

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 402
DISTRITO FEDERAL

VOTO - VISTA

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade, na qual se busca, em síntese, que esta Corte fixe interpretação no sentido de que a pessoa que tiver contra si denúncia recebida perante o Supremo Tribunal Federal não poderá assumir ou se manter em qualquer dos cargos que estejam na linha de sucessão da Presidência da República, quais sejam, os cargos de Presidente da Câmara dos Deputados, de Presidente do Senado Federal e de Presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 80 da Constituição Federal).

Na sessão do dia 3/11/16, o Ministro **Marco Aurélio** (relator) proferiu voto em que julga **procedente** a arguição, para assentar o entendimento segundo o qual “aqueles que figurem como réus em processo-crime no Supremo não podem ocupar cargo cujas atribuições constitucionais incluam a substituição do Presidente da República”.

Em seguida, votaram os Ministros **Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello**, que, nos termos da ata de julgamento, **acompanharam o relator**.

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a matéria.

Após petição aviada pela autora em 5/12/2016, o Relator deferiu medida cautelar determinando o afastamento do Senador Renan Calheiros do cargo de presidente do Senado Federal (mas não do mandato de senador da República), em razão da circunstância de o Senador ter se tornado réu em ação penal após recebimento parcial da denúncia no Inquérito nº 2.593.

Em sessão plenária de 07/12/2016, a Corte referendou, em parte, a liminar concedida, para assentar, por unanimidade, que os substitutos eventuais do Presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, ficarão unicamente impossibilitados de exercer o ofício

ADPF 402 / DF

de Presidente da República, e, por maioria, nos termos do voto do Ministro **Celso de Mello**, negou referendo à liminar, no ponto em que ela estendia a determinação de afastamento imediato desses mesmos substitutos eventuais do Presidente da República em relação aos cargos de chefia e direção por eles titularizados em suas respectivas Casas. O Tribunal, também por votação majoritária, não referendou a medida liminar na parte em que ordenava o afastamento imediato do senador Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado Federal, nos termos do voto do Ministro **Celso de Mello**.

Na mesma sessão, conforme explicitado em ata, o Ministro **Celso de Mello** ajustou a parte dispositiva de seu voto de mérito, proferido na assentada anterior, aos fundamentos dele constantes, para **julgar parcialmente procedente o pedido** formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, mantidos os termos de seu voto.

É o breve relato.

Senhores Ministros, com as devidas vênias do eminente Relator, acompanho o voto parcialmente divergente do Ministro **Celso de Mello**, explicitado por Sua Excelência na sessão de 07/12/2016, no sentido de **julgar parcialmente procedente o pedido** formulado na arguição, “**para consignar** *que os substitutos eventuais* do Presidente da República **a que se refere** o art. 80 da Constituição, **caso ostentem** a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, *ficarão unicamente impossibilitados* de exercer o ofício de Presidente da República, **embora conservem** a titularidade funcional da chefia e direção de suas respectivas Casas”.

Com efeito, 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.

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 do citado artigo, **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 de seu titular, por período que não pode exceder 180 (cento e oitenta) dias, devendo esse 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 *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.

Vejamos, 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)

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 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.

Ficaria, por exemplo, a dúvida a respeito da natureza dos crimes que poderiam 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 aplicaria o critério do § 4º? Ou eventuais afastamentos ocorreriam em razão do recebimento da denúncia pelo STF em relação a qualquer tipo de crime?**

A título de exemplo, caso recebida a denúncia, um homicídio culposo praticado antes da vigência do mandato parlamentar ou mesmo no exercício no mandato ensejaria o afastamento da linha sucessória da Presidência da República e da Presidência da Casa Legislativa? Isso, com a devida vênia, não se mostra minimamente razoável.

Ademais, em passo que a Carta de 1988 estabelece 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 entre aquele que é réu em ação penal perante o STF com o exercício da presidência da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal.

Essa última constatação parece especialmente problemática, pois evidencia que a **interpretação ampla que se busca nesta arguição criaria verdadeira hipótese de inelegibilidade para os cargos internos 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 partido autor, 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, nas atribuições internos do Poder Legislativo, estabelecendo distinção entre deputados e senadores no que tange à possibilidade de ingressar à presidência da respectiva Casa.** Tal entendimento resultaria 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 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 primeira e segunda classe.

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

ADPF 402 / DF

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 desta ação, 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 no voto do Relator no sentido da incompatibilidade entre a existência de ação penal em curso no STF com o exercício dos cargos referidos no art. 80 da Constituição.

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? Deverá ele ser afastado do cargo? Perderá ele o mandato, já que 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.

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 apenas de**

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 coloca diante de questões de difícil solução, como as apresentadas acima.

Em suma, senhores Ministros, entendo, conforme decidido por esta Corte no julgamento do referendo da medida cautelar, 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 é assegurar a honradez da linha sucessória do cargo de Presidente da República, é suficiente que os substitutos eventuais que ostentem a condição de réu perante o STF fiquem impedidos de substituir eventualmente o Presidente da República, mas devem conservar a titularidade da respectiva Casa.

Como destacado pelo eminente Ministro Celso de Mello, em seu voto na sessão de 07/12/2016:

“Em uma palavra: se o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal tornarem-se réus criminais perante esta Corte Suprema, em razão do recebimento de denúncia ou de queixa-crime, ficarão eles impedidos de exercer, mediante substituição, o ofício de Presidente da República, pois nada poderá justificar que meros substitutos eventuais desempenhem essa função quando a Constituição simplesmente nega ao

próprio titular do mandato presidencial essa possibilidade.

Disso resulta que os agentes públicos **que detêm** as titularidades funcionais **que os habilitam**, constitucionalmente, **a substituir** o Chefe do Poder Executivo da União *em caráter eventual*, **caso tornados réus criminais** perante esta Corte, **não ficarão afastados**, *'ipso facto'*, dos cargos de direção **que exercem** na Câmara dos Deputados, no Senado Federal **e** no Supremo Tribunal Federal. *Na realidade*, **apenas sofrerão interdição** para o exercício **do ofício de Presidente da República**.

Em consequência, *e como revelam os próprios fundamentos de meu voto* proferido em 03/11/2016, **a substituição** a que se refere o art. 80 da Constituição Federal **processar-se-á 'per saltum'**, **de modo a excluir aquele** que, *por ser réu criminal perante o Supremo Tribunal Federal*, **está impedido** de desempenhar o ofício de Presidente da República.

Isso, contudo, vale enfatizar, não impede nem obsta que esse substituto eventual, **embora inabilitado para o exercício temporário** da função de Presidente da República, **continue a desempenhar a função de Chefia que titulariza** na Casa a que pertence: a Câmara dos Deputados, o Senado Federal **ou** o Supremo Tribunal Federal."

Essa interpretação, em meu sentir, é suficiente para manter a honradez da função de presidente da República com o mínimo de intervenção desta Suprema Corte nas prerrogativas do Poder Legislativo.

Do mesmo modo, também entendo que a substituição **per saltum** da autoridade pertinente é plenamente viável e constitucional. 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

ADPF 402 / DF

chamam os subsequentes.

Ademais, o fato de estar respondendo a ação penal perante o STF também é circunstância temporária, uma vez que o mandado de presidente das respectivas casas é transitório, com duração de 2 anos, e o 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 dos cargos de presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, 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, para tanto, demonstrar o fundado receio de reiteração delitiva ou de que o acusado esteja a valer-se de sua condição de presidente da respectiva Casa para obstruir a colheita de provas ou impedir a regular tramitação da ação penal, como o fez o saudoso 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.

Para finalizar, Senhora Presidente, gostaria de ressaltar que não tenho dúvidas de que a presente arguição traz profundas implicações para o anseio social por práticas políticas éticas e pela recriminação 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.

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 o voto do eminente Ministro Celso de Mello**, no sentido de **julgar parcialmente procedente o pedido** formulado na presente arguição, “**para consignar** *que os substitutos eventuais* do Presidente da República **a que se refere** o art. 80 da Constituição, **caso ostentem** a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, **ficarão unicamente impossibilitados** de exercer o ofício de Presidente da República, **embora conservem** a titularidade funcional da chefia e direção de suas respectivas Casas”.

É como voto.