

AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO 9.068 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL**
ADV.(A/S) : **JOSE FRANCISCO REZEK E OUTRO(A/S)**

“Voltaire chamou um dia, brutalmente, à paixão pública ‘a demência da canalha’. Não faltam, na história dos instintos malignos da multidão, no estudo instrutivo da contribuição deles para os erros judiciários, casos de lamentável memória, que expliquem a severidade dessa aspereza numa pena irritada contra as iniquidades da justiça no seu tempo. No de hoje, com a opinião educada e depurada que reina sobre os países livres, essas impressões populares têm, por via de regra, a orientação dos grandes sentimentos. Para elas se recorre, muitas vezes com vantagens, das sentenças dos maiores tribunais.

Circunstâncias há, porém, ainda entre as nações mais adiantadas e cultas, em que esses movimentos obedecem a verdadeiras alucinações coletivas. Outras vezes a sua inspiração é justa, a sua origem magnânima. Trata-se de um crime detestável que acordou a cólera popular. Mas, abrasada assim, a irritação pública entra em risco de se descomedir. Já não enxerga a verdade com a mesma lucidez. O acusado reveste aos seus olhos a condição de monstros em traço de procedência humana. A seu favor não se admite uma palavra. Contra ele tudo o que se alega, ecoará em aplausos.

Desde então começa a justiça a correr perigo, e com ele surge para o sacerdócio do advogado a fase melindrosa, cujas dificuldades poucos ousam arrostar. Faz-se mister resistir à impaciência dos ânimos exacerbados, que não tolera a serenidade das formas judiciais. Em cada uma delas a sofreguidão pública descobre um fato à impunidade. Mas é, ao contrário, o interesse da verdade o que exige que elas se esgotem; e o advogado é o ministro desse interesse. Trabalhando por que não faleça ao seu constituinte uma só

dessas garantias da legalidade, trabalha ele, para que não falte à justiça nenhuma de suas garantias”. (BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. 3 Ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2002, p. 37-38).

“Nosso sistema prescricional, aliado ao congestionamento dos tribunais, é uma máquina de impunidade”. (DALLAGNOL, Deltan. **Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco**. UOL Notícias. 2015. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/mobile/2015/10/01/brasil-e-o-paraíso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>).

DECISÃO: Trata-se de agravo regimental interposto pela União, por meio do Advogado-Geral da União, contra decisão liminar, proferida pelo Ministro Celso de Mello, em favor de Deltan Martinazzo Dallagnol.

Consta dos autos que o autor, ora agravado, impugnou ato processual atribuído ao Conselho Nacional do Ministério Público, no PAD 1.00982/2019-48, sustentando a transgressão a preceitos fundamentais, notadamente aqueles concernentes ao “*due process of law*”, à liberdade de expressão e à vedação do “*bis in idem*”.

Para fins de contextualização, o referido PAD foi instaurado por determinação do Corregedor Nacional do Ministério Público, *ad referendum* do Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (Portaria CNMP-CN 80/2019), após representação do Senador Renan Calheiros, em 18 de março de 2019, para apuração de supostas violações aos deveres ético-profissionais.

Na petição inicial, o autor/agravado formulou os seguintes pedidos (eDOC 1, p. 15):

“(I) Preliminar de nulidade por vício de publicação do acórdão que instaurou o PAD, eis que não constavam do aresto os votos vencidos proferidos pelos Conselheiros Dermeval Farias e Lauro Nogueira.

(II) Ocorrência de bis in idem na nova imputação, tendo em vista a absolvição prévia de Deltan Dallagnol pelos mesmos fatos, por atipicidade de conduta e reconhecimento de presença de dirimente de exercício regular do direito.

(III) Inexistência de violação a qualquer dever funcional, vez que a conduta do membro do MPF se limitou ao exercício legítimo da liberdade de expressão na defesa do voto aberto para a eleição da presidência do Senado e na defesa da pauta cívica anticorrupção;

(IV) inexistência de potencialidade concreta de interferência da conduta do membro sindicado nas eleições para a Presidência do Senado Federal de fevereiro de 2019”.

O relator original do feito, Ministro Celso de Mello, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar *“cauteladamente, até final julgamento da presente demanda, a suspensão ‘do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48, da Relatoria do i. Conselheiro Otavio Rodrigues Luiz Júnior, impedindo-se, assim, que venha a ser julgado até decisão de mérito a ser proferida na presente ação cível originária, determinando-se, ainda, a sua retirada de pauta até o julgamento definitivo a ser feito por essa Suprema Corte”*. (eDOC 29, p. 34)

A Advocacia-Geral da União, mediante agravo regimental (eDOC 35, p. 19), requer a concessão da suspensão dos efeitos da mencionada decisão proferida pelo relator (eDOC 29). No mérito, pugna pelo indeferimento da tutela de urgência e pelo prosseguimento no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar 1.00982/2019-48 pelo CNMP. (eDOC 35, p. 19)

A União atravessou petição nos autos, em 31.8.2020, alegando estar presente o perigo de demora inverso, uma vez que a pretensão punitiva prescreverá no próximo dia 10 de setembro. (eDOC 45)

Afirma que a suspensão do Processo Administrativo Disciplinar 1.00982/2019-48, determinada pela decisão agravada, importa em risco de prescrição da pretensão punitiva, pois, segundo a portaria inaugural do referido procedimento, a penalidade aplicável ao caso, em tese, é de

censura.

O agravado manifesta-se contrariamente ao pedido da União, reputando equivocada a informação trazida aos autos no sentido de que haveria prescrição no próximo dia 10 de setembro. (eDOC 47)

Sustenta que o relator da Comissão processante, às vésperas do julgamento, juntou no PAD relatório conclusivo para a reclassificação de sua conduta, com inovação fática, para suposta “atividade político-partidária”, sancionável, em tese, com suspensão (art. 240, IV, da LC 75/93), cujo prazo prescricional é de dois anos, na forma do art. 244, II, da LC 75/93. Requer seja mantido o processamento regular do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que os presentes autos foram a mim conclusos com fundamento no art. 38, inciso I, do Regimento Interno do STF, em razão da licença médica do eminente Ministro Relator.

Em seguida, verifico a existência de **situação de urgência, apta a justificar a apreciação da medida contracautelar requerida pela AGU antes mesmo da apresentação das contrarrazões, ou seja, inaudita altera parte**. Trata-se do **risco concreto e iminente de prescrição da pretensão punitiva relativa à sanção disciplinar de censura**, que é objeto do PAD 1.00982/2019-48, antes de findar-se o prazo para apresentação das razões do agravado.

Como substrato material a lastrear tal constatação, confira-se trecho das informações prestadas pelo próprio relator do PAD no CNMP, Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Jr., em 21.8.2020, às 23h09:

“A penalidade aplicável ao caso é, em tese e segundo a portaria inaugural, de censura, a qual prescreverá em 1 ano, de acordo com o art. 244, inciso I, da LC no 75/93. O término do prazo prescricional para a referida pena recairá em 10/9/2020”. (eDOC 36, p. 23)

A iminência do transcurso do prazo prescricional, previsto para o dia 10.09.2020, a propósito, corrobora a incidência da previsão regimental que autoriza a substituição do Relator, uma vez que a licença médica do eminente decano Ministro Celso de Mello finda-se, a princípio, na data de 11.09.2020, portanto, após o marco final do prazo.

Esclarece-se, portanto, que a presente decisão não visa a perfazer qualquer juízo de revisão da decisão de lavra do eminente decano, mas visa tão somente à apreciação de pedido liminar formulado pela AGU, que induz à apreciação de circunstância possivelmente desconhecida pelo próprio Relator.

A partir desse contexto, a precisa delimitação do objeto desta decisão revela-se justamente na realização de um cotejo analítico entre duas dimensões de risco distintas: **(1) o risco que fundamenta a decisão liminar do Ministro Relator Celso de Mello, que defere a cautelar em favor do agravado – o risco de não suspensão do PAD 1.00982/2019-48 e (2) o risco no qual se baseia o pedido contracautelar da agravante – o risco de prescrição da pretensão punitiva justamente em razão da suspensão do PAD 1.00982/2019-48.**

Como se observa, trata-se aqui de uma **sobreposição de situações de urgência**, o que exige **ponderação atenta das dimensões dos riscos cautelar e contracautelar**, para que se possa construir uma equação jurídica plausível a partir da qual se justifique a decisão.

Para tanto, a métrica da análise não pode ser outra senão a **verificação da gravidade e da extensão dos danos que decorrem da probabilidade da confirmação dos riscos.**

Passa-se à análise dos fundamentos das medidas cautelar e contracautelar.

1- Fundamentos do deferimento da medida cautelar em favor do agravado pelo Ministro Relator

O eminente Ministro Celso de Mello utiliza-se da linha argumentativa apresentada pela defesa do agravado para construir a fundamentação de que a instauração do referido PAD violaria os princípios do devido processo legal, da vedação de dupla punição e da liberdade de expressão.

Senão vejamos:

“Feitas tais considerações, passo a analisar o pedido de tutela provisória de urgência. E , ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos nesta sede processual parecem evidenciar a alegada transgressão, por parte do E. Conselho Nacional do Ministério Público, aos postulados constitucionais do ‘due process of law’, do ‘non bis in idem’ e da liberdade de expressão, revelando-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da pretendida concessão de tutela provisória deduzida pelo autor, eis que cumulativamente presentes os requisitos da probabilidade do direito e do ‘periculum in mora’”. (eDOC 29, p. 13)

Quanto à possível ofensa ao princípio do devido processo legal, a hipótese encontra lastro na possibilidade de que não se teria verificado a divulgação e a publicação dos votos de todos os Conselheiros, estando supostamente pendente a publicação dos votos divergentes. (eDOC 29, p. 13)

No que concerne à suposta violação da vedação do *bis in idem*, é levantada a hipótese de que o agravado já teria sido absolvido pelos mesmos fatos por atipicidade de suas condutas. Sem adentrar verticalmente o mérito acerca da teoria da independência de esferas e dos limites e das consequências da existência de círculos concêntricos punitivos na relação entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, passa-se ao próximo ponto da linha de fundamentação do eminente relator.

Acerca da possível violação da liberdade de expressão, aponta o relator, em cognição sumária, que as condutas do agravado, objeto do

PAD, a exemplo de manifestações, posicionamentos e críticas políticas nas redes sociais, estariam protegidas pelo manto da liberdade de expressão. A par de uma ponderação aprofundada da extensão do princípio em comento com relação às especificidades das condutas imputadas ao agravado, escrutínio que transcende a cognição liminar, avanço na direção da análise dos fundamentos do pleito contracautelar para que se possa realizar a verificação das extensões dos riscos. (eDOC 29, p. 21)

2- Fundamentos do pleito contracautelar – Do *periculum in mora* inverso e da extensão dos riscos de danos

A Advocacia-Geral da União, em seu pedido contracautelar, para além da desconstrução dos argumentos de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da vedação de dupla punição e da liberdade de expressão sustenta o **perigo da demora na prestação jurisdicional, o que poderá levar à prescrição da pretensão punitiva.**

Posto isso, faz-se necessária uma ponderação sobre a extensão e a gravidade dos riscos em jogo entre a prevalência da cautelaridade ou a prevalência da contracautelaridade.

O maior risco afeto ao não deferimento da medida cautelar pelo Relator em um primeiro momento consistiria no trâmite e no julgamento, pelos Conselheiros do CNMP, do mérito das condutas imputadas ao agravado no PAD 1.00982/2019-48. Ressalta-se que **não estamos falando de uma condenação ou da imposição direta de uma pena, mas tão somente do julgamento do caso em um nível de cognição não alcançado pela via liminar.** Além disso, ressalta-se que o julgamento do PAD pelo Conselho do CNMP poderia ainda ser objeto de discussão na apreciação de mérito desta PET ou ainda em eventual impugnação judicial autônoma.

Por outro lado, o maior risco do não deferimento da medida contracautelar pleiteada pela AGU consiste efetivamente na prescrição da pretensão punitiva relativa às condutas imputadas ao agravado – ou seja,

ter-se-ia a extinção plena da possibilidade de julgamento do autor.

Verifica-se, portanto, a existência de dois cenários: um em que ocorre o julgamento que deverá enfrentar com a devida verticalidade as imputações oferecidas contra o agravado e outro em que tal escrutínio aprofundado por seus pares não ocorre;

Por consectário lógico, **o não deferimento da medida contracautelar pode causar dano mais grave e mais extenso do que a manutenção da medida cautelar**: o não julgamento de um réu eventualmente culpado configura situação mais grave do que o julgamento e a absolvição de um réu eventualmente inocente.

Ademais, é preciso atentar-se ao fato de que a verossimilhança dos fundamentos utilizados na decisão cautelar do Eminentíssimo Ministro Relator será verificada com a devida profundidade tão somente por meio do julgamento de mérito do referido PAD, que não vai ocorrer se a medida de contracautela não for deferida.

Por fim, cumpre ainda asseverar que o próprio Código de Processo Civil estipula que *“a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”* (art. 300, § 3º). Trata-se, a rigor, da consagração no novo CPC do requisito de *periculum in mora inverso*. Como bem destacado na abalizada doutrina de **José Carlos Barbosa Moreira**, a irreversibilidade que desautoriza a concessão da tutela de urgência não diz respeito propriamente ao provimento que antecipa a tutela, mas sim aos próprios efeitos práticos gerados por ele (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A Antecipação de Tutela Jurisdicional na Reforma do Código de Processo Civil**. *RePro*. São Paulo, n. 81, 1996, p. 105).

Nesse medida, como bem esclarece ainda **Daniel Amorim Assumpção Neves** “deve-se analisar a situação fática anterior à concessão da tutela antecipada e aquela que será criada quando a tutela for efetivada. Sendo possível após sua revogação o retorno à situação fática anterior à sua concessão, a tutela antecipada será reversível. (...) Caso contrário, haverá irreversibilidade, sendo, ao menos em tese, vedada pela lei a concessão da tutela antecipada” (NEVES, Daniel Amorim

Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Editora JusPodivum: São Paulo, 2016, p. 445).

Ainda em sede doutrinária, esclarece-se sobre o instituto que:

“É, portanto, através do instituto da contracautela que é possível, pelo menos em tese, se estabelecer um mecanismo que se, por um lado, não afasta por completo o *periculum in mora* inverso na qualidade de requisito impeditivo para a concessão de providências cautelares ou antecipatórias, em forma de medida liminar, ao menos minimiza seus efeitos.” FRIEDE, Reis. Do Periculum in Mora Inverso (Reverso). R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 66, p. 249 - 286, set - dez. 2014. p. 278.

Na mesma linha de raciocínio, percebe-se que **a contracautela procura evitar um risco maior do que aquele produzido pelo deferimento da cautela, em verdadeira análise de espaços de riscos que se sobrepõe**. Confira-se citação do texto de Jean Carlos Dias por Friede Reis:

“(...) não há como se pensar em uma tutela cautelar que acabe por produzir um efeito lesivo mais grave que aquilo que pretende evitar (...) A situação de produção de efeito de maior gravidade do aquele que se pretende acautelar ou mera transferência constitui-se em inequívoca violação da isonomia das partes (...) Embora o fundamento constitucional seja evidente, não se deve deixar de considerar que o próprio sistema positivo estabeleceu meios de compensação dos riscos quando a decisão cautelar contiver risco de quebra da isonomia processual. Esses meios são desdobramentos do princípio da isonomia processual a que se convencionou chamar de procedimentos de contracautela”. (DIAS, Jean Carlos. **Contracautela e Periculum in Mora Inverso: A Garantia da Isonomia no Processo Cautelar**. Repertório de Jurisprudência IOB. São Paulo: IOB, 2ª Quinzena de Janeiro de 2005, nº 2/2005, Volume III. p. 277).

Ainda acerca do *periculum in mora* inverso, confira-se a jurisprudência desta Suprema Corte:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.542/01, do Estado do Rio de Janeiro, que obrigou farmácias e drogarias a conceder descontos a idosos na compra de medicamentos. Ausência do *periculum in mora*, tendo em vista que a irreparabilidade dos danos decorrentes da suspensão ou não dos efeitos da lei se dá, de forma irremediável, em prejuízo dos idosos, da sua saúde e da sua própria vida. *Periculum in mora* inverso. Relevância, ademais, do disposto no art. 230, caput da CF, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Precedentes: ADI nº 2.163/RJ e ADI nº 107-8/AM. Ausência de plausibilidade jurídica na alegação de ofensa ao § 7º do art. 150 da Constituição Federal, tendo em vista que esse dispositivo estabelece mecanismo de restituição do tributo eventualmente pago a maior, em decorrência da concessão do desconto ao consumidor final. Precedente: ADI nº 1.851/AL. Matéria relativa à intervenção de Estado-membro no domínio econômico relegada ao exame do mérito da ação. Medida liminar indeferida”. (ADI 2.435-MC, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 31.10.2003)

“Direito Constitucional Eleitoral. Cancelamento de título decorrente da sua não apresentação ao procedimento de revisão eleitoral. Violação ao princípio democrático e ao direito de voto. Inocorrência. 1. O exercício do direito de voto é componente essencial da democracia representativa. O alistamento eleitoral e sua revisão periódica são indispensáveis para que esse direito seja exercido de maneira ordenada e segura. 2. A revisão eleitoral é estabelecida em lei e se destina a atualizar o alistamento eleitoral previsto na Constituição. Também o cancelamento de título não apresentado à revisão tem base legal. Inexiste qualquer elemento que sugira ter havido

direcionamento, quer na revisão eleitoral, quer no cancelamento de títulos. 3. Tendo lastro constitucional e legal, e não tendo havido vício na sua concretização, inexistente violação à democracia, à soberania popular, à cidadania ou ao direito de voto em decorrência do cancelamento do título de eleitor que não comparece ao procedimento de revisão eleitoral. 4. Tampouco é legítimo falar em violação à igualdade. Tal como o alistamento eleitoral, a revisão eleitoral é exigida de todos sem discriminação. 5. Não há violação à proporcionalidade. A medida é adequada e necessária, não havendo meio substitutivo com eficácia equivalente. Tampouco há base para afirmar que o benefício de se evitarem fraudes e outros comprometimentos à regularidade do voto é menos importante do que a participação dos que não atenderam ao chamado da Justiça Eleitoral. 6. Não há **perigo na demora**, tal como alegado pelo requerente. A Lei 7.444/1985 está em vigor há mais de 30 anos. A biometria está sendo implementada há quase 11 anos. O procedimento de revisão e de cadastramento biométrico obrigatório é acompanhado pelo Ministério Público e pelos partidos políticos. O ajuizamento tardio da ação, às vésperas da eleição e após tantos anos, compromete a alegação de urgência. 7. Há, contudo, gravíssimo **periculum in mora inverso** que obsta o deferimento da cautelar. O restabelecimento dos títulos cancelados para o primeiro ou o segundo turno do pleito de 2018 comprometeria o calendário eleitoral, segundo informações da presidência do TSE, colocaria em risco a higidez das eleições e poderia interferir sobre o seu resultado final. 8. Indeferimento da cautelar por ausência de plausibilidade do direito alegado, por falta de **perigo na demora** e pelo gravíssimo **periculum inverso** que a medida ensejaria. Encaminhamento pela conversão do julgamento da cautelar em julgamento do mérito, dada a suficiente instrução do feito e a importância de encerrar o debate antes do conhecimento do resultado das eleições. 9. Improcedência da ação. Tese de julgamento: “É válido o cancelamento do título do eleitor que, convocado por edital, não comparecer ao processo de revisão

PET 9068 MC-AGR / DF

eleitoral, em virtude do que dispõe o art. 14, caput e §1º, da Constituição de 1988”. (ADPF 541, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2010)

Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas do eminente Min. Celso de Mello sobre o tema:

“Trata-se de ‘ação cautelar’, com pedido de medida liminar, ajuizada com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva ‘(...) ao Agravo (...) interposto contra a r. Decisão de inadmissão do RE, proferida pela Digníssima Presidente do Col. TSE, e, bem assim, ao próprio Recurso Extraordinário’. O acórdão objeto do recurso extraordinário em questão, confirmado, em sede de embargos de declaração, pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, está assim ementado: ‘AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. INELEGIBILIDADE REFLEXA. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MUNICÍPIO DESMEMBRADO. VÍNCULO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. O cônjuge e os parentes de prefeito em segundo mandato são elegíveis em outra circunscrição eleitoral, ainda que em município vizinho, desde que este não resulte de desmembramento, incorporação ou fusão realizada na legislatura imediatamente anterior ao pleito. Precedentes. 2. Na espécie, não há óbice à candidatura da agravada, pois é incontroverso que o Município de Porto Seguro/BA, pelo qual concorre, foi desmembrado do Município de Eunápolis/BA há mais de vinte anos, o que evidencia sua autonomia administrativa (Precedente: AgR-REspe 167-86, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 13.11.2012). 3. Agravo regimental não provido.’ (REspE 832-91.2012.6.05.0122-AgR/BA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI – grifei) Assinalo que o recurso extraordinário em causa sofreu juízo negativo de admissibilidade na origem, a que se seguiu a interposição do recurso de agravo previsto e disciplinado na Lei nº 12.322/2010,

ainda em curso de processamento perante a instância judiciária de cuja decisão se recorreu. O eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no exercício eventual da Presidência desta Suprema Corte (RISTF, art. 13, VIII, c/c o art. 14), indeferiu o pedido de medida liminar formulado na presente sede processual. A douta Procuradoria-Geral da República, ao opinar pela extinção deste processo cautelar, formulou parecer assim ementado: 'AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO INTERPOSTO PENDENTE DE APRECIÇÃO. JURISDIÇÃO CAUTELAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. INELEGIBILIDADE REFLEXA. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MUNICÍPIO DESMEMBRADO. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO ADMINISTRATIVO. Parecer pelo desprovimento da ação cautelar.' (grifei) Sendo esse o contexto, passo ao exame do pleito cautelar. Cumpre ter presente, desde logo, que a concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo); (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição; (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica; e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do '**periculum in mora**' (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Isso significa, portanto, que, presente situação em

que já formulado juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, não se revelará cabível a outorga, por esta Corte, de provimento cautelar destinado a suspender a eficácia do acórdão objeto do apelo extremo denegado na origem, como o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado (RTJ 191/483, v.g.): “- A concessão de efeito suspensivo, seja a recurso extraordinário ainda não admitido, seja àquele cujo trânsito já foi recusado na instância de origem, seja, também, a agravo de instrumento interposto contra a decisão que negou processamento ao apelo extremo, não se mostra processualmente viável, pois a instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal supõe, em caráter necessário, além de outros requisitos (RTJ 174/437-438), a formulação, na instância judiciária de origem, de juízo positivo de admissibilidade. Precedentes.’ (RTJ 191/123-124, Rel. Min. CELSO DE MELLO) É certo, no entanto, que a jurisprudência desta Suprema Corte – sempre realçando o caráter excepcional de tais pronunciamentos – tem reconhecido a possibilidade de se suspender a eficácia de acórdão objeto de recurso extraordinário que sofreu, na origem, juízo negativo de admissibilidade, desde que o apelo extremo, além de atender as exigências formais que lhe são inerentes, veicule pretensão que se ajuste à jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (AC 1.550/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES – AC 1.560/RO, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AC 1.566-QO/RO, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AC 1.582-QO/RO, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.): ‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO – CONSEQUENTE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DO ACÓRDÃO OBJETO DO APELO EXTREMO – EXCEPCIONALIDADE – ACÓRDÃO QUE PARECE DISSENTIR, NO EXAME DA MATÉRIA, DA JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SITUAÇÃO QUE ENSEJA A OUTORGA EXCEPCIONAL DE PROVIMENTO CAUTELAR – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA – DECISÃO

REFERENDADA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ordinariamente, tem recusado concessão de medida cautelar pertinente a recurso extraordinário que sofreu, na origem, juízo negativo de admissibilidade. Precedentes. - Cabe, no entanto, excepcionalmente, a suspensão cautelar de eficácia do acórdão objeto do recurso extraordinário não admitido, se, deduzido o pertinente agravo de instrumento, o apelo extremo insurgir-se contra decisão que se revele incompatível com a jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal. Hipótese que não traduz exceção ao que dispõem as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal. Precedente: AC 1.550/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES.' (AC 1.549-QO/RO, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Assentadas tais premissas, tenho para mim, considerado o teor das informações prestadas pela eminente Senhora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Presidente do E. Tribunal Superior Eleitoral, que, mesmo que possível o reconhecimento da plausibilidade jurídica da pretensão cautelar ora em exame, ainda assim não se revelaria presente, na espécie, o requisito concernente ao '**periculum in mora**', como bem destacado pela Senhora Presidente do E. TSE: "10. No que tange ao perigo da demora, este é **inverso**. Conforme ressaltou a própria requerente, a concessão de eficácia suspensiva ao agravo no recurso extraordinário redundaria no afastamento da candidata eleita pelo povo, cujo registro de candidatura está deferido neste momento. Para o Ministro Sepúlveda Pertence, 'a subtração ao titular, ainda que parcial, do conteúdo do exercício de um mandato político é, por si mesma, um dano irreparável' (ADI STF n. 644, DJ 21.2.1992)." (grifei) Sendo assim, e em face das razões expostas, nego seguimento à presente ação cautelar. Arquivem-se os presentes autos". (AC 3.415, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.8.2013)

Necessário consignar-se ainda, para todos os efeitos, que a defesa do agravado apresentou, em 31.8.2020, manifestação conflitante com as informações prestadas pelo Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Jr. em 21.8.2020.

Trata-se do argumento de que a prescrição ocorreria em 10.9.2021, e não em 10.9.2020, como declarado pelo Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Jr. Isso porque a sanção a ser aplicada em tese ao agravado seria aquela do art. 240, IV, da LC 75/93 (suspensão, que prescreve em 2 anos), e não a do art. 240, II (censura, que prescreve em 1 ano), nos termos do art. 244 do mesmo diploma legal. Essa informação conflitante encontra fundamento no Relatório Conclusivo do PAD no CNMP, assinado pelo Promotor Felipe Teixeira Neto em 17.8.2020 (eDOC 48, p. 32).

Diante disso, entendo que as informações colidentes juntadas aos autos geram incerteza quanto ao prazo prescricional, situação que justifica o deferimento da medida de contracautela – o risco gerado pela insegurança quanto ao prazo prescricional encontra-se no âmbito de incidência da medida contracautelar pleiteada pela AGU, reafirmando a necessidade de sua concessão.

Ademais, registre-se que a informação prestada pelo Conselheiro Otávio Luiz Rodrigues Jr. (21.8.2020 – eDOC 36, p. 23) é mais recente do que o Relatório Conclusivo (17.8.2020 – eDOC 48, p. 32).

É preciso destacar ainda a gravidade das imputações oferecidas contra o agravado. Levando isso em conta, parece-me que a maior violação ao devido processo legal, no caso em apreço, seria justamente impedir o julgamento do agravado por seus pares, possibilitando-se dirimir, finalmente, com a devida verticalidade de cognição que o julgamento de mérito pressupõe, as questões que envolvem o caso.

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo. Determino, assim, sejam sustados todos os efeitos da decisão que deferiu o pedido de liminar, até o julgamento final do presente agravo.**

Brasília, 4 de setembro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente