácia, ora a nulidade absoluta.

Nesse sentido, a recusa da participação do Senado Federal – desde o princípio, em homenagem ao contraditório e por expressa disposição de lei – configura, de modo bastante palpável, violação à cláusula do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República), atraindo a incidência do amargo, porém necessário, remédio da nulidade processual.

Destaca-se que houve grave prejuízo, tendo em vista que tanto o Senador Presidente (como interessado direto) quanto o



SENADO FEDERAL
Advocacia

Senado Federal foram privados de enviar suas manifestações e de realizar sustentação oral, por intermédio da Advocacia do Senado, na respectiva sessão de julgamento, e, assim, de influenciar os Ministros que já proferiram voto, razão pela qual a nulidade do feito há de ser reconhecida – a atrair a nulidade da decisão ora impugnada.

Desse modo, por essa razão adicional deve ser necessariamente cassada a decisão dada pela autoridade impetrada na Medida Cautelar incidental na ADPF n. 402.

2.6. AUSÊNCIA PATENTE DOS REQUISITOS DE DEFERIMENTO DE CAUTELAR INCIDENTAL MONOCRÁTICA. VIOLAÇÃO AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL.

A lei de regência da arguição de descumprimento de preceito fundamental impõe severa limitação à concessão de medida cautelar monocrática. É ler:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º 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.

Pois bem. Somente em caso de *extrema urgência* ou *perigo de lesão grave* – já que ainda não se está no recesso judiciário, poderia o relator haver concedido a liminar, *ad referendum*.

Não foi o que ocorreu.



SENADO FEDERAL
Advocacia

A decisão nem sequer se legitima constitucionalmente porque viola o dever de fundamentação (art. 93, inc. IX, da Constituição da República), já que não cumpre o ônus argumentativo necessário, nem de longe, para justificar o afastamento de cargo de um chefe de Poder da República.

Na verdade, a decisão não justifica sequer qual a urgência ou o perigo de lesão e a que preceito fundamental este perigo se dirige. Apenas entende bastante remeter o leitor a voto prolatado em sessão, assistida talvez por alguns afortunados, mas não publicado em acórdão – já que acórdão não há, porque o julgamento está em curso!

Em outras palavras: motiva-se decisão de altíssimo relevo para a República com base em voto que não consta nos autos e que, portanto, não se presta a fundamentar coisa alguma enquanto não for público, na forma da Constituição.

Não basta que seja público porque divulgado por alguns veículos de comunicação social. É preciso que conste em repositório oficial – o que não ocorreu.

Assim, a decisão é plenamente desfundamentada.

Por outro lado, os requisitos para a concessão da liminar evidentemente não estavam presentes, e isso por diversas razões.

Primeiro: tanto o Presidente da República quanto o Presidente da Câmara dos Deputados estão em território nacional.

Não há “risco” imediato de que o ora Presidente do Senado seja chamado a sentar-se à cadeira da Presidência da República e,



SENADO FEDERAL
Advocacia

portanto, é evidente que a citada deliberação poderia aguardar a publicação do acórdão de recebimento da denúncia e a finalização do julgamento da ADPF n. 402, mormente diante do fato de que em poucos dias terá início o recesso parlamentar, reduzindo ainda mais as chances de eventual substituição do presidente da República pelo presidente do Senado Federal.

Segundo: não há perigo de lesão grave a nenhum preceito fundamental na manutenção do ora Presidente do Senado Federal no cargo, já que as atribuições normais do cargo de Presidente do Congresso Nacional não constituem impeditivo a seu exercício por uma pessoa que responde a processo criminal.

Considerando-se o caráter meramente liminar da decisão ora impugnada, a sua intervenção na esfera de atuação do Presidente do Senado deveria ser a menos prejudicial possível. **Com efeito, as tutelas de urgência devem provocar a menor ofensividade possível à situação jurídica dos envolvidos, a fim de que se possa restabelecer o *status quo* em caso de ulterior revogação.**

Com a devida vênia à maioria já formada, entende a parte agravante não haver previsão constitucional para o afastamento do Presidente do Senado Federal pelo Supremo Tribunal Federal em razão de estar respondendo a ação penal pelas seguintes razões: a) o parágrafo 4º do art. 86 da Constituição só permite a responsabilização do Presidente da República, na vigência de seu mandato, por atos relacionados ao exercício das suas funções; e, no caso, trata-se de ação penal discutindo fatos anteriores à posse do Senador como Presidente do Senado; b) a admissibilidade para responsabilização do Chefe do Poder Executivo é prerrogativa exclusiva da Câmara dos



SENADO FEDERAL
Advocacia

Deputados; c) Na falta de previsão expressa para o afastamento, tem-se como inafastável a incidência do princípio da separação de Poderes, que impõe necessariamente ao Supremo limites à sua intervenção, mesmo considerando a inafastabilidade de jurisdição.

Em outras palavras, a inafastabilidade de jurisdição encontra seus limites, quanto à separação de Poderes, na interpretação estrita do texto constitucional, sendo vedado ao Judiciário construir, por analogia, hipóteses não constitucionalmente estabelecidas de afastamento de cargo de detentores de mandato político.

A despeito da falta de previsão expressa, ainda que se pudesse extrair dos princípios constitucionais que alguém que respondesse a ação penal fosse impedido de exercer o cargo de Presidente da República, o afastamento da Presidência do Senado configura ato que claramente ofende a Constituição por ofensa aos princípios da razoabilidade e da separação de poderes, visto que as normas constitucionais devem ser analisadas de forma integrada e não isoladamente, na lição doutrinária do Min. Luís Roberto Barroso:

O princípio da unidade da Constituição tem amplo curso na doutrina e na jurisprudência alemãs. Em julgado que Klaus Stern refere como primeira grande decisão do Tribunal Constitucional Federal, lavrou aquela Corte que 'uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma unidade interna. Invocando tal acórdão, Konrad Hesse assinalou que a relação e interdependência existentes entre os distintos elementos da Constituição exigem que se tenha



SENADO FEDERAL
Advocacia

sempre em conta o conjunto em que se situa a norma. (...) Em decisão posterior, o Tribunal Constitucional Federal alemão voltou a remarcar o princípio, conferindo-lhe, inclusive, distinção especial e primazia: 'o princípio mais importante de interpretação é o da unidade da Constituição enquanto unidade de um conjunto com sentido teleológico-lógico, já que a essência da Constituição consiste em ser uma ordem unitária da vida política e social da comunidade estatal.

No caso, o simples afastamento do Presidente do Senado de suas funções viola frontalmente o princípio da separação de poderes, cláusula pétrea da Constituição, visto que, ofende de forma transversa a prerrogativa elencada no parágrafo 4º do art. 57 da Constituição dos membros do Senado Federal de escolher sua respectiva mesa, e, assim, viola a deliberação do Plenário que o elegeu.

Assim, no caso concreto, é evidente que a decisão liminar – que, ainda assim, exigiria o pronunciamento prévio do Plenário, em virtude da elevadíssima intervenção na separação de Poderes – deveria se limitar a impedir que, em caso de substituição do Presidente da República, o ora Presidente do Senado Federal assumisse o Ofício Presidencial, considerando-se – dada a natureza precária do provimento liminar – a linha sucessória composta apenas pelo Presidente da Câmara e pela Presidente do Supremo.

Esta teria sido a única intervenção legítima, em face do princípio da proibição de excesso. Essa medida satisfaria a higidez da função de presidente da República com o mínimo de intervenção nas prerrogativas do Poder Legislativo. E, ainda assim, exigiria



SENADO FEDERAL
Advocacia

fundamentação idônea e a preservação da competência do Pleno para sua deliberação.

Considerando, portanto, a violação ao princípio da proporcionalidade, na modalidade *proibição de excesso*, e, ainda, a ausência de fundamentação quanto à urgência da medida e da violação do dever de fundamentação das decisões judiciais, é absolutamente nula a decisão impugnada, que deve ser cassada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, data vênia, a liminar há de ser revogada pelos seguintes fundamentos:

- a) Partiu de premissa juridicamente equivocada, já que não se estabeleceram, pela publicação do acórdão, os efeitos secundários do recebimento da denúncia no processo criminal (inquérito n. 2593).
- b) Houve nulidade do processo (ADPF) em virtude da ausência de intimação ou notificação do Senado e do seu Presidente, que jamais teve nenhuma oportunidade de falar nos autos até o presente momento, a incidir grave violação ao direito do *devido processo legal* e da ampla defesa e do contraditório;
- c) A decisão impugnada é visivelmente desfundamentada, na medida em que faz remissão, *como ratio decidendi*, a um voto cuja transcrição nem sequer consta dos autos da ação



SENADO FEDERAL
Advocacia

e, ainda, não explica minimamente qual o grave perigo ou a extrema urgência que ensejariam a concessão da medida.

d) A decisão viola o princípio da proporcionalidade, na modalidade de proibição de excesso, porque os mesmos efeitos teriam sido obtidos por pronunciamento que meramente afastasse o atual ocupante da linha sucessória, mas não da presidência do Senado Federal.

Por outro lado, o *periculum in mora* é elevadíssimo.

Não é nenhum segredo que a administração da Pauta de votações do Senado Federal resulta de acordo de líderes e da vontade do Presidente da Casa; e, nestes componentes, a posição do Presidente é determinante para o seu sucesso.

O afastamento do Presidente do Senado às vésperas do recesso constitucional enseja enorme risco para a manutenção do andamento normal dos trabalhos legislativos.

Por outro lado, é notório o esforço que o Poder Executivo solicitou à sua base para a votação de matérias de enorme relevo institucional, como, por exemplo, a PEC do Teto de Gastos (PEC n. 55, de 2016), que poderia restaurar a credibilidade econômica e das finanças do governo. Nesse sentido, a medida impugnada causa enormes prejuízos ao já combalido equilíbrio institucional e político da República.

Por essas razões, **é preciso suspender os seus efeitos, com a urgência e a responsabilidade que o caso requer.**



SENADO FEDERAL
Advocacia

4. PEDIDO

Pelo exposto, requer a reconsideração da decisão que deferiu a liminar, ou, caso Vossa Excelência assim não entenda, seja o presente recebido como agravo regimental, nos termos do art. 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, levando-o a imediato julgamento do Plenário, a fim de evitar dano irreparável e grave lesão, para que a decisão impugnada seja reformada, pelas razões acima apontadas.

Brasília, 6 de dezembro de 2016.

(assinatura digital)

HUGO SOUTO KALIL
Advogado do Senado Federal
OAB/DF 29.179

(assinatura digital)

FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado do Senado Federal
Coordenador-Geral
OAB/DF 31.546

(assinatura digital)

EDVALDO FERNANDES DA SILVA
Advogado do Senado Federal
OAB/DF 19.233

(assinatura digital)

ELY MARANHÃO FILHO
Advogado do Senado Federal
OAB/DF 31.745

(assinatura digital)

ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral do Senado Federal
OAB/DF 9.334