Publique-se

Processo nº 00200.016283/2018

DECISÃO DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

Trata-se do Ofício nº 1739/2018, por meio do qual o Ministro Alexandre de Moraes comunica ao Senado Federal a prolação de acórdão condenatório proferido pela 1ª Turma do STF em desfavor de Sua Excelência o Senador Acir Gurgacz, nos autos da Ação Penal nº 935, para fins do art. 55, VI, § 2º da Constituição Federal.

A Advocacia do Senado, por meio do Despacho nº 555/2018, esclareceu as medidas judiciais adotadas para a observância das prerrogativas parlamentares até o trânsito em julgado do decreto condenatório.

Em razão do trânsito em julgado do acórdão condenatório, determino a remessa do processo à Secretaria-Geral da Mesa (SGM) para a adoção das providências administrativas necessárias para levar ao conhecimento do Plenário o ofício recebido pela Presidência, para os fins de que trata o art. 55, § 2º, da Constituição Federal de 1988, remetendo-se, ainda, cópia de seu inteiro teor aos membros da Mesa.

Após, remetam-se os autos ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, nos termos da Resolução nº 20, de 1993.

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa

Memo. nº 51 /2018 – SGM

Brasília, 14 de dezembro de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Senador JOÃO ALBERTO SOUZA
Presidente do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar

Assunto: **Encaminha decisão do Presidente do Senado Federal.**

Ref.: Processo SIGAD nº 00200.016283/2018-92

Senhor Presidente,

Cumprimentando-o, encaminho a Vossa Excelência a Decisão do Presidente do Senado Federal proferida nos autos do processo identificado em epígrafe, que determinou a remessa deste ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, para que seja feita a pertinente análise no prazo de 5 dias.

Na oportunidade, renovo meus protestos de consideração e apreço.

Respeitosamente,

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Secretário-Geral da Mesa

SENADO FEDERAL

Processo nº 00200.016283/2018-92 (VOLUME 1)

Assunto: AP - EMBARGO DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO PENAL N 935 - MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - DECISÃO JUDICIAL. REFERÊNCIA: 00100.126335/2018-66; 00100.126572/2018-27.

Interessado: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Referência: 00100.129476/2018

Data da autuação: 03/10/2018

Nível de acesso: OSTENSIVO

SIGAD-SF
Sistema Informatizado de Gestão Arquivística de Documentos

Supremo Tribunal Federal

Ofício nº 17939/2018

Brasília, 25 de setembro de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

Emb.decl. na Ação Penal n. 935

EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

Senhor Presidente,

Comunico-lhe que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: "determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado."

Acompanha este expediente cópia da certidão extraída do referido julgamento, bem assim do inteiro teor do acórdão decorrente da sessão de 27 de fevereiro de 2018, mediante o qual fixada a pena.

Atenciosamente,

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Presidente da Primeira Turma
Documento assinado digitalmente

Rivânia
Presidência do Senado Federal
Rivania Campos - Mat. 300862
Recebi o original
Em 03 / 10 / 18 Hs 10:5<
Via Correios

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7EBB-88CB-8CF6-F78A e senha 3F82-71B1-70F2-43D6

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
2905

27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: A M G
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO

EMENTA: AÇÃO PENAL. SENADOR DA REPÚBLICA. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/1986. ESTELIONATO. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE FINANCIAMENTO CONCEDIDO PELO BANCO DA AMAZÔNIA – BASA – EM FINALIDADE DIVERSA DA PREVISTA NO CONTRATO. ART. 20 DA LEI 7.492/1986. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO DO RÉU, NO PARTICULAR. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA EM 04 (ANOS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E MULTA. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Não logrando êxito a acusação em produzir provas suficientes à condenação do réu, no que toca aos delitos do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 e do art. 171, § 3º, do Código Penal, impõe-se a absolvição, por força do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. O substrato probatório dos autos aponta, contudo, a prática, pelo acusado, do crime previsto no art. 20 da Lei 7.492/1986, o qual se consuma com a aplicação, em finalidade diversa da prevista em lei ou no contrato, dos recursos oriundos de financiamento concedido por instituição financeira oficial (INQ 2.725, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 30.9.2015; e AP 554, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 8.6.2015).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14452501.

3. Não se exige, para a configuração do delito tipificado no art. 20 da Lei 7.492/1986, que seja comprovada a destinação dada aos valores obtidos, uma vez que a mera constatação de que não foram eles aplicados na finalidade prevista em lei ou no contrato já evidencia a utilização dos ativos para fim diverso. Nesse sentido: RHC 75.375, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 6.4.2001.

4. Ação penal julgada procedente, em parte, com a condenação do réu como incurso nas penas do art. 20 da Lei 7.492/1986.

5. Fixação de pena privativa de liberdade em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa, por força da acentuada culpabilidade do réu, das circunstâncias em que cometido o crime e das consequências negativas do delito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, rejeitaram a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgaram parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14452501.

Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de fevereiro de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14452501.



AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REVISOR	**: MIN. CELSO DE MELLO**
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: A M G
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de denúncia ofertada pelo Procurador-Geral da República, em 28 de janeiro de 2013 (fls. 1.240-1.255), e recebida, em parte, pelo acórdão de fls. 1.568-1.590, em desfavor de Acir Marcos Gurgacz, Senador da República, pelos crimes previstos no art. 171 do Código Penal e nos arts. 19 e 20 da Lei 7.492/1986, tendo o processo sido anteriormente desmembrado em relação aos demais acusados. Em seus tópicos principais, descreveu a peça acusatória:

> 1. Entre os anos de 2003 e 2004 os denunciados, de forma livre e consciente, fraudaram a obtenção de empréstimo junto ao Banco da Amazônia – BASA pela EUCATUR – Empresa União Cascavel de Transporte e Turismo Ltda. com verbas oriundas do Fundo Constitucional da Região Norte – FNO no valor de R$ 19.505.218,59 (dezenove milhões, quinhentos e cinco mil, duzentos e dezoito reais e cinquenta e nove centavos) [...]. Após a liberação da verba, Acir Gurgacz e Assis Gurgacz aplicaram os recursos em finalidade diversa da prevista no contrato firmado com o BASA, utilizando-se de documentos públicos falsificados para induzir a instituição financeira a erro.
>
> (...)
>
> 23. Ao valer-se das facilidades oferecidas por Delmina Chagas da Rocha para a obtenção do financiamento junto ao BASA, Acir Marcos Gurgacz também obteve, mediante fraude,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13367462.

financiamento em instituição financeira oficial em favor da EUCATUR. Assim agindo, Acir Marcos Gurgacz e Delmina Chagas da Rocha praticaram o delito tipificado no art. 19, parágrafo único, da Lei n° 7.492/1986 c/c art. 70 do Código Penal.

(...)

25. Após a aprovação do empréstimo, a EUCATUR iniciou a aquisição de ônibus para ampliação e renovação de sua frota. Em 22.11.2004 o Banco da Amazônia depositou na conta corrente da EUCATUR R$ 1.522.500,00 (um milhão, quinhentos e vinte e dois mil e quinhentos reais) para ressarcimento da alegada aquisição antecipada dos seguintes veículos vendidos pela Atalaia Comércio e Indústria S/A (CNPJ 05.902.168/0001-06): (...)

26. Segundo a EUCATUR, e com base nos documentos de fls. 1.280/1.327 do apenso 8, os chassis dos ônibus, ano de fabricação 2004, teriam custado R$290.000,00 (duzentos e noventa mil reais) a unidade, tendo a empresa apresentado também as respectivas notas fiscais de aquisição dos veículos.

(...)

28. Porém, em 12.8.2005, o Banco da Amazônia solicitou à EUCATUR explicações a respeito do ano de fabricação dos ônibus, pois fora informado pela Delegacia Especializada em Acidentes de Trânsito de Manaus/AM que os ônibus placas ADZ-9529, ADY-1376, ADY-4943, ADY-4932, ADY-5675, ADY-4937 e ADY-4951 não foram fabricados em 2004, mas sim em 1993.

(...)

30. No mesmo dia em que o Banco da Amazônia cientificou a mutuária da fraude, a EUCATUR assumiu o equívoco por meio do ofício juntado às fls. 73/74 do apenso 3, afirmando que de forma descuidada incluiu no cronograma de inversões do financiamento a aquisição de ônibus ano de fabricação 1993, comprados com recursos próprios. No mesmo documento solicitou, ainda, a alteração do cronograma de inversões, para exclusão dos 7 (sete) veículos ano 1993 e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13367462.

inclusão de outros 16 (dezesseis) veículos adquiridos em 2004.

31. Contudo, não houve menção no ofício ao fato de o equívoco estar embasado em farta documentação falsificada. Além dos 7 (sete) Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo adulterados por 2 (duas) vezes, a EUCATUR encaminhou ao Banco da Amazônia 7 (sete) notas fiscais, 7 (sete) faturas e um recebido falsificados, todos adulterados para comprovar que os 7 (sete) veículos ano 1993 eram novos.

32. As 7 (sete) notas fiscais foram efetivamente emitidas, porém o seu conteúdo foi adulterado. Conforme as vias apresentadas pela Atalaia Comércio e Indústria S/A, os documentos foram emitidos em razão da aquisição de peças de veículos pela própria EUCATUR e por Amazônia Pneus Ltda, Edson Joaquim dos Santos, José Benedito Moresco e Elizalma Franco Lucca, sendo que as 3 (três) pessoas físicas são funcionários ou ex-funcionários da Eucatur e a Amazônia Pneus Ltda. pertence a Acir Marcos Gurgacz (fls. 48/60 do apenso 15 e 921/925).

33. Por sua vez, as 7 (sete) faturas e o recibo supostamente emitidos pela Atalaia S/A também foram forjados, tendo em vista que a EUCATUR não adquiriu o [sic] citados ônibus dessa pessoa jurídica.

34. O objetivo da fraude narrada acima foi a apropriação, pela diretoria da EUCATUR, da diferença entre os valores efetivamente pagos pelos veículos ano 1993 e aquele creditado na conta da empresa.

(...)

36. No caso, a fraude, orquestrada de forma complexa e ardilosa, induziu os servidores do BASA a erro, haja vista a EUCATUR ter afirmado falsamente que antes mesmo da formalização do contrato de financiamento teria antecipado com recursos próprios a aquisição dos veículos que deveriam ser financiados com recursos do FNO.

(...)

39. Induzido ao erro, o BASA creditou na conta da EUCATUR em 22.11.2004 R$ 1.522.500,00 (um milhão,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13367462.

quinhentos e vinte e dois mil e quinhentos reais), em razão da compra adiantada de 7 (sete) ônibus ano 2004, que nunca ocorreu.

40. Toda a empreitada criminosa foi orquestrada pela diretoria da EUCATUR, mais especificamente por Assis Gurgacz e Acir Marcos Gurgacz.

(...)

43. Por sua vez, Acir Marcos Gurgacz, diretor das filiais de Manaus/AM e Ji-Paraná/RO da EUCATUR, operacionalizou as fraudes documentais. Em circunstâncias ainda não totalmente esclarecidas, o denunciado fraudou os Certificados de Registro de Veículos dos 7 (sete) ônibus ano 1993 por 14 (catorze) vezes, uma vez entregando os documentos públicos sem o gravame de alienação fiduciária dos ônibus ao BASA nos documentos, e outra vez incluindo tal restrição.

44. Além disso, Acir Gurgacz também falsificou as notas fiscais, faturas e recibos da Atalaia S/A. Todas essas ações são atribuídas ao acusado porque, somente na qualidade de diretor das filiais de Manaus/AM e Ji-Paraná/RO, é que Acir teria condições de recolher documentos da Atalaia S/A - localizada em Ji-Paraná/RO, para adulterá-los e incluí-los na aquisição de ônibus para a filial de Manaus/AM.

45. Além disso, uma das notas fiscais da Atalaia S/A adulteradas havia sido originalmente emitida em favor da Amazônia Pneus Ltda., empresa pertencente também a Acir Gurgcaz. Somente alguém com trânsito entre as duas pessoas jurídicas teria condições de localizar, adulterar e apresentar ao BASA a nota fiscal emitida pela Atalaia S/A em favor da Amazônia Pneus Ltda.

46. Portanto, Acir Marcos Gurgacz, sócio de ambas as pessoas jurídicas, foi o responsável por falsificar a nota fiscal da Atalaia S/A emitida em favor da Amazônia Pneus em benefício da EUCATUR, pois somente ele detinha poderes suficientes para influir nas ações das duas pessoas jurídicas, haja vista que era também o membro da família Gurgacz que residia na Região Norte e administrava os diversos negócios da família ali

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13367462.

localizados.

47. Ademais, conforme exposto por Adelino da Silva em seu depoimento (fls. 368/372), somente os diretores da EUCATUR tinham poderes para movimentar as contas correntes da empresa. Tendo em vista que o desvio dos recursos públicos ocorreu por meio de depósito na conta corrente da EUCATUR, fica claro que a gênese e a autoria da fraude partiram do comando da referida pessoa jurídica, mais especificamente de Acir Marcos Gurgacz, que esteve envolvido tanto na fraude à obtenção de financiamento junto ao BASA, quanto no desvio de finalidade dos recursos financiados por intermédio do FCO.

48. Houve outro desvio de finalidade na aplicação dos recursos financiados pelo BASA. Conforme consta às fls. 1.122, a EUCATUR adquiriu com os recursos públicos óleo combustível, item não previsto no cronograma de aquisições do financiamento.

49. Assim agindo, Acir Marcos Gurgacz praticou os delitos tipificados no art. 171 do Código Penal e no art. 20 da Lei no 7.492/1986 c/c art. 70 do Código Penal, na medida em que induziu o Banco da Amazônia a erro, utilizando-se de farta documentação falsificada com o objetivo de obter vantagem econômica indevida, consubstanciada no desvio de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira credenciada para operar o FNO, originalmente concedidos para a renovação da frota de ônibus da filial da EUCATUR Ltda. em Manaus/AM.

Rejeitados os embargos de declaração opostos em face do acórdão de recebimento parcial da denúncia (fls. 1.633-1.642), o acusado, devidamente citado (fl. 1.646), apresentou a defesa de fls. 1.649-1.658, tendo arrolado testemunhas, nos termos do art. 8º da Lei 8.038/1990.

Seguiram-se com os atos instrutórios, delegados aos Juízes de Direito Márcio Schiefler Fontes e Paulo Marcos de Farias, à época magistrados convocados para atuar neste gabinete. Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela defesa, encerrando-

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13367462.

se com o interrogatório do acusado.

Atendidas as diligências requeridas pelas partes na fase do art. 10 da Lei 8.038/1990, o Procurador-Geral da República ofertou alegações finais (fls. 2.767-2.798), nas quais requereu que fosse *julgada procedente a presente ação penal, com a condenação do Senador Acir Marcos Gurgacz nas penas previstas nos arts. 19, parágrafo único, e 20, ambos da Lei nº 7.492/1986, este último em concurso formal com o delito capitulado no art. 171,§ 3º, do Código Penal* (fl. 2.798).

A defesa de Acir Marcos Gurgacz (fls. 2.800-2.854), por seu turno, sustentou que *por tudo o mais que consta dos autos, que poderá servir de suporte para a comprovação da total inexistência dos crimes, assim como ausente prova cabal da autoria imputada ao acusado, sua absolvição é medida que se impõe, com a decretação de improcedência da ação penal formulada* (fl. 2.854).

Sucedendo ao saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, vieram-me conclusos os presentes autos.

É o relatório.

À revisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13367462.



06/02/2018 **PRIMEIRA TURMA**

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) – Presidente, apenas uma questão, porque percebi que, na sustentação, o Ministério Público adentra o campo da *mutatio libelli*.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Já é uma questão preliminar se é *mutatio* ou *emendatio*, realmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) – Entendo tratar-se, de início, de *mutatio* e assim compreendo. Agora, o problema é que não se utilizou a oportunidade própria, porque tanto o artigo 383 como o 384 do Código de Processo Penal preveem a possibilidade de mudança uma vez encerrada a instrução, e estamos na fase de julgamento.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - E o 384 com possibilidade de a defesa se manifestar no caso da *mutatio*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) – Pois é, porque teríamos de abrir vista à defesa. Por isso é que não cabe levar em conta a lavagem de dinheiro.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14531278.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 935
PROCED. : AMAZONAS
RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S) : A M G
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, a Turma suspendeu o julgamento do processo. Falaram: o Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal; e os Drs. Ramiro de Lima Dias e Gilberto Piselo do Nascimento pelo Réu. Não participou, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 6.2.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 14366837



VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): A denúncia, na parte em que recebida pela Segunda Turma desta Suprema Corte, narrou que a Empresa União Cascavel – EUCATUR –, da qual era sócio o acusado, Senador Acir Marcos Gurgacz, obteve financiamento perante o Banco da Amazônia – BASA –, sociedade de economia mista à qual competia a gerência do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO), que, entre outras finalidades, servia-se à renovação da frota de ônibus de empresas do ramo de transportes. A referida operação financeira teria sido realizada mediante fraude, com envolvimento direto do acusado, que, na qualidade de diretor das filiais de Manaus/AM e Ji-Paraná/RO, solicitou e obteve do mutuante a dispensa do aval de sua sócia majoritária – Andorinha S/A – com base em informação inverídica.

Além disso, segundo a exordial acusatória, os recursos oriundos do aludido empréstimo foram aplicados em finalidade diversa da que constava do contrato. Nesse ponto, relatou o Ministério Público que o BASA efetuou depósito na conta corrente da EUCATUR para o ressarcimento da aquisição antecipada de 7 (sete) chassis de ônibus fabricados em 2004. Entretanto, constatou-se que esses veículos haviam sido fabricados em 1993 e que a EUCATUR, na verdade, apenas montou carrocerias ano 2004 nos chassis, por valores inferiores aos declarados. Consignou a denúncia, também, que o acusado, para tal fim, falsificou alguns dos documentos fornecidos ao banco no âmbito dessa operação financeira. Assim, o Senador Acir Gurgacz teria praticado os crimes previstos nos arts. 19, parágrafo único, e 20 da Lei 7.492/1986, este último em concurso formal com o delito escrito no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Da preliminar de inépcia da denúncia. A alegação de inépcia da denúncia, reiterada pela defesa em suas alegações finais, sob o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

fundamento de que a narrativa acusatória não individualizou as condutas atribuídas ao réu já foi devidamente refutada no voto do saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, por ocasião do recebimento da denúncia pela Segunda Turma, em 10/2/2015, que contou com a adesão de todos os demais integrantes do colegiado e que ora subscrevo, integralmente.

De fato, ao contrário do que alegado pela defesa, não há que se falar em inépcia da denúncia, uma vez que a inicial acusatória preenche satisfatoriamente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Com efeito, a denúncia expôs, de forma compreensível, as circunstâncias dos fatos criminosos, datas, locais e modo de execução das condutas delituosas, de forma a viabilizar perfeitamente o exercício do direito de defesa pelo denunciado.

A acusação penal realizada pelo Ministério Público deverá ser consubstanciada em denúncia, que, obrigatoriamente, na esteira da histórica lição do mestre João Mendes de Almeida Júnior, apresente "uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve relevar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*)", como apontado em sua preciosa obra ("*O processo criminal brasileiro*", v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183).

Entendo que a denúncia oferecida pelo órgão ministerial observou todas essas exigências, pois conteve a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das testemunhas (INQ 1990/RO, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJ de 21/2/2011; Inq 2482/MG - Rel. Min. AYRES BRITTO. Pleno. DJ de 15/09/2011; Inq 3016/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJ de 16/2/2011; Inq 2677/BA, Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJ de 21/10/2010; Inq 2646/RN, Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJ de 6/5/2010).

Anote-se, ainda, que este Supremo Tribunal é firme no sentido de que a exordial acusatória prescinde de descrição minuciosa das condutas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

ilícitas, exigindo-se apenas que a exposição dos fatos seja coerente e que permita ao acusado a compreensão da imputação e, consequentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, o que de fato ocorreu, na espécie. Nessa linha, citam-se os seguintes precedentes: AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11.6.2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3.8.2015.

Ultrapassada a preliminar suscitada, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo, doravante, à apreciação do mérito desta ação penal, promovendo a análise de cada uma das imputações formuladas na peça ofensiva.

Art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/1986.

Dispõe a norma penal em epígrafe:

> Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:
>
> Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

O Ministério Público aventou, no que toca a esse crime, que o réu, com o objetivo de obter financiamento, prestou informações falsas em ofício enviado ao BASA (fl. 1.258 do apenso 7), no qual justificava a impossibilidade de uma das sócias da EUCATUR avalizar a operação de crédito pretendida. Segundo a acusação, o denunciado informou que a Empresa de Transportes Andorinha S/A, por deliberação de seus acionistas, estaria vedada de avalizar negócios jurídicos, ainda que de corporações nas quais tivesse participação. O motivo real à negativa do aval, contudo, era outro, qual seja a existência de conflitos entre a Andorinha S/A e os demais sócios da EUCATUR, o que deflagrou, inclusive, ação de dissolução de sociedade. A omissão desses fatos por Acir Gurgacz, na compreensão do órgão acusador, configuraria a prática

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

do delito em mote.

Sem embargo, não procede, no ponto, o pleito condenatório, porque evidenciado que a defraudação apontada em nada influenciou a decisão do BASA de conceder o financiamento à EUCATUR. Conforme documentação acostada aos autos, a dispensa do aval da Andorinha S/A se deu sob o argumento de que *as garantias reais prévias oferecidas preenchem dispositivo regulamentar de 100% em relação ao crédito; garantia real final superior a 130%* (fl. 1.254 do apenso 7). De par com isso, Milton Barbosa Cordeiro, ex-diretor de crédito do BASA, afirmou, em depoimento, que *o aval nada mais é que uma garantia adicional,* sendo possível sua dispensa, *dependendo da sua análise do processo* (fl. 1.775).

Desse modo, não se pode afirmar que o financiamento dado à EUCATUR tenha sido obtido mediante fraude, uma vez que, ainda que o mutuante tivesse tido ciência do real obstáculo à concessão do aval pela empresa Andorinha S/A, isso não inibiria a celebração do negócio.

Descaracterizada a tipicidade delitiva, a absolvição do réu, no ponto, é medida que se impõe.

Art. 20 da Lei 7.492/1986

O delito em epígrafe consiste em aplicar, em finalidade distinta da estipulada em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo. Esse tipo penal busca tutelar o interesse público na salvaguarda do erário e a regular implementação da política socioeconômica do Estado, não se podendo olvidar que, nos termos do art. 22, *caput*, da Lei 4.595/1964, *"As instituições financeiras públicas são órgãos auxiliares da execução da política de crédito do Governo Federal."* Protege-se, pois, com o socorro do direito penal, bem jurídico de natureza transindividual ou coletiva.

Nesse sentido, Rodolfo Tigre Maia (Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: anotações à Lei federal n. 7.492/86, 1ª ed., 2. tir., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 125) leciona que:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

> Tem por escopo o dispositivo resguardar o interesse público prevalente na destinação dos recursos financeiros originários do erário governamental, e assegurar que os beneficiários de tais recursos, em geral pessoas jurídicas, apliquem-nos na concretização das metas sócio-econômicas que presidiram sua concessão. Protege-se, pois, nesta norma penal em branco, a regular implementação da política econômica pública (...).

O financiamento a que alude a norma incriminadora é o instrumento concebido para a realização de uma dada política governamental, destinada ao fomento, com custos subsidiados – e por isso, muito atrativos ao empresariado – de alguma área de relevante interesse social, e, por tal razão, busca-se interditar o seu desvio para outros fins, em detrimento da coletividade, com a ameaça da sanção penal. Consoante o magistério de Antônio Carlos Rodrigues da Silva (Crimes do colarinho branco. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 149):

> A política instrumentária do Estado de financiamento das atividades específicas seria frustrada pelos desvios do crédito que se efetivam pelos mutuários inescrupulosos e sem compromisso com o desenvolvimento e bem-estar sociais. Nesse sentido, dada a relevância dos financiamentos como instrumento de crédito do País, erigiu-se como conduta penalmente relevante o desvirtuamento de crédito vinculado a determinado fim.

Perfilhando a mesma linha de intelecção, Cezar Roberto Bitencourt e Juliano Breda advogam que "Essa finalidade fomentadora do progresso, melhoria ou criação de oportunidades para a coletividade como um todo justifica a sua maior proteção jurídica diferenciada, inclusive com a tutela penal." (Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 255.)

Nessa senda, ao desviar os recursos a que teve acesso pela via do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

financiamento estatal, o agente, em regra, locupleta-se ilicitamente – embora a obtenção de vantagem indevida não seja uma elementar do tipo penal –, apropriando-se de valores que, por visarem atender a um fim público ou mesmo cumprir uma promessa constitucional, foram-lhe franqueados em condições privilegiadas. Ademais, além de frustar a consecução de uma política de Estado, o indivíduo obstrui a disponibilização da referida verba a terceiro, que poderia destiná-la aos fins para as quais foi reservada (BITENCOURT e BREDA, *ob. cit.*, p. 257).

Postas essas premissas, adentro nos fatos da causa.

Na espécie, imputa-se ao acusado o desencaminho de verbas que foram disponibilizadas pelo Banco da Amazônia (BASA) – com recursos captados do Fundo Constitucional da Região Norte (FNO) –, à empresa EUCATUR, via contrato de financiamento, o que estaria a revelar seu descompromisso com o bem jurídico abrigado pelo tipo penal do art. 20 da assim cognominada Lei do Colarinho Branco.

A materialidade do delito está comprovada nos autos, descerrando o desvio de finalidade acima apontado. Extrai-se do processado a confirmação de que, após a aprovação do financiamento, a EUCATUR postulou o reembolso do valor de 7 (sete) ônibus que, conquanto houvessem sido adquiridos antes de finda a operação financeira, encontravam-se contemplados por ajustes no cronograma de aquisições proposto pela empresa (fls. 1.128-1.131v do apenso 7), passando a integrar o contrato por meio do Aditivo de Retificação e Ratificação (fls. 1.355-1.356 do apenso 8). De acordo com o aludido cronograma, do valor de R$17.089.600,00 (dezessete milhões, oitenta e nove mil e seiscentos reais), destinado à aquisição de novos ônibus, R$12.817.200,00 (doze milhões, oitocentos e dezessete mil e duzentos reais) - o equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do total - seriam recursos financiados pelo BASA, arcando a EUCATUR com o restante.

O *modus operandi* ocorreu com a apresentação, à instituição bancária, de notas fiscais relativas à aquisição, da empresa Atalaia Indústria e Comércio S/A, de 7 (sete) chassis de ônibus da marca Volvo, ano 2004, pelo valor de R$290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), cada (fls. 1.281,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

1.288, 1.295, 1.302, 1.309, 1.316 e 1.322 do Apenso 8), juntamente com 7 (sete) Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo – CRLVs – (fls. 1.283, 1.290, 1.297, 1.304, 1.311, 1.318 e 1.325 do Apenso 8), nos quais também constava a informação de que os veículos adquiridos haviam sido fabricados em 2004. Após se perceber que os CRLVs não foram expedidos com reserva de domínio ao BASA, novamente a EUCATUR trouxe mais 7 (sete) certificados, nos quais figura tal apontamento (fls. 1.285, 1.292, 1.299, 1.306, 1.313, 1.320 e 1.327 do Apenso 8). Oferecida toda essa documentação, a instituição financeira repassou à EUCATUR o montante de R$1.522.500,00 (um milhão, quinhentos e vinte e dois mil e quinhentos reais), conforme indica o documento encartado à fl. 1.377 do apenso 8, equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor total dos referidos 7 (sete) chassis (fl. 1.378 do apenso 8).

No entanto, o caderno probatório confirma que eram falsas as informações constantes dos documentos apresentados pela EUCATUR, uma vez que os chassis adquiridos não eram novos. Tratava-se, na verdade, de peças usadas recondicionadas. Nesse sentido, os laudos periciais elaborados pelo Departamento de Polícia Federal (fls. 114-212 do Apenso 3) demonstraram que, ao contrário do que indicavam as notas fiscais e os CRLVs, os 07 (sete) chassis não foram fabricados em 2004, mas sim em 1993. No ano de 2004, ocorreu apenas a montagem, pela empresa Marcopolo S/A, das carrocerias nas estruturas de aço recondicionadas. Ao lado disso, também a adulteração das notas fiscais é inequívoca, porquanto se encontram no processado os documentos originais (fls. 48-60 do apenso 15), que não dizem respeito à venda de chassis de ônibus, mas sim à alienação de peças pela Atalaia S/A à EUCATUR, à Amazônia Pneus Ltda. (da qual também era sócio Acir Gurgacz), a Edson Joaquim dos Santos (empregado da EUCATUR à época dos fatos) e a Elizalma Franco Lucca, que prestava serviços à empresa.

Acresça-se que a prova testemunhal é coerente com as evidências hauridas dos laudos periciais. Com efeito, a testemunha Elizalma Franco Lucca (fls. 1.867-1.869), indagada acerca da compra acima referida, disse que a realizou por solicitação de seu marido, Elvio Lucca. Este, por sua

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

vez, atribuiu a um empregado da EUCATUR, de nome José Roberto, o pedido de que *fosse na Atalaia e comprasse uma peça pra ele - um filtro de óleo -, mas tinha que ser naquela hora e com a nota grande, no meu nome*. Impossibilitado, na oportunidade, de se deslocar, Elvio Lucca afirmou ter transferido o encargo à sua esposa (fl. 1.885). Edson Joaquim dos Santos também foi inquirido na condição de testemunha, ocasião em que esclareceu ter realizado a compra de peças da Atalaia S/A também a pedido de José Roberto, encarregado do setor de compras da EUCATUR (fl. 2.364-2.377).

Foi colhido, ainda, o depoimento de Pedro Buseli Grassioto, funcionário da Atalaia à época dos fatos. Em seu testemunho, afirmou que a empresa jamais comercializou veículos da marca Volvo, o que também reforça a falsidade das notas fiscais apresentadas pela EUCATUR ao BASA. Confira-se, a propósito, excerto de sua declaração (fls. 1.921-1.922):

> Ministério Público - Certo. Que ônibus e que caminhões a Atalaia comercializava? Ela era concessionária de uma pessoa específica?
>
> Testemunha - Concessionária Mercedes-Benz.
>
> Ministério Público – Mercedes-Bens.
>
> Testemunha - Especificamente, exclusiva, Mercedes-Benz.
>
> Ministério Público - Então, a Atalaia só comercializava veículos produzidos pela Mercedes-Benz?
>
> Testemunha - Mercedes-Benz. É, anteriormente nós tinhamos a Toyota também, mas, por exigência da fábrica, foi separada. Então, o Grupo Toyota foi separado. Na verdade, ficamos só com a Mercedes-Benz.
>
> Ministério Público - Num determinado momento, comercializava produtos da Toyota e da Mercedes?
>
> Testemunha - Isso.
>
> Ministério Público - E, depois, só da Mercedes-Benz, correto?
>
> Testemunha - Só Mercedes-Benz.
>
> Ministério Público - E a Atalaia comercializava só veículos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

novos ou usados também?

Testemunha - Dificilmente usados, muito difícil; na época, eram veículos novos. Não tínhamos departamento de usados.

Ministério Público - O foco então era a comercialização de veículos novos (ininteligível).

Testemunha - Novo; somente novo. Na verdade, só novo, porque não tínhamos recursos para pegar veículos usados na época.

[...]

Ministério Público - O senhor sabe me dizer se a empresa Atalaia comercializava ou já comercializou produtos da marca Volvo?

Testemunha - Não. Volvo é outro representante em Rondônia. Na época - pelo visto mudou -, me parece que era três cinco... Não me lembro, não me recordo o representante, mas é outro representante.

Ministério Público - Ele tinha também um contrato de exclusividade com a Volvo?

Testemunha - Também. Exato.

Ministério Público - E esse outro representante tinha alguma relação com o Grupo Empresarial da Atalaia?

Testemunha - Nenhuma.

Ministério Público - Nenhuma?

Testemunha - Nenhuma.

[...]

Ministério Público - Tá certo. Primeiramente, vou mostrar para a testemunha Pedro a Nota Fiscal das folhas 1.281 do Inquérito Policial. Trata-se aqui de uma nota fiscal, em tese, emitida pela Atalaia, referente à comercialização de um chassi para ônibus rodoviário da marca Volvo.

É possível que a Atalaia tenha emitido essa nota fiscal?

Testemunha - Essa nota já foi mostrada para nós na ocasião lá.

Ministério Público - Sim.

Testemunha - E o que eu disse, lá, eu lembro perfeitamente, como se fosse hoje. Eu disse que a gente não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

comercializava produtos Volvo, porque, ele é claro, aqui: chassis do ônibus rodoviário Volvo.

Ministério Público - Uhum.

Testemunha - Eu desconhecia essa venda aqui.

Ministério Público - Certo. O senhor desconhecia essa venda?

Testemunha - Lógico!

Ministério Público - Na sua avaliação, esse documento aqui é patentemente falso, porque a Atalaia não comercializa veículos Volvo. Se sai uma nota de comercialização de veículos Volvo, logo esse é um documento que, a princípio, aparentemente não corresponde à verdade.

Testemunha - O que eu diria pro senhor é que essa nota não foi emitida pela Atalaia, porque nós não comercializávamos, Volvo era um concorrente. A única coisa que eu posso dizer pro senhor é que a gente não emitiu essa nota; foi o que eu disse lá no dia também.

[...].

Nesse mesmo depoimento, Pedro Buseli Grassioto anotou desconhecer a assinatura aposta em suposto recibo emitido pela Atalaia, no qual atestado o pagamento, pela EUCATUR, da importância de R$2.030.000,00 (dois milhões e trinta mil reais), referente *à venda de 7 (sete) Chassis para ônibus Volvo modelo B58 - Articulado* (fl. 1.378 do apenso 8). Cite-se, a esse respeito, o seguinte trecho do seu depoimento (fls. 1.934-1.935):

Advogado - Gostaria que fosse exibido para ele essa folha 1.378 (ininteligível) falando, só para nós recordarmos (ininteligível).

[...]

Advogado - Na ocasião, o senhor disse, naquele depoimento, que desconhece assinatura posta no recebido. Essa assinatura aqui que o senhor viu?

Testemunha - Não tenho a mínima ideia, doutor. Foi apresentado, para mim, um documento lá, perguntando se eu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

> tinha assinado aquele recibo. Não sei precisar se é esse que eu estou vendo, mas não tem nada a ver com a minha assinatura. Não sei se é esse que eu estou vendo (ininteligível).
>
> [...].

Assim, as falsidades documentais deixam claro que os recursos do financiamento obtido perante o BASA não foram aplicados pela EUCATUR na finalidade estabelecida no contrato. De fato, o cronograma de inversões/orçamento anexo à Cédula de Crédito Bancário FMI-G-033-04077/0 (fls. 763-764 do apenso 6) estabeleceu a aquisição, pela EUCATUR, de 13 chassis Volvo B10M 4x2+2, EDC Articulado, pelo montante total de R$3.770.000,00 (três milhões, setecentos e setenta mil reais) – R$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), a unidade –, do qual o BASA financiaria 75% (setenta e cinco por cento).

Sucede que, em 4/8/2004, a Master Consultoria S/C Ltda. – representando a EUCATUR na operação de crédito perante o BASA – postulou a alteração do referido cronograma, sob a justificativa de que *a empresa necessitou antecipar algumas aquisições de diversas unidades (ônibus) previstas no seu pleito encaminhado a esse banco, analisado, aprovado e contratado* (fl. 1.128 do apenso 7). O pedido em referência tem como anexo quadro em que detalhados os veículos financiados já adquiridos pela EUCATUR *para a comprovação integral dos recursos a serem liberados*, dele constando 5 (cinco) chassis da marca Volvo, ano 2003/2004, e 1 (um) chassi Volvo 2004/2004 (fl. 1.131 do apenso 7). O Aditivo de Retificação e Ratificação da Cédula de Crédito Bancário FMI-G-033-04077/0 (fls. 1.355-1.356 do apenso 8) manteve a previsão de financiamento de 13 (treze) chassis Volvo pelo valor total de R$3.770.000,00 (três milhões, setecentos e setenta mil reais).

É certo que a defesa tenta argumentar que não ocorreu a aplicação do financiamento em finalidade diversa da prevista no contrato, na medida em que os recursos teriam sido utilizados, efetivamente, para a aquisição de ônibus. A tese não merece amparo, porque, como visto, o repasse de R$1.522.500,00 (um milhão, quinhentos e vinte e dois mil e quinhentos reais) realizado pelo BASA à EUCATUR, em 22/11/2004, teve

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

destinação certa: ressarcir a empresa pelos 7 (sete) chassis Volvo adquiridos por R$290.000,00 (duzentos e noventa mil reais) a unidade, conforme declarado pela EUCATUR e previsto no cronograma anexo à cédula de crédito bancário. Essa compra, contudo, nunca aconteceu, haja vista que o mutuário adquiriu, na verdade, chassis Volvo recondicionados, por preço muito inferior: R$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) cada (fls. 22-32v). Esse fato, por si só, já configura o desvio de finalidade, devendo-se levar em conta também que a diferença entre o montante repassado pelo BASA para a compra dos chassis (R$1.522.500,00) e aquele efetivamente aplicado na aquisição de tais peças (R$65.625,00, o que corresponde a 75% do valor total pago, percentual a cargo do mutuante) equivale a R$1.456.875,00 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e setenta e cinco reais).

Registre-se que não se tem notícia de que destinação foi dada à sobra dos valores oriundos do financiamento, mas está comprovado que não foram aplicados na finalidade contratual. O depoimento de Milton Barbosa Cordeiro, ex-diretor de crédito do BASA, é esclarecedor quanto à necessidade de observância, na aplicação dos recursos, da finalidade para a qual foi concedido o financiamento (fls. 1.784-1.790):

> Ministério Público - Só para concluir, então, e ver se eu entendi corretamente: o Banco pode autorizar, uma vez liberado o recurso, que esse recurso se destine à aquisição de veículos usados ou até mesmo considerar veículos já preexistentes? Mas isso é objeto de decisão específica? Ou seja, quando é autorizado o crédito, essa situação de compra de um veículo usado, ou mesmo da consideração - como o senhor disse aí - de um trator em funcionamento, isso é objeto da decisão. A operação expressamente consigna que haverá aplicação de recursos nesta forma, ou não?
>
> Testemunha - Pelo que eu sei, neste processo... Se a análise do crédito foi para veículo novo, é veículo novo. Isso aí é pacífico. Se a análise de crédito previa que se pode comprar veículo de um ano ou dois de uso, devidamente caracterizado, até porque os valores de avaliação são diferentes... Mas neste

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

caso, pelo que eu me lembro, foram veículos novos que eram para serem comprados. Pelo que está no processo, eram veículos novos.

Ministério Público - A aquisição de veículos usados ou mistos não era permitida, não era a aplicação autorizada pelo Banco da...

Testemunha - Pelo que eu me lembro do processo, é isso.

Ministério Público - Perfeito.

Testemunha - Se é veículo novo, Doutor, veículo novo é veículo novo. Tem que adquirir. Se comprou veículo usado, não está de acordo com a planilha estabelecida no que deveria ser comprado com recursos do FNO.

[...]

Ministério Público - Há uma alegação de defesa, feita nos autos, dizendo que, ainda que houvesse uma diferença de valores - os veículos novos custassem, usando números dos autos, duzentos de noventa mil cada veículo, e tenham sido pagos doze mil e quinhentos -, que a operação contemplava também, além do financiamento direto para aquisição de bens, uma parcela de recursos para capital de giro; que, portanto, esse recurso que teria deixado de ser aplicado na aquisição dos veículos teria sido incorporado ao capital de giro da empresa. Olhando a operação bancária, isso era possível? A empresa poderia, uma vez aprovado o financiamento com uma estrutura - valores tais para capital de giro, valores tais para a aquisição de veículos -, ela poderia, por sua própria decisão, fazer essa, digamos assim, essa transmutação - eu deixo de gastar com veículo e uso em capital de giro - sem uma autorização prévia do Banco?

Testemunha - Não. Essa operação deve ter sido uma operação mista - de investimento e de giro -, custeio. Dependendo da empresa, cada um tem o seu nome. Então, aquela verba é direcionada pra capital de giro, ela tem o condão de anteder a necessidade de giro da empresa, e não investimento.

Ministério Público - Então, podemos dizer que as verbas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

> são carimbadas? Elas têm destinações específicas e devem ser aplicadas...
>
> Testemunha - Exatamente. Exatamente. A finalidade aprovada foi pra giro, até porque o investimento, ele demora muito mais tempo para retornar. E o giro, o próprio nome já diz, faz a empresa movimentar, pagar empregados, ter as suas mercadorias, compra e venda de mercadorias, etc.
>
> [...].

Pois bem. Conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o crime previsto no art. 20 da Lei 7.492/1986 consuma-se com a mera aplicação, em finalidade diversa da prevista em lei ou no contrato, dos recursos oriundos de financiamento concedido por instituição financeira oficial (INQ 2.725, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 30/9/2015; e AP 554, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 8.6.2015). Outrossim, a doutrina especializada leciona que a consumação desse delito independe da ocorrência de prejuízo à instituição financeira ou mesmo da obtenção de vantagem pelo agente (PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 215; BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 261). Assim, em 12/8/2005, quando o irmão do réu, Sr. Algacir Marcos Gurgacz, remeteu ofício ao BASA, alegando que os ônibus em questão teriam sido equivocadamente incluídos no pedido de liberação do crédito, e requerendo a substituição dos veículos por outros (fls. 73-74 do Apenso 3), o crime já se encontrava há muito consumado.

Repise-se não se exigir, para ter-se a transgressão penal, que se comprove a destinação conferida aos recursos financiados, uma vez que o crime se materializa com a mera constatação de que eles não foram aplicados na finalidade legal/contratual. Nesse sentido, o Procurador-Geral da República apontou o seguinte precedente desta Casa (RHC

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

75.375, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 6.4.2001):

> Os recursos foram levantados mediante os mútuos específicos, implicando, logicamente, a entrega de moeda corrente. Ora, se as vistorias realizadas pelo Banco do Brasil resultaram na notícia da falta de aplicação dos recursos no que inicialmente previsto, forçoso é concluir que foram desviados, sob o ângulo da finalidade, pouco importando o campo para os quais o tenham sido. O princípio da razoabilidade direciona no sentido de ter-se, como premissa inafastável, que importâncias levantadas não são mantidas em estágio de paralisação, mormente em época de inflação oscilando em torno de trinta por cento ao mês. O Ministério Público, na denúncia apresentada, propôs-se a provar que os empréstimos não foram aplicados na forma prevista nos contratos. Descabe impor a necessidade da demonstração do emprego que mereceram, porquanto este não é o núcleo do tipo. A moeda circula livremente, sendo impossível até mesmo, diante da dispersão dos gastos, levantar, de forma precisa, a utilização.

De resto, a autoria delitiva também está evidenciada. Ao contrário do que sustenta a defesa, os elementos probatórios indicam que o acusado Acir Gurgacz teve envolvimento direto na empreitada criminosa. Ficou claro, a partir das provas produzidas, que o parlamentar não era apenas sócio da EUCATUR, mas também ostentava posição de destaque no controle administrativo da empresa, em especial da filial localizada em Ji-Paraná/RO. Nesse sentido, indagado acerca da pessoa a quem cabia o comando dessa filial, Valmor Tozetto, que à época dos fatos foi nomeado como interventor na empresa em processo judicial de dissolução de sociedade, afirmou que *quem geria a filial de Ji-Paraná era o Acir* (fl. 2.416). É relevante a citação do seguinte trecho do depoimento da referida testemunha (fls. 2.422-2.423):

> Ministério Público - Mas o senhor tinha contato com o Acir ou não?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

Testemunha - Não, o Acir não, o Acir não.

Ministério Público - Não? Tá, só para esclarecer.

Testemunha - O Acir, eu não tinha contato com ele. Ele era uma figura rara. Era como eu falei, durante esse tempo todo...

Ministério Público - Fisicamente...

Testemunha - Fisicamente ele não aparecia lá. Eu escutava falar dele, do Algacir, de todos, enfim, que participavam da administração da empresa, mas contato quase nenhum com ele.

Ministério Público - Ele participava da administração assim como o Algacir?

Testemunha - Nas questões relacionadas a Ji-Paraná, ele atendia os assuntos relacionados ao que tinha lá. Então, eventualmente não tinha ônibus para vender, aí, se era Ji-Paraná quem mandava para a intervenção, vinha o Acir, por intermédio do pai também - até porque é o pai que definia, dizia se podia vender ou não, a palavra final era do Senhor Assis - e daí vinha para *mim* intervir quando a Andorinha não assinava.

Ministério Público - Se tinha relação com Ji-Paraná, era o Acir?

Testemunha - Quando tinha relação a Ji-Paraná, era o Acir; e quando tinha relação a Manaus, era o Algacir.

Do mesmo modo, Pedro Buseli Grassioto, empregado da Atalaia à época dos fatos, aduziu que tratava diretamente com Acir Gurgacz das compras de ônibus feitas pela EUCATUR (fl. 1.922-1.923). Confira-se:

Ministério Público – O senhor, quando negociava com a EUCATUR, de regra, tratava diretamente com quem?

Testemunha – O Senhor Acir.

Ministério Público – O Senhor Acir?

Testemunha – Uhum.

(...)

Ministério Público – Sim, o Senhor Acir. Ele era o responsável pela aquisição de ônibus ou caminhões ali pela EUCATUR? Ele que entrava em contato com o senhor quando

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

tinha interesse em adquirir lote de veículos?

Testemunha – Exato. Exato.

Ministério Público – Ele também negociava os preços? Ele era o responsável por todo o trâmite ali da aquisição pela EUCATUR, isso mesmo?

Testemunha – Ele era. Sim, isso mesmo.

A defesa não nega os fatos narrados pela testemunha acima citada. No entanto, tenta retirar-lhes o valor probante, sob a alegação de que o depoente não foi taxativo com relação às datas em que tais negociações ocorreram entre ele e o réu e tampouco que elas estivessem vinculadas ao financiamento objeto desta ação. A asserção não merece guarida. A respeito das datas, Pedro Buseli Grassioto afirmou que essa relação comercial com o réu iniciou em 1993 e se mantinha nos anos de 2003, 2004, época dos fatos investigados. Veja-se:

Ministério Público – Só, sendo mais incisivo aqui, Senhor Pedro, o senhor era o principal funcionário da Atalaia, responsável por manter esses contatos comerciais com a EUCATUR, correto?

Testemunha – Posteriormente, sim. Do ano de 93 pra frente, o Acir só gostava que eu procurasse ele pra ser atendido. (Ininteligível)

Ministério Público – De 93 pra frente?

É. A gente não tinha outro funcionário que atendia ele, não.

Ministério Público – O Acir gostava do trabalho do senhor, então tinha confiança do senhor fazer essas negociações.

Testemunha – Isso, exatamente.

Ministério Público – Certo. O senhor falou que de 90 e...

Testemunha – 93...

Ministério Público – 93 pra frente. Essa situação aí, nos anos de 2003, 2004, perdurava? O senhor que era o principal responsável por manter esses contatos com...

Testemunha – Sim, isso, com certeza.

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

Juiz – De que ano a que ano o senhor trabalhou lá na Atalaia?

Testemunha – Excelência, eu tinha que estar com minha carteira de trabalho aqui.

Juiz – Claro. Não exatamente, mas mais ou menos.

Testemunha – Eu entrei na Atalaia em meados de junho de 88, em Vilhena, Rondônia.

Juiz – Correto.

Testemunha – Neste mesmo ano, no final do ano, eu me mudei já para Ji-Paraná, pra Atalaia de Ji-Paraná. Mas, em 90, eu voltei pro Paraná, eu sou de Paranavaí. Com problemas de família, resolvi voltar. Trabalhei aqui em 90, acredito que quase o ano todo. Em 91, me convidaram, voltei de novo para Ji-Paraná, na Atalaia. Então, se não me falha a memória, em 91 eu já estava de volta em Ji-Paraná.

Juiz – E ficou até quando?

Testemunha – Eu fiquei em Ji-Paraná, na Atalaia, até 97. Em 97, eu me transferi para a Scania, lá em Vilhena; fiquei quatro anos na Scania, depois retornei à Atalaia em 2001 e fiquei até 2009.

Juiz – A minha pergunta é direcionada, em primeiro lugar, a aferir sua experiência e, em segundo lugar, pra nos fixarmos no fato de que o que se apura aqui são circunstâncias dos anos 2003, 2004.

Testemunha – Sim.

Juiz – Portanto, justamente, então, o seu período cobre esses dados. Então, isso é importantíssimo. A segunda questão, que eu gostaria de reforçar, é a seguinte: o senhor tratava, era a pessoa responsável pela venda, por parte da Atalaia, desses veículos Mercedes Benz, desses ônibus Mercedes Benz?

Testemunha – Excelência, eu não era a pessoa; em hierarquia, eu era o vendedor. Meu gerente era de Ji-Paraná, e a venda, na verdade, a concessionária era Porto Velho.

Juiz – Correto.

Testemunha – Eu atendia exclusivamente, eu atendia o Acir dentro da empresa, mas eu era subordinado a um gerente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

comercial.

Juiz – Vamos nos fixar nisso então. Quem atendia a EUCATUR era o senhor?

Testemunha – Sou eu. Somente... Na Atalaia, ele não comprava só Mercedes, mas, quando se tratava de Mercedes, era só comigo.

Juiz – Ele comprava da Atalaia, e da Atalaia tratava diretamente com o senhor?

Testemunha – Diretamente comigo.

Juiz – Muito bem. A terceira pergunta então: e o senhor tratava das vendas da Atalaia para a EUCATUR sempre e diretamente com Acir Marcos Gurgacz?

Testemunha – Com Senhor Acir.

Juiz – Muito bem. Está encerrado.

Também não aproveita à defesa a alegação de que a testemunha não disse que suas negociações com o réu estavam vinculadas ao financiamento concedido pelo BASA. Essa é uma constatação que, antes de retirar a força do testemunho, expressa-lhe a coerência interna. Ora, o desvio dos recursos se operou justamente em relação à compra de veículos Volvo, que a Atalaia jamais comercializou. Logo, seria impossível que a testemunha tivesse tratado dessa venda com o réu, com quem apenas negociava veículos Mercedes Benz. No ponto, a Atalaia, consoante já se demonstrou, serviu apenas de instrumento para a obtenção dos documentos fiscais que seriam posteriormente defraudados.

Nessa senda, Adelino da Silva, ex-empregado da EUCATUR, também confirmou, em seu depoimento, que o denunciado *era encarregado do setor de Rondônia, como o filho do dono da empresa* (fl. 2.357). Além disso, relatório de visita gerencial elaborado pelo BASA imputa a Acir Gurgacz, ao lado de sua esposa, Ana Gurgacz, a administração geral da filial da EUCATUR em Ji-Paraná/RO (fl. 442-443 do Apenso 5). No ponto, a defesa argumenta que, no referido relatório, o nome do acusado é sucedido por uma barra com o nome da sua esposa, no seguinte formato: "Administração Geral: Acir Gurgaz/Ana Gurgaz". Tal circunstância, na percepção defensiva, estaria a indicar as funções de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

representado, ocupada pelo réu, e de representante, exercida por sua consorte. Ora, tal ilação não encontra nenhum respaldo no referido documento, que não faz distinção entre os papeis exercidos pelo réu e sua esposa na administração da empresa. Não bastasse isso, o BASA, em parecer de análise da proposta de financiamento apresentada pela EUCATUR (fl. 408 do Apenso 5), expressamente afirmou que a filial de Ji-Paraná – vista, pela instituição financeira, como a mais importante da empresa proponente – era administrada por ambos os cônjuges:

> A administração central tem sua base em Cascavel-PR, sendo a filial de Ji-Paraná-RO administrada pelo sócio Sr. Acir Gurgacz e a sua esposa a Sra. Ana Gurgacz, os quais detêm larga experiência no ramo de transporte e outros segmentos do mercado, inclusive o Sr. Acir já foi prefeito de Ji-Paraná. Os sócios proprietários atuam na atividade da empresa há mais de 20 anos.

O Ministério Público destacou, também, minuta de contrato de prestação de serviço entre a EUCATUR, na qualidade de contratante, e a Master Consultoria S/C Ltda., como contratada, obtidas em busca e apreensão realizada na sede desta empresa, nas quais Acir Gurgacz aparece como representante legal da EUCATUR (mídia de fl. 700). Note-se que o objeto do referido contrato era justamente fazer a intermediação entre a contratante e o BASA, desde a fase de elaboração do projeto de financiamento até a efetiva liberação dos recursos.

Convém registrar, ainda, que o acusado era sócio da Amazônia Pneus Ltda. - conforme confirmado em depoimento testemunhal de Adelino da Silva (fl. 2.348) e constante de documentos localizados na mídia de fl. 700 -, empresa em nome da qual se encontra uma das notas fiscais emitidas pela Atalaia e posteriormente falsificadas e encaminhadas ao BASA.

E nem se diga, como propõe a defesa, que o testemunho de Liomar dos Santos Carvalho faria ruir o cenário espelhado pelas provas acima transcritas, uma vez que, embora ele afirme desconhecer a atuação do réu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

na administração da empresa, certo é que o depoente também não nega a existência desse fato (fl. 2.429).

Pois bem. Além desse protagonismo que o denunciado exercia na administração da empresa financiada, ele igualmente participou, com destacado afinco, das tratativas que culminaram com a celebração do contrato de crédito sob escrutínio. Nesse sentido:

(a) Em 27/3/2004, o réu encaminhou ofício ao BASA, em nome da EUCATUR (o que mais uma vez demonstra que era um dos representantes da empresa), oferecendo para hipoteca uma garagem em Ji-Paraná/RO, como garantia adicional ao empréstimo perseguido (fl. 870 do apenso 6). No ponto, falece plausibilidade à defesa, no que insinua que o acusado não teria tido conhecimento do teor da missiva, porquanto ela teria sido datada em Manaus-AM e enviada ao BASA, via fac-símile, da matriz em Cascavel-PR. Ora, primeiro que a conclusão aventada (desconhecimento do conteúdo do ofício) não decorre logicamente da premissa estabelecida (confecção da carta em Manaus-AM e envio de Cascavel-PR), uma vez que esta não impede a ocorrência daquela. Segundo que, se o acusado estava afastado da EUCATUR desde o ano de 2000 – como sustentou por ocasião do seu interrogatório, no exercício de sua autodefesa (fl. 2.550) – não se vislumbra nenhuma razão para que ele subscrevesse qualquer documento operacional da empresa. Terceiro, que agride ao bom-senso supor que um empresário experiente, dirigente sindical e político se ponha a assinar documentos sem proceder, no mínimo, a uma breve leitura de seu teor.

Prossigo.

(b) Em 9/7/2004, o réu subscreveu ofício dirigido ao BASA, em nome da EUCATUR, no qual solicita a dispensa do aval da Empresa de Transportes Andorinha S/A para a realização do financiamento (fls. 1.257/1.258 do apenso 7). Tal fato sequer é contestado pela defesa.

(c) O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro do Estado do Amazonas (SINETRAM) interveio no contrato de financiamento sob análise – representado, no ato, pelo réu, seu então presidente – para anuir com a vinculação das receitas futuras – em garantia ao BASA – que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

EUCATUR teria direito a dele receber por força da comercialização de vale-transportes (fls. 80-84 do Apenso 3). Para tanto, foi celebrado um contrato acessório entre EUCATUR, SINETRAM e BASA, que passou a integrar a Cédula de Crédito Bancário Nº FMI-G-033-04-077/0. Nesse ajuste ancilar, o réu figura tanto como representante da EUCATUR quanto do Sindicato, consoante de pode constatar de suas assinaturas apostas à fl. 788 do Apenso 6.

(d) Por fim, o réu, junto com sua esposa, foi um dos avalistas da operação financeira e de seus aditivos (fls. 80-84; 107 e 111 do Apenso 3).

Discriminadas as provas incriminatórias, enfrento os demais contrapontos esgrimidos pela defesa. Esta sustenta, em sede de alegações finais, que as testemunhas Elizalma Franco Lucca, Elvio Lucca e Edson Joaquim dos Santos foram uníssonas em dizer que compraram as peças da empresa Atalaia S/A a pedido do Sr. José Roberto, não fazendo nenhuma menção ao nome do acusado (fl. 2.828). Mais à frente, aduz que o Sr. José Roberto era o responsável pelo setor de manutenção da empresa, então dirigida pela esposa do réu e, segundo advoga, por seu irmão, Assis Marcos Gurgacz (fl. 2.838/2.839). Sem embargo, já ficou evidenciado que o réu era efetivamente o administrador, junto com sua esposa, da filial da empresa em Ji-Paraná, além de ter acentuada proeminência na condução de toda a companhia. Portanto, o Sr. José Roberto estava a ele subordinado e não se pode conceber, nos limites da racionalidade, que, sendo mero empregado da EUCATUR e estando despido de qualquer meio de acessar os recursos a ela financiados, ele teria tido, por sua conta e risco, a iniciativa de providenciar – cooptando terceiros, inclusive – as notas fiscais que viriam a ser falsificadas para o sucesso da trama criminosa.

É certo que não ficou comprovado nos autos que o Sr. José Roberto agiu a mando direto do acusado – e, nesse ponto, assiste razão à defesa (fl. 2.842) –. No entanto, esse é um dado desimportante à formação do juízo de culpa do réu e mesmo à sua inserção no centro do enredo criminoso. A ação foi orquestrada com a colaboração de inúmeras pessoas, cada uma respondendo pela consecução de uma parcela do *iter*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

criminis, expondo uma divisão de tarefas que permitiu o sucesso do delito. Apenas para ilustrar, note-se que as provas dos autos sinalizam que Adelino da Silva, além de ter assinado as duplicatas referentes às notas fiscais contrafeitas (fl. 2.350), tentou induzir a Sra. Francisca Rogeria Cordeiro de Oliveira a levar documentos falsificados ao DETRAN, a fim de registrar a alienação fiduciária ao BASA (fls. 17-18 do Apenso 2); o Sr. Assis Gurgacz, pai do réu, comprou os ônibus 1993 e o Sr. José Roberto providenciou a bate material do falso.

Em outro ponto, o réu relembra, evocando o testemunho de Adelino da Silva, que os documentos eram entregues ao BASA pela Master Consultoria, que, por seu turno, recebê-los-ia de um senhor cujo patronímico seria "Prola". Afirma, ademais, que os documentos falsos haviam sido subscritos por Adelino, que os teria feito sem saber do que se tratava, conforme narrado pelo próprio, em seu testemunho (fl. 2.827). Essa narrativa da defesa ostenta plausibilidade rarefeita. É de fato inimaginável projetar-se um cenário no qual um incógnito senhor, que ninguém na empresa sabe o nome, seria o derradeiro responsável pelos documentos que chegariam ao BASA, a fim de que fossem liberados os recursos financiados. E que tudo isso passaria ao largo do conhecimento e aprovação do réu, um dos expoentes da companhia e dos mais empenhados no desenlace da operação financeira. A rigor, percebe-se que foi adotada uma linha defensiva direcionada a tentar dissolver a autoria do crime em conjecturas, imputando-a a personagens ocultos, inacessíveis, movimento que esbarra nas provas constantes dos autos. Acresça-se que, em seu interrogatório, o réu afirma que quem teria o poder de entregar essas notas fiscais e recibos ao BASA seria a diretoria da empresa (fl. 2.588), o que desvela certo antagonismo entre a autodefesa e a defesa técnica.

Assim, falece consistência à tese defensiva, segundo a qual o réu não teria tido conhecimento dos fatos ensejadores da presente persecução penal. Consoante precedente desta Suprema Corte acerca dos crimes societários (HC nº 77.444-1, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, DJ de 23/4/99), repisado na AP 470 (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

Pleno, fl. 1.131), *"não se trata de pura e simples presunção, mas de compreender os fatos consoante a realidade das coisas"*. Nesse sentido, afigura-se evidente que (a) Acir Gurgacz exercia função de protagonismo na EUCATUR, em especial na sua filial em Ji-Paraná/RO, da qual era administrador geral, ao lado de sua esposa; (b) o acusado teve envolvimento direto na obtenção do financiamento perante o BASA; (c) Acir Gurgacz é filho de Assis Gurgaz, gerente da EUCATUR e responsável pela aquisição dos chassis usados (fls. 22-32v); (c) o denunciado era também sócio da Amazônia Pneus Ltda., em nome de quem estava uma das notas fiscais emitidas pela Atalaia e posteriormente falsificadas; e (d) o réu possuía estreita relação profissional com a Atalaia, tratando diretamente com um de seus empregados a compra de veículos novos pela EUCATUR. Conclui-se, assim, que o programa criminoso em apreço não poderia ter sido concretizado sem o envolvimento direto do réu.

Nessa senda, ficou demonstrado que o acusado, agindo com consciência e voluntariedade, aplicou recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial em finalidade diversa da prevista no contrato. Logo, está caracterizada a tipicidade – objetiva e subjetiva – do delito hospedado no art. 20 da Lei 7.492/1986.

Art. 171, §3º, do Código Penal.

Conforme a exordial acusatória, o denunciado *induziu o Banco Amazônia a erro, utilizando-se de farta documentação falsificada com o objetivo de obter vantagem econômica indevida, consubstanciada no desvio de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira credenciada para operar o FNO, originalmente concedidos para a renovação da frota de ônibus da filial da Eucatur Ltda. em Manaus/AM* (fls. 1.254-1.255).

Sem embargo, não há como se atribuir ao réu o crime de estelionato previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, uma vez que não se fazem presentes duas das elementares do tipo do art. 171 do Código Penal. Com efeito, a acusação não demonstrou qual teria sido a vantagem ilícita obtida pelo réu ou por outrem, tampouco o prejuízo sofrido pelo BASA.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

Ora, os valores repassados pela instituição financeira à EUCATUR ocorreram no âmbito de financiamento materializado em cédula de crédito bancário. A circunstância de os recursos não terem sido aplicados nas finalidades previstas no contrato não é suficiente à configuração do crime de estelionato, em concurso formal com o delito do art. 20 da Lei 7.492/1986, mormente quando (a) há prova de que a cédula de crédito foi liquidada (fl. 2.760); (b) não evidenciado, extreme de dúvida razoável, que o dolo inicial do agente era a apropriação, para si ou para outrem, dos valores obtidos mediante o financiamento; e (c) não comprovado o desvio de valores para o acusado ou terceiros.

Nesse sentido, a Primeira Turma desta Corte assentou, em caso semelhante, que a configuração do estelionato exige *o locupletamento pessoal ou em favor de outrem (obter, para si ou para outrem), o que não se confunde com a mera falta de aplicação da subvenção social no projeto que justificou a liberação do numerário, quando não há prova ou sequer imputação de que as verbas foram desviadas para si ou para outrem* (AP 347, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25.2.2015).

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar o réu Acir Marcos Gurgacz como incurso nas penas do art. 20 da Lei 7.492/1986, razão por que passo a dosar a pena a ser-lhe aplicada, de acordo com o critério trifásico descrito no art. 68 do Código Penal.

Dosimetria da pena.

Antes de passar ao caso concreto, registro, com arrimo nos precedentes desta Primeira Turma, que a dosimetria da pena encerra certa discricionariedade judicial para a sua efetivação, não havendo critérios matemáticos que vinculem o número de vetores negativos previsto no art. 59 do Código Penal à determinada fração de recrudescimento da pena-base. Nesse sentido:

> A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

> rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 4. Na hipótese, adequada a exasperação da pena-base acima do mínimo legal dada 'a expressiva quantidade de droga apreendida – 57 kg de maconha'. (HC 132475 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 23/8/2016).

É legítimo assentar, nessa linha, que a identificação de apenas uma circunstância desfavorável ao réu, a depender de sua gravidade, pode ensejar um acréscimo mais intenso na pena do que a presença, em outro contexto, de duas ou mais vetoriais negativas, que, no entanto, inspiram, em seu conjunto, menor grau de censurabilidade. Nesse sentido, o Min. EDSON FACHIN, em voto proferido na AP 863/SP, julgada pela Primeira Turma em 23/5/2017, assinalou que:

> (...) a jurisprudência desta Suprema Corte não agasalha posicionamentos voltados a identificar relação matemática entre o número de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal e um percentual de aumento a ser aplicado sobre o mínimo da pena para cada uma delas, quando da fixação da pena-base.

Pois bem. Postas as premissas acima alinhavadas, passo a graduar a pena do réu.

Pena-base. Para a fixação da pena-base, revela-se acentuada a culpabilidade do réu. Deveras, o acusado agiu de forma premeditada, como expoente de um concerto criminoso, que, por intermédio de pessoa jurídica na qual figurava como protagonista, envidou esforços para receber os valores oriundos de financiamento concedido, a juros subsidiados, pelo Banco da Amazônia – a quem cabe a gerência do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO) –, que de antemão sabia seriam empregados em destino diverso do estipulado no acerto contratual. Nesse desiderato, envolveu terceiros que, alheios ao programa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

criminoso, serviram de instrumentos ao seu sucesso. Além disso, conforme consta em seu sítio pessoal, na internet – e também dos apensos que integram o processado –, o réu é, de longa data, um empresário experiente (só na EUCATUR atuava há mais de 20 anos, conforme o documento inserto à fl. 408 do Apenso 5), fundador de várias empresas (conforme o documento de fl. 414 do Anexo 5, o grupo EUCATUR é composto por 23 empresas, que atuam em diferentes segmentos, tais como mineração, comunicação, transportes, construção civil, entre outros), além de ter sido prefeito do Município de Ji-Paraná entre 1/1/2001 e 4/4/2002 e presidente do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro do Estado do Amazonas – SINETRAM –, o que lhe acentua o desvalor da ação, porquanto tinha mais condições de pautar sua conduta de acordo com a norma do que comerciantes inexperientes, de atuação restrita e que nunca participaram da vida pública.

As circunstâncias do delito também reclamam um incremento na reprimenda penal. Com efeito, o desvio de finalidade dos valores financiados viabilizou-se mediante a prévia falsificação material de 7 documentos particulares (notas fiscais) e 14 documentos públicos (sete CRLVs, por duas vezes), para que indicassem a aquisição de bens de preço e qualidade superiores aos que efetivamente foram comprados pela pessoa jurídica dirigida pelo réu. Tal *modus operandi* provocou, assim, um dano colateral à fé pública, amesquinhando o sentimento coletivo de confiança nos referidos instrumentos de facilitação do tráfego jurídico. Esse fato revela serem graves as circunstâncias do crime, que desbordaram dos elementos normais do tipo penal e militam, portanto, em prejuízo do acusado.

Verifico, ainda, que as consequências do delito igualmente ultrapassam o figurino combatido pelo núcleo do tipo penal, o que justifica a exasperação da pena-base. Com efeito, foram desviados valores vultosos – quase um milhão e meio de reais (precisamente R$1.456.875,00), tomando-se apenas o valor histórico, em 2004 – de fundo constituído por recursos públicos com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento da região Norte (Lei 7.827/1989) e que deveriam ter sido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

aplicados pelo réu para a compra de ônibus novos, a serem utilizados na prestação do serviço de transporte coletivo urbano na cidade de Manaus/AM (fl. 14 do Apenso 2). Aplicando-se sobre tal montante uma correção monetária conservadora, chega-se a um total desviado de R$2.945.782,31 (dois milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, setecentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos), em valores atuais – correção pelo IGP-M (FGV), efetuada pelo sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, adotando-se, como data inicial, o mês da disponibilização do numerário na conta da EUCATUR pelo BASA (novembro de 2004), e o mês de abril de 2017, como data final –, o que evidencia o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada, na medida em que frustrou, de maneira relevante, a consecução de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, traduzido na redução das desigualdades regionais (art. 3º, III, da CF/1988).

Os antecedentes, a conduta social, a personalidade e os motivos não apresentam energia para agir em desfavor do réu, razão pela qual são tidos como elementos neutros. Não há que se falar em comportamento da vítima, na espécie.

Tendo por parâmetro as circunstâncias judiciais acima balizadas, considerando que 3 (três) delas são desfavoráveis ao réu, justifica-se o estabelecimento da reprimenda acima do mínimo legal, como, aliás, já se posicionou este Tribunal em diversas oportunidades: HC 118.876, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Dje de 11.2.2014; HC 107.501, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19.5.2011; HC 8.284, SEGUNDA TURMA, Min. CEZAR PELUSO, DJ. De 24.4.2007; HC 76.196, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJ de 29.9.1998. Destaca-se, desse último aresto, o seguinte trecho: *[...] quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo* .

Com tais considerações, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Pena provisória e pena definitiva. Ante a inexistência de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

circunstâncias agravantes, atenuantes ou causas de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena-base acima estipulada.

Pena de multa. Considerando que a pena de multa deve guardar estrita proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, já que sobre aquela incidem as mesmas circunstâncias desta, estabeleço-a em 228 (duzentos e vinte e oito) dias-multa.

Tendo em vista a condição econômica favorável do réu, que é empresário e Senador da República, arbitro o dia-multa no valor de 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts. 49, §§1º e 2º; e 60, *caput*, do CP).

Embora fixado o dia-multa no teto legal, o montante da pena pecuniária ainda se revela ineficaz diante da situação financeira vivenciada pelo réu, que possui patrimônio declarado à Justiça Eleitoral de quase 11 (onze) milhões de reais (fonte: http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2014/680/RO/220000000189/bens). Assim, aumento a multa em 3 (três) vezes, com arrimo no teor do §1º do art. 60 do Código Penal.

Disposições gerais.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

Diante do não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do CP, uma vez que a quantidade da pena aplicada excede o limite legal fixado para a concessão do benefício, deixo de promover a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Também é incabível, pelas mesmas razões, a suspensão condicional da pena prevista nos artigos 77 e seguintes do CP.

Em face da ausência de pedido expresso por parte do Ministério Público e, consequentemente, da instauração do indispensável contraditório, deixo de arbitrar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do Código de Processo Penal). Nesse

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

sentido: RvC 5.437/RO, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 18/3/2015.

Efeitos da condenação. Suspensão dos Diretos Políticos e Perda o mandato.

Em que pese aos posicionamentos diversos desta Corte, ao longo dos últimos anos, sobre a inteligência do art. 15, III c/c 55, VI, e § 2º, da Constituição Federal, quer no sentido de que a decretação da perda do mandato eletivo, na hipótese de condenação criminal transitada em julgado, é autoaplicável e deriva da suspensão dos direitos políticos (AP 470/MG, Pleno, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 17/12/2012; AP 396 QO/RO, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 3/10/2013), quer no sentido de que necessita de manifestação da Casa Legislativa a que pertence o parlamentar condenado (AP 563, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 28/11/2014; AP 565, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 23/5/2014), orientação adotada nos julgados mais recentes deste Tribunal, entendo que, em face de duas normas constitucionais aparentemente conflitantes (CF, arts. 15, III, e 55, VI), deve-se procurar delimitar o âmbito normativo de cada uma, vislumbrando-se sua razão de existência, finalidade e extensão, para então interpretá-las no sentido de garantir-se a unidade da constituição e a máxima efetividade de suas previsões.

A partir dessa análise, percebe-se que a razão de existência do art. 55, inciso VI, e § 2º, da Constituição Federal é garantir ao Congresso Nacional a durabilidade dos mandatos de seus membros (deputados federais e senadores da República), com a finalidade de preservar a independência do Legislativo perante os demais poderes, tendo sua extensão delimitada, tão somente, aos próprios parlamentares federais, por expressa e taxativa previsão constitucional. Trata-se, pois, de uma norma constitucional especial e excepcional em relação à previsão genérica do art. 15, inciso III.

Todos os sentenciados que sofrerem condenação criminal com

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

trânsito em julgado, inclusive os parlamentares, estarão com seus direitos políticos suspensos até que ocorra a extinção da punibilidade, como consequência automática e inafastável da sentença condenatória.

Um dos requisitos para a ocorrência dessa hipótese de suspensão dos direitos políticos é a *condenação criminal com trânsito em julgado.*

O art. 15, inciso III, da Constituição Federal é autoaplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não se exigindo, inclusive, manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades.

Dessa maneira, com o trânsito em julgado da presente condenação criminal, o réu estará suspenso automaticamente de seus direitos políticos.

O referido dispositivo constitucional, ao referir-se ao termo *"condenação criminal transitada em julgado"*, não distingue quanto ao tipo de infração penal cometida, aplicando-se integralmente à presente hipótese, pois a *ratio* do citado dispositivo é permitir que os cargos públicos eletivos sejam reservados somente para os cidadãos insuspeitos, preservando-se a dignidade da representação democrática.

Em relação à perda de mandato eletivo, como *regra geral,* a privação dos direitos políticos na hipótese de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, engloba a perda do mandato, determinando, portanto, imediata cessação de seu exercício. Porém, os parlamentares federais, no exercício do mandato em que forem condenados criminalmente, incidem na hipótese do art. 55, inciso VI e §2º, do texto constitucional, não perdendo automaticamente o mandato, mas não podendo disputar novas eleições enquanto durarem os efeitos da decisão condenatória. Isso ocorre, pois a própria Constituição Federal estabelece que perderá o mandato o Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, sendo que a perda será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por *voto secreto* e *maioria absoluta,* mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

assegurada ampla defesa.

A possibilidade de emissão de juízo político pela Casa Parlamentar federal foi, igualmente, destacada pelo Ministro NELSON JOBIM:

> "a perda do mandato, por condenação criminal, não é automática: depende de um juízo político do plenário da casa parlamentar. A Constituição outorga ao Parlamento a possibilidade da emissão de um juízo político de conveniência sobre a perda do mandato. Desta forma, a rigor, a condenação criminal, transitada em julgado, não causará a suspensão dos direitos políticos, tudo porque a perda do mandato depende de uma decisão da Casa parlamentar respectiva e não da condenação criminal" (Pleno – RE 225.019/GO – Rel. Min. Nelson Jobim, decisão: 8/8/99).

Dessa forma, em relação aos Congressistas condenados criminalmente, com trânsito em julgado, via de regra, não será automática a perda do mandato, pois a própria Constituição, estabelecendo que "*a perda será decidida*", exigiu a ocorrência de um ato político e discricionário da respectiva Casa Legislativa Federal, absolutamente independente da decisão judicial.

Nesse sentido, importante destacar a lição trazida pelo Ministro Relator MOREIRA ALVES, RE 179.502-6/SP:

> "Assim sendo, tem-se que, por esse critério da especialidade – sem retirar a eficácia de qualquer das normas em choque, o que só se faz em último caso, pelo princípio dominante no direito moderno, de que se deve dar a máxima eficácia possível às normas constitucionais –, o problema se resolve excepcionando-se da abrangência da generalidade do art. 15, III, os parlamentares referidos no art. 55, para os quais, enquanto no exercício do mandato, a condenação criminal por si só, e ainda quando transitada em julgado, não implica a suspensão dos direitos políticos, só ocorrendo tal se a perda do mandato vier a ser decretada pela Casa a que ele pertencer."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

(*Ementário nº* 1.799-09)

No mesmo sentido, manifestou-se no RE 418.876-7/MT o Ministro Relator SEPÚLVEDA PERTENCE:

> "Da suspensão de direitos políticos – efeito da condenação criminal transitada em julgado – ressalvada a hipótese excepcional do art. 55, § 2º, da Constituição – resulta, por si mesma a perda do mandato eletivo ou do cargo do agente político" (Primeira Turma, *Diário da Justiça*, 4 jun. 2004 – *Ementário* nº 2154-4).

Ressalto, outrossim, não se aplicar, na espécie, o entendimento expresso por esta Primeira Turma, no julgamento da AP 694, no sentido de que as condenações a pena de prisão superiores a 120 dias acarretam a perda automática do mandato parlamentar, independentemente de deliberação da casa legislativa da qual o réu faça parte, por força da conjugação do disposto no art. 55, III, com o teor do seu §3º, da Constituição. Isso porque o regime semiaberto – que ora se propõe para o início de cumprimento da pena – autoriza o trabalho externo, consoante a dicção do §2º do art. 35 do Código Penal. Logo, possibilitado, em tese, o comparecimento do apenado às sessões ordinárias do parlamento a que pertence, não se opera necessariamente a circunstância do art. 55, III, da CF/1988.

Deixo de decretar a perda do mandato eletivo do réu, providência que ficará submetida à deliberação do Senado Federal, consoante a prescrição do art. 55, VI, e §2º, da CF, devendo-se oficiar seu Presidente.

Providências finais.

Decreto a suspensão dos direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do artigo 15, III, da CF.

Após o trânsito em julgado:

(a) lance-se o nome do réu no rol dos culpados;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.

(b) expeça-se guia de execução definitiva.

Custas pelo condenado (art. 804 do CPP).

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14445834.



20/02/2018 **PRIMEIRA TURMA**

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) – Eis as informações prestadas pelo assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza:

> O Procurador-Geral da República ajuizou ação penal contra Acir Marcos Gurgacz, Assis Gurgacz e Delmina Chagas da Rocha, considerado, respectivamente, o suposto cometimento dos crimes tipificados nos artigos 171 (estelionato), 333, parágrafo único (corrupção ativa com causa de aumento de pena), do Código Penal, 19, parágrafo único (obtenção fraudulenta de financiamento em instituição financeira com causa de aumento de pena), e 20 (aplicação diversa da finalidade de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo) da Lei nº 7.492/1986; 333, parágrafo único; e 317 (corrupção passiva) do Código Penal e 19 da Lei nº 7.492/1986, conforme veiculado à folha 1.240 à 1.256.
>
> Segundo a denúncia, durante os anos de 2003 e 2004, os acusados Acir Marcos Gurgacz e Assis Gurgacz, por meio da Empresa União Cascavel de Transporte e Turismo Ltda. – EUCATUR, fraudaram a obtenção de empréstimo junto ao Banco da Amazônia – BASA, angariando verbas oriundas do Fundo Constitucional da Região Norte – FNO no valor de R$ 19.505.218,59, mediante pagamento de vantagem indevida a servidora da mencionada instituição financeira, Delmina Chagas da Rocha. Em seguida, conforme a peça acusatória, os denunciados aplicaram os recursos em finalidade diversa da estipulada no contrato firmado, utilizando-se de documentos públicos para induzir o Banco a erro.
>
> Os acusados apresentaram resposta preliminar, tendo sido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

o processo desmembrado em relação a Assis Gurgacz e Delmina Chagas da Rocha, remetendo-se cópia à Segunda Vara Federal de Manaus/AM (folhas 1.536 e 1.537).

A Segunda Turma do Supremo, em 10 de fevereiro de 2015, recebeu parcialmente a denúncia no tocante às imputações dos delitos tipificados nos artigos 171 do Código Penal e 19, parágrafo único, e 20 da Lei nº 7.492/1986 (folha 1.154 a 1.156). Interpostos embargos declaratórios, não foram acolhidos (folha 1.633 a 1.643).

Acir Marcos Gurgacz formalizou defesa prévia (folha 1.649 à 1.658). Foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa e realizado o interrogatório. O então Relator, ministro Teori Zavascki, na fase do artigo 10 da Lei nº 8.038/1990, deferiu a juntada de certidão de antecedentes criminais e de cópia dos depoimentos das testemunhas e do interrogatório de Delmira Chagas da Rocha, prestados perante a Segunda Vara Federal de Manaus/AM, determinando a expedição de ofício ao Banco da Amazônia para que informasse sobre o adimplemento da Cédula de Crédito Bancário FMI G 033-04/077-0, constantes, respectivamente, das folhas 2.603 e seguintes, 2.738, 2.739 e 2.760.

A Procuradoria-Geral da República, em alegações finais (folha 2.767 a 2.798), frisa estar demonstrada a materialidade e a autoria do delito, reportando-se às provas colhidas na instrução processual. Destaca não infirmados os elementos apontados pelo Relator, quando do recebimento da denúncia, acerca da existência de fraude para obtenção de financiamento. Sublinha que o acusado prestou declaração falsa, sobre dado essencial do negócio jurídico, ao encaminhar ofício ao Banco da Amazônia no qual veiculado que uma das acionistas, a Empresa de Transportes Andorinha S.A., negou-se a prestar aval para terceiros. Assinala desnecessária a comprovação de prejuízo à instituição financeira para configuração do delito. Enfatiza

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

terem sido apresentados documentos falsos voltados a demonstrar a aquisição, como novos, de sete ônibus fabricados em 1993, com preços abaixo do informado, gerando proveito econômico de R$ 1.032.500,00 em detrimento do Banco da Amazônia, a confirmar o desvio de finalidade e a prática da infração de estelionato. Aponta ofendidos bens jurídicos diversos, não havendo falar em princípio da especialidade ou da absorção. Assevera irrelevante a notícia da quitação do financiamento.

A defesa, em alegações finais (folha 2.800 a 2.854), reitera a inépcia da denúncia, levando em conta a não individualização da suposta conduta ilícita. Aduz que o pedido de dispensa de aval foi deferido pelo Banco da Amazônia considerada a suficiência dos bens dados em garantia. Realça que o empréstimo foi pago ao longo de dois anos, com prorrogações de vencimentos, liquidado em 27 de julho de 2016. Anota não ter havido desvio de finalidade, salientando prever o contrato a compra de veículos e a aplicação em capital de giro. Realça que a EUCATUR solicitou a substituição dos automóveis antes da liberação total do crédito, com redução do valor do financiamento, dizendo da falta de prejuízo para a instituição. Afirma comprovada a ausência de participação direta do acusado nos fatos tidos por delituosos, aludindo à prova testemunhal. Busca seja declarada a improcedência da denúncia ante a inexistência de prova do que alegado e da autoria delitiva.

O processo foi encaminhado ao então revisor, ministro Celso de Mello, em 24 de novembro de 2016. Com o falecimento do ministro Teori Zavascki e a transferência do ministro Edson Fachin para a Segunda Turma, remeteu-se esta ação penal ao ministro Alexandre de Moraes, observado o artigo 24, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo, sendo concluso a Vossa Excelência, com relatório, em 14 de agosto de 2017.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

> Em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 9 de setembro último, constatou-se que o processo-crime nº 0000931-16.2015.4.01.3200 encontra-se arquivado. O Juízo da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária do Amazonas declarou extinta a punibilidade do acusado Assis Gurgacz, presente a prescrição da pretensão punitiva, e absolveu a ré Delmina Chagas da Rocha da suposta prática dos crimes previstos nos artigos 317 do Código Penal e 19 da Lei nº 7.492/1986, reportando-se, respectivamente, aos incisos III e V do artigo 386 do Código de Processo Penal.

É injustificado o lançamento, na autuação, das iniciais do acusado. O caso não se enquadra em preceito a revelar o segredo de justiça. Impõe-se a retificação do cabeçalho, para fazer constar o nome do réu por inteiro.

Afasto a preliminar de inépcia da peça acusatória, por conter abordagem das imputações formalizadas. Atendidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não há falar no vício.

Observem a incidência do critério da especialidade, considerada a sobreposição do tipo penal previsto no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986 ao delito de estelionato, descrito no artigo 171 do Código Penal.

Os fatos estão bem postos e a fraude no procedimento de obtenção de financiamento ocorreu no âmbito do Banco do Amazonas S.A. – BASA. O denunciado, pessoalmente, ao encaminhar ofício ao diretor da instituição, prestou declaração falsa sobre elemento essencial do negócio jurídico, informando que um dos sócios, a empresa Andorinha S.A., por princípio, não poderia conceder aval a terceiros, omitindo encontrar-se em curso ação de dissolução da sociedade, com nomeação de interventor judicial. A testemunha Milton Barbosa de Souza, ex-diretor do Banco, revelou haver relação intrínseca entre as informações e documentações alusivas à empresa e a análise de risco do negócio, a implicar a negativa do crédito ou a modificação da quantia aprovada (folhas 1.794 e 1.795).

O fato de a instituição financeira haver acolhido o pedido de dispensa do aval, com a justificativa de ter garantia suficiente para a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

concretização do negócio, não afasta o caráter típico da conduta, porquanto evidenciada a omissão e a prestação de informação falsa – a Andorinha S.A. negou-se a prestar aval por ser contrária à concretização da operação – a caracterizar a fraude. Ainda que o aval não consubstanciasse questão definitiva para a concessão do crédito, ficou demonstrada, mediante encaminhamento de ofício pelo réu, a sonegação de dados que compunham o conjunto de informações alusivas à empresa. Ressalte-se que a manifestação da Agência Manaus Centro, pelo acolhimento do pedido de dispensa do aval da sócia Andorinha S.A., fez-se lastreada nas alegações do acusado acerca do impedimento da empresa (folhas 1.253 e 1.254 do apenso 8). A par disso, o crime descrito no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986 é formal, inexigindo a constatação de prejuízo para a configuração.

Relativamente ao desvio da finalidade dos recursos provenientes do financiamento, a Empresa União Cascavel de Transporte e Turismo Ltda. – EUCATUR, por meio do acusado – diretor das filiais em Manaus/AM e Ji-Paraná/RO –, após firmado o contrato de financiamento com o BASA, apresentou Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo falsificados, referentes a sete ônibus da marca Volvo, com ano de fabricação 2004, o que resultou na liberação de financiamento no valor de R$ 1.522.500,00, oriundo do Fundo Constitucional da Região Norte – FNO. Os Laudos de Exame de Veículo Terrestre – de nº 201/2008, nº 204/2008, nº 206/2008, nº 208/2008, nº 209/2008, nº 211/008 e nº 215/2008 –, constantes da folha 484 à 530, atestaram, de acordo com o décimo dígito da numeração do chassi, terem sido os automóveis fabricados em 1993, havendo ocorrido a montagem das carrocerias em 2004.

Com o fim de comprovar que os ônibus eram novos, também foram apresentadas sete notas fiscais, sete faturas e um recibo adulterados, supostamente emitidos pela Atalaia Comércio e Indústria S.A., voltados a demonstrar a aquisição, no valor unitário de R$ 290.000,00, dos veículos referidos. Consoante afirmou a testemunha Pedro Buseli Grassioto, que integrou a referida empresa como gerente comercial entre os anos de 1988 a 1990 e 1992 a 2009, as notas fiscais trazidas pela EUCATUR não foram

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

emitidas pela Atalaia S.A., uma vez que esta comercializava apenas ônibus novos da marca Mercedes-Benz (folha 1.916 a 1.944). A empresa apresentou cópias de extratos bancários a revelarem a ausência de recebimento da quantia declarada pela EUCATUR (folha 22 a 32 do apenso 15).

Os veículos foram adquiridos junto à Expresso Azul Ltda. em 16 de janeiro de 2004, segundo consta no verso das folhas 22 a 32, por R$ 12.050,00, montadas as carroceiras ao custo de R$ 130.000,00, de acordo com a perícia criminal, totalizando o montante unitário de R$ 142.050,00, ou seja, R$ 147.950,00 a menos do que informado como valor do pagamento de cada veículo.

Notificada, a empresa asseverou que houve equívoco no lançamento da documentação, solicitando a exclusão dos sete veículos fabricados em 1993, os quais teriam sido comprados com recursos próprios, e a inclusão de outros dezesseis, adquiridos em 2004. A defesa, em alegações finais, limitou-se a apontar, relativamente à empresa terceirizada Master, a responsabilidade pela apresentação dos documentos pertinentes ao contrato.

A aplicação dos recursos em finalidade diversa ficou configurada, presente o caráter formal do delito, ante a não destinação do financiamento ao que inicialmente versado no contrato. Conforme assentou a Segunda Turma do Supremo no recurso em *habeas corpus* nº 75.375, da minha relatoria, julgado em 18 de novembro de 1997, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de abril de 2001, o simples fato de o numerário não haver sido utilizado no que previsto revela que o foi em algo diverso, atraindo a incidência do preceito, sendo desnecessária a demonstração do emprego que mereceram os valores, porquanto este não é o núcleo do tipo, sob pena de relegar à inocuidade o artigo 20 da Lei nº 7.492/1986.

O fato de o Banco haver reduzido o valor global do financiamento, após a retificação do contrato, não afasta a tipicidade da conduta, no que realizado depósito, em favor da EUCATUR, da primeira parcela do financiamento referente à aquisição dos sete ônibus tidos como novos,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

nos termos do contrato.

A par disso, tem-se a configuração do delito de estelionato, porquanto consumada a obtenção de vantagem ilícita – depósito de quantia acima do devido –, em detrimento do Banco da Amazônia. Saliente-se a variedade de meios fraudulentos utilizados para a aprovação do empréstimo – prestação de declarações falsas sobre a empresa – e para a obtenção do proveito – adulteração de sete notas fiscais, sete faturas e um recibo –, ofendendo-se bens jurídicos diversos: o sistema financeiro nacional e o patrimônio da instituição.

A liquidação da Cédula de Crédito Bancário, atestada pelo Banco da Amazônia por meio do Ofício GESEC nº 2016/394 (folha 2.760), não extingue a punibilidade do acusado, uma vez ocorrida em 22 de julho de 2016, após o recebimento da denúncia pela Segunda Turma do Supremo.

A atuação pessoal do réu na obtenção do contrato de financiamento é incontroversa. A testemunha Valmor Tozetto, que figurou como interventor judicial no conflito atinente à negativa de concessão de aval, afirmou, mais de uma vez, que Acir Marcos Gurgacz era gerente operacional da empresa em Ji-Paraná, atuando em conjunto com o pai, Assis Gurgacz (folhas 2.395 e 2.416). O Banco do Amazonas reconhecia o denunciado como responsável pela administração geral da EUCATUR em Ji-Paraná (folha 442 do apenso 5).

Não figurasse o réu como diretor local da empresa, cuja sede é em Cascavel/PR, o que o levaria a, pessoalmente, requerer e expor os motivos relacionados ao pedido de dispensa do aval? Nesse sentido, as declarações das testemunhas de defesa e do acusado, em interrogatório (folha 2.550), acerca do próprio afastamento das funções gerenciais a partir do ingresso na vida política, em 2000, quando concorreu ao cargo de prefeito de Ji-Paraná/RO, não encontram respaldo nas demais provas. O ofício enviado pelo réu ao Banco do Amazonas data de 9 de julho de 2004, quando era, inclusive, Prefeito Municipal.

Concluo pela incidência da Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Passo à dosimetria da sanção alusiva ao delito descrito no artigo 19

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

da Lei nº 7.492/1986, presente o piso de 2 anos, o teto de 6 e a multa. A culpabilidade mostra-se acentuada. O réu praticou o crime em detrimento de banco público – o Banco da Amazônia –, angariando recursos oriundos de fundo que tem o objetivo de contribuir para a promoção do desenvolvimento econômico e social da região, por meio de programas de financiamento aos setores produtivos privados – o Fundo Constitucional da Região Norte. Sonegou dados e prestou informações inverídicas, afetando a inviolabilidade e credibilidade do sistema financeiro, cujo controle compete ao próprio Governo, sendo os atos merecedores de elevada censura. Não há antecedentes, surgindo positivas a conduta pessoal e a personalidade. As circunstâncias do delito estão descritas no processo, nada havendo a valorar-se, e as consequências são comuns ao crime. Fixo a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e a multa em 50 dias, à razão de R$ 1.000,00. Ausentes atenuante ou agravante e causa de diminuição. Faço incidir a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do dispositivo, chegando a 3 anos e 4 meses, tornando-a definitiva nesse patamar.

No tocante à infração versada no artigo 20 do mencionado diploma legal, tem-se o mínimo de 2, o máximo de 6 anos e a multa. A culpabilidade revela-se acentuada, uma vez que o réu, ao promover a aplicação dos recursos originados do Fundo Constitucional da Região Norte em destinação diversa da prevista no contrato, inviabilizou a utilização na finalidade para a qual oficialmente voltados, isto é, o incentivo ao avanço econômico e social da região, sendo a conduta merecedora de maior censura. Não há antecedentes, mostrando-se positivas a conduta pessoal e a personalidade. As circunstâncias e as consequências são comuns ao crime. Estabeleço a pena-base em 2 anos e 6 meses e a multa em 50 dias, à razão de R$ 1.000,00. Inexistindo atenuante ou agravante e causa de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva nesse patamar.

Presentes as penas aplicadas, o prazo prescricional de ambos os delitos versados na Lei nº 7.492/1986 é de 8 anos, a teor do inciso IV do artigo 109 do Código Penal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

Consoante apontado na peça acusatória, os fatos remetem aos anos de 2003 e 2004. Observem que a Diretoria do Banco do Amazonas aprovou o crédito em 17 de março de 2004, tendo sido o valor de R$ 1.522.500,00 depositado na conta da EUCATUR em 22 de novembro do mesmo ano. A denúncia, formalizada em 25 de janeiro de 2013, foi recebida em 10 de fevereiro de 2015 – folha 1.154 a 1.156.

Entre as datas das supostas condutas delituosas, ocorridas no ano de 2004, e o marco interruptivo referido, 10 de fevereiro de 2015, passaram-se mais de 10 anos, incidindo a prescrição da pretensão punitiva em relação aos diversos crimes. Vale notar que, ante a aplicação da lei no tempo, especialmente a penal, a regência da prescrição retroativa é a do Código Penal – retroação à data do fato criminoso –, antes da Lei nº 12.234/2010, no que esta, modificando o artigo 110, limitou o efeito retroativo à data da denúncia – vigência a partir de 6 de maio de 2010.

Declaro a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14847448.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
2959

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 935
PROCED. : AMAZONAS
RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S) : A M G
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, a Turma suspendeu o julgamento do processo. Falaram: o Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal; e os Drs. Ramiro de Lima Dias e Gilberto Piselo do Nascimento pelo Réu. Não participou, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 6.2.2018.

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, Presidente e Relator, que rejeitava a preliminar de inépcia da denúncia e julgava parcialmente procedente a ação penal, condenando o Réu como incurso nas penas do art. 20 da Lei 7.492/86; e do voto do Ministro Marco Aurélio, Revisor, que rejeitava a preliminar de inépcia da denúncia e julgava parcialmente procedente a ação penal, condenando o Réu como incurso nas penas dos arts. 19, parágrafo único, e 20 da citada lei; pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso. Não participou do julgamento o Ministro Luiz Fux (art. 134, § 2°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Primeira Turma, 20.2.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 14431411

27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

O SENHOR RAMIRO DE LIMA DIAS (ADVOGADO) - Senhor Presidente, é uma questão de ordem, Excelência - a questão sobre a limitação de foro, que foi provocada pela defesa na tribuna. Adentramos o mérito sem decidir argumentos que a defesa apresentou ao Juiz que o está julgando. É uma questão de ordem pública, uma questão de suprema importância, levantada pela defesa, porque há até uma questão de nulidade absoluta de tudo que se passou. A defesa apresenta um argumento ao Juízo que o julga e o Juízo não decide. Nós apresentamos a questão da redução que o Supremo tem dado no tratamento de delitos que não têm referência com o exercício do Parlamento, que é exatamente este caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) - Da minha parte, Presidente, estou aguardando – e darei, de qualquer forma, ao Colega uma moratória de trinta dias após o término de fevereiro – a devolução da vista no caso em que estamos apreciando uma nova leitura da Carta, para implementar a prerrogativa de foro, levando em conta a prática do crime no cargo, e só no cargo, e, uma vez exaurido o mandato, ter-se a competência da primeira instância. Então, estou aguardando. Agora, digo que, se não houver a devolução do processo – o prazo regimental já está extravasado, porque não houve a devolução na segunda sessão ordinária àquela em que se pediu vista –, no qual já se tem sete votos no sentido dessa nova interpretação da Constituição, até o final de março, eu próprio, de forma individual, determinarei a baixa de quase a totalidade dos inquéritos e ações penais que estão em curso em meu Gabinete.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - No caso em questão, como Relator, eu esclareço que, em primeiro lugar, obviamente, com a devida vênia dos Ministros que acham o contrário, eu estou aguardando o término do julgamento, para que, uma vez concluído, nós possamos verificar o que deve ser feito com os inquéritos e as ações penais. Independentemente disso, não se aplica ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14531297.

presente caso, uma vez que, no voto condutor do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual, dos oito Ministros, sete seguiram, nesse aspecto, inclusive, eu, uma vez já liberado para pauta de julgamento, haveria a *perpetuatio jurisdictionis*, ou seja, a competência do Supremo Tribunal Federal permanece. Votou diferentemente o Ministro Marco Aurélio, dizendo que a qualquer momento do encerramento do mandato, que também não é o caso em questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) - É que continuo acreditando no que aprendi nos bancos da Nacional de Direito. Incompetência absoluta não gera prorrogação de competência, e aqui é competência funcional, absoluta.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Nesse caso, então, não se aplicaria, mesmo terminado o julgamento, essa excepcionalidade de encerramento da competência do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) - Um último esclarecimento, principalmente aos senhores alunos. É que o delito teria sido praticado quando o acusado exercia o cargo de Prefeito. O mandato já chegou ao término há muito tempo. Ele, hoje, talvez...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exerce o cargo de senador da República.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) - Ele, hoje, é Senador da República. E, quem sabe, valha a pena, para se ter um *upgrade*, claudicar, cometer desvio de conduta na vida gregária!

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14531297.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
2962

27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O advogado, evidentemente, está desempenhando, de maneira proficiente e empenhada, o seu múnus. A arguição é totalmente pertinente em tese, mas, neste caso, como observou o Presidente, mesmo pelo critério que eu adotei na manifestação que fiz no Plenário, aqui já estava encerrada a instrução. Os casos que eu determinei abaixo, sobretudo neste ano, eram os casos novos. Portanto, eu entendi que já havendo oito votos no sentido de não ser o Supremo competente, que o inquérito nem deveria iniciar a sua tramitação aqui.

Eu pedi vista, Presidente, porque me chamou a atenção o voto do Ministro Marco Aurélio e eu quis considerar alguns argumentos trazidos por Sua Excelência. Eu vou ler apenas a ementa do meu voto, mas eu estou, basicamente, acompanhando a posição do Ministro Alexandre de Moraes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654418.



27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

VOTO VISTA:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES DOS ARTS. 19 DA LEI Nº 7.492 E 171 DO CÓDIGO PENAL. FRAUDE NA OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO. DESNECESSIDADE DA GARANTIA. ABSOLVIÇÃO. CRIME DO ART. 20 DA LEI Nº 7.492/86. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DE EMPRÉSTIMO EM FINALIDADE DIVERSA DA PREVISTA NO CONTRATO. MATERIALIDADE E PROVA DE AUTORIA. CONDENAÇÃO.

I. CRIMES DO ART. 19 DA LEI Nº 7.492/86 E 171, DO CÓDIGO PENAL

1. Como bem salientado pelo Ministro Marco Aurélio, Revisor, o crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86 é formal e se consuma no momento em que o financiamento é obtido, em razão da fraude cometida. No entanto, no caso dos autos, embora pareça ter efetivamente havido omissão quanto à informação referente à situação societária da empresa EUCATUR, não logrou o Ministério Público demonstrar que o empréstimo foi obtido como consequência desta alegada omissão. Ademais, colhe-se do depoimento do ex-diretor de crédito do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

BASA, Milton Barbosa Cordeiro, que o aval da empresa ANDORINHA era mera garantia adicional, tudo a indicar, como concluiu o Relator, que esta conduta não foi determinante para a obtenção do empréstimo, razão pela qual se impõe a absolvição.

2. Quanto ao crime do art. 171, do Código Penal entendo, como o Ministro Marco Aurélio, Revisor, estar a descrição típica absorvida pela do art. 19 da Lei nº 7.492/86, que é especial em relação àquele, o que, por igual, leva à absolvição pelos mesmos fundamentos acima mencionados.

II. CRIME DO ART. 20 DA LEI Nº 7.492/86.

3. O crime do art. 20 também é formal, e prescinde da ocorrência de prejuízo a instituição financeira. Desse modo, pouco importa para a consumação do delito que o empréstimo tenha sido liquidado posteriormente, notadamente quando se trata de financiamento obtido junto à instituição financeira federal, que apresenta condições sabidamente mais favoráveis aos tomadores de empréstimo do que as demais instituições financeiras.

4. No caso dos autos, como amplamente demonstrado pelo Relator, o dinheiro proveniente do empréstimo foi utilizado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

para quitar despesas diversas da prevista no contrato. Ademais, foram falsificados documentos referentes aos veículos, bem como notas fiscais e faturas o que foi pericialmente demonstrado. (fls. 484/530).

5. Comprovada a materialidade das fraudes documentais, sustentou a Defesa não haver prova segura que apontasse para a autoria do Réu, na medida em que o fato de ser o diretor da filial da empresa EUCATUR em Ji Paraná/RO e de ser proprietário da empresa AMAZÔNIA PNEUS LTDA, em favor de quem foram emitidas as notas fiscais falsificadas posteriormente, não autorizariam, por si só, a conclusão de que seria ele o autor das fraudes.

6. Neste ponto, o Relator indicou, com segurança, que o réu era efetivamente o administrador da empresa, não sendo crível a tese de que uma pessoa de quem ninguém se recorda fosse o responsável pela confecção e pelo encaminhamento dos documentos fraudulentos ao BASA, sem que o réu conhecesse e aprovasse esta conduta.

III. CONCLUSÃO

7. Este o quadro, acompanho o Relator para condenar o réu pela prática da conduta descrita no art. 20 da Lei nº 7.492/86 e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

absolvê-lo quanto aos crimes previstos nos art. 19, da Lei nº 7.492/86 e art. 171, do CP, por não haver prova suficiente para a condenação, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

8. Acompanho Sua Excelência também quanto à pena fixada, considerada, especialmente, a intensa culpabilidade do réu, revelada não só por sua experiência como empresário e detentor de cargos na Administração Pública, como pelo extenso conjunto de atos que compuseram a conduta típica, e, ainda, as consequências do delito, na medida em que desviados quase um milhão e meio de reais em valores de 2004.

RELATÓRIO:

1. Trata-se de denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República em janeiro de 2013, em face do Senador Acir Marcos Gurgacz e de outras pessoas, em razão da suposta prática de crimes, incluindo aqueles previstos no art. 171 do CP, e nos art. 19 e 20, ambos da Lei nº 7.492/86.

2. A denúncia aponta a prática dos crimes de (i) obtenção de empréstimo mediante fraude pela empresa EUCATUR junto ao Banco da Amazônia (BASA), (ii) aplicação dos recursos obtidos por meio do referido empréstimo em finalidade diversa do objeto do contrato e (iii) estelionato em face daquela instituição financeira. Narra a denúncia que, no ano de 2004, o Banco da Amazônia teria concedido empréstimo à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

empresa EUCATUR, cujo quadro societário tinha a seguinte distribuição: EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A (50%), ACIR MARCOS GURGACZ (0,50%), NAIR VENTORIM GURGACZ (10%), ASSIS GURGACZ (39,50%).

3. Como condição indispensável para a concessão do empréstimo, o BASA exigiu o aval da empresa ANDORINHA S/A. Ocorre que, meses após a aprovação do empréstimo, ocorrida em 17.03.2004, a EUCATUR solicitou, por meio do réu ACIR MARCOS GURGACZ, a exclusão do aval da ANDORINHA S/A em 09.07.2004. A justificativa apresentada foi a de que a ANDORINHA S/A, por votação majoritária de seus acionistas, decidiu que não poderia prestar aval para terceiros por questão de princípios, mesmo que esses terceiros fossem empresas nas quais ANDORINHA tivesse participação acionária. No entanto, a verdadeira razão foi a discordância da ANDORINHA S/A em relação à operação. Por outro lado, foi omitido do BASA a informação de que a própria participação da ANDORINHA na EUCATUR estava em discussão na justiça no âmbito da Ação de Exclusão de Sócio nº 000617/1998 e que a EUCATUR se encontrava, inclusive, sob intervenção judicial.

4. Narra a denúncia que o réu era diretor das filiais da EUCATUR em Manaus e Ji-Paraná/RO à época dos fatos, e que foi responsável pela contratação da MASTER CONSULTORIA, encarregada de realizar o projeto de financiamento, tudo sob supervisão do Diretor Presidente da EUCATUR, ASSIS GURGACZ, pai do réu. Como parte do financiamento incluía e aquisição de ônibus, a EUCATUR pediu ao BASA o ressarcimento por despesas de aquisição de 07 ônibus da marca "Volvo Mercedes Benz" do ano 2004, junto à empresa ATALAIA S/A, localizada em JI-PARANÁ/RO, as quais, embora tenham sido realizadas antes da assinatura do contrato, estavam contempladas por seu objeto. Após apresentação de documentos, cuja falsidade foi posteriormente descoberta, o BASA transferiu pouco mais de 1,5 milhão de reais.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

5. Segundo o Ministério Público Federal, o réu teria praticado as seguintes condutas. Em primeiro lugar, teria enviado ofício à BASA com justificativa falsa para a exclusão do aval prestado pela ANDORINHA S/A, omitindo, assim, informação essencial sobre o negócio jurídico, a qual poderia levar, inclusive, à não conclusão do negócio. Em segundo lugar, o Réu teria operacionalizado fraudes nos seguintes documentos apresentados ao BASA: (i) notas fiscais referentes à aquisição de ônibus nas quais constava que os veículos foram adquiridos da empresa ATALAIA, quando, na verdade, foram comprados da empresa EXPRESSO AZUL LTDA, por valor bem inferior ao informado, bem como (ii) em Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos, que apontavam 2004 como o ano de fabricação dos veículos, quando, na verdade, foram fabricados em 1993.

6. O feito foi desmembrado para figurar no polo passivo apenas o Senador ACIR MARCOS GURGACZ. A denúncia foi recebida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal apenas em relação aos crimes do art. 19 e 20, ambos da Lei nº 7.492/86, e do art. 171, §3º, do CP, em 10.05.2015. Na instrução, foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa. Em seguida, o réu foi interrogado.

7. Em alegações finais, o Ministério Público Federal requereu a condenação do réu pela prática dos crimes do art. 19 da Lei nº 7.492/86, bem como o do art. 20 da Lei nº 7.492 em concurso formal com o do art. 171, §3º, do CP. Sustenta, em síntese, em relação ao crime do art. 19 da Lei nº 7.492, que foi o acusado que apresentou informação falsa ao BASA visando a garantir a operação de crédito e, em relação aos crimes do art. 20 da referida Lei e do art. 171, §3º, do CP que há prova indireta de que o réu tenha concorrido para as fraudes documentais narradas, em especial, a localidade em que praticadas as fraudes, as pessoas jurídicas envolvidas e sua participação no processo de financiamento. (fls. 2767/2798- volume 12)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

8. A Defesa, em suas alegações finais, requereu a absolvição do réu, com base nos seguintes argumentos, quanto ao crime do art. 19 da Lei nº 8.492/86: (i) a ANDORINHA jamais admitiria que se negara a prestar o aval por mero "capricho", já que esta informação lhe seria desfavorável na ação de exclusão de sócio; (ii) o BASA deferiu o pedido de dispensa do aval por considerar que havia garantia suficiente para a concretização do negócio jurídico, e não pela justificativa apresentada pela EUCATUR; (iii) a informação acerca da ação de exclusão de sócio era pública e a exclusão da ANDORINHA já havia sido reconhecida no ano de 2002 (fls. 1788- Apenso 1); (iv) a instituição financeira tinha acesso a toda documentação da EUCATUR e, se a instituição financeira tinha ciência das condições da empresa EUCATUR, não há fraude e, logo, não há crime. (fls. 2800/2854- volume 12)

9. Quanto ao crime do art. 20 da Lei nº 7.492/86 e do art. 171 do CP, a Defesa sustenta, em síntese, que: (i) a EUCATUR substituiu os veículos logo que soube da irregularidade e, como o fez com recursos próprios, o ressarcimento era devido; (ii) o ressarcimento feito pelo BASA à EUCATUR foi, inclusive, reduzido em razão da aquisição dos ônibus velhos anteriormente realizadas, de modo que não houve prejuízo à instituição financeira; (iii) há outras pessoas que poderiam ter falsificado os documentos apontados; (iv) a falsificação realizada foi grosseira, já que consta a inexistente marca "volvo mercedes-benz".

VOTO:

O SENHOR MINISTRO **LUÍS ROBERTO BARROSO**:

I. BREVE SÍNTESE DOS FATOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

1. O réu foi acusado de, na qualidade de sócio e administrador da Empresa União Cascavel – EUCATUR, obter fraudulentamente financiamento do Banco da Amazônia (BASA) - sociedade de economia mista a quem competia a gerência do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO) -, e dar ao empréstimo obtido destinação diversa da prevista no contrato.

2. Pela prática de tais condutas foi denunciado pelos crimes previstos nos artigos 19 e 20 da Lei nº 7.492/86 e art. 171, do CP.

II. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA.

3. A orientação jurisprudencial do Tribunal é no sentido de que o exame da admissibilidade da denúncia se limita à existência de substrato probatório mínimo e à validade formal da inicial acusatória (CPP, art. 41). Nesse sentido, o INQ. 1926, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie; e o INQ. 2449, Rel. Min. Ayres Britto.

4. No caso dos autos, a denúncia foi formulada de modo claro e permite ao acusado o pleno exercício do direito de defesa durante a instrução criminal. Os elementos de funcionamento dos fatos delituosos, com a menção expressa à sua mecânica, bem como a atuação do denunciado, estão descritos na denúncia, especialmente quando indica que era sabedor das irregularidades e atuava diretamente na consecução dos objetivos apontados.

5. A peça acusatória imputou ao acusado fatos específicos: (i) obter fraudulentamente empréstimo em instituição financeira; e (ii) dar destinação aos recursos diversa da prevista no contrato.

III. CRIMES DO ART. 19 DA LEI Nº 7.492/86 E 171, DO CÓDIGO PENAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

1. Ao proferir seu voto na sessão do dia 20.02.2018, o Ministro Marco Aurélio, Revisor desta ação penal, salientou que o crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86 tem natureza formal e se consuma no momento em que o financiamento é obtido, em razão da fraude cometida. Neste ponto, concordo com Sua Excelência. No entanto, no caso dos autos, embora pareça ter efetivamente o réu omitido à instituição financeira a situação societária da empresa EUCATUR, e a consequência desta situação em relação ao aval da empresa ANDORINHA, não logrou o Ministério Público demonstrar que o empréstimo foi efetivamente obtido como consequência desta alegada omissão, como concluiu o Relator, Ministro Alexandre de Morais.

2. Corroborando esta conclusão, o depoimento do ex-diretor de crédito do BASA, Milton Barbosa Cordeiro (fls. 1.775), que dá conta de que o aval da empresa ANDORINHA constituía mera garantia adicional, tudo a indicar, como bem concluiu o Relator, que esta conduta não foi determinante para a obtenção do empréstimo. Este o quadro, impõe-se a absolvição quanto ao crime de obtenção fraudulenta de empréstimo junto à instituição financeira.

3. Já quanto ao crime do art. 171, do Código Penal também concordo com o Ministro Marco Aurélio, no sentido de estar esta conduta absorvida pela descrita no art, 19 da Lei nº 7.492/86, que se mostra especial em relação àquele, o que, por igual, embora por fundamento distinto do empregado pelo Relator (atipicidade da conduta pela ausência de uma das elementares do crime: a obtenção de vantagem indevida) leva à absolvição do acusado.

II. CRIME DO ART. 20 DA LEI Nº 7.492/86.

4. O crime do art. 20, como o do art. 19, é formal, e prescinde da ocorrência de prejuízo para a instituição financeira. Deste modo, pouco importa para a consumação do delito que o empréstimo tenha sido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

liquidado posteriormente, notadamente quando se trata de financiamento obtido junto à instituição financeira que administra recursos federais, e que apresenta condições sabidamente mais favoráveis aos tomadores de empréstimo do que as demais instituições financeiras.

4. No caso dos autos, como amplamente demonstrado pelo Relator, o dinheiro proveniente do empréstimo foi utilizado para quitar despesas diversas da prevista no contrato: ressarcimento pela compra antecipada de 07 (sete) chassis de ônibus, ano 2004, quando, em verdade, foram adquiridos chassis ano 1993 e, sobre eles, montadas carrocerias ano 2004, conduta que se deu com a falsificação de documentos apresentados à instituição financeira como pericialmente demonstrado. (fls. 484/530).

5. Comprovada a materialidade das fraudes documentais, sustentou a Defesa não haver prova segura que apontasse para a autoria do Réu, na medida em que o fato de ser o diretor da filial da empresa EUCATUR em Ji Paraná/RO e de ser proprietário da empresa AMAZÔNIA PNEUS LTDA, em favor de quem foram emitidas as notas fiscais falsificadas posteriormente, não autorizariam, por si só, a conclusão de que seria ele o autor das fraudes.

6. Neste ponto, o Relator indicou, com segurança, que o réu era efetivamente o administrador da empresa, como se vê do depoimento de Valmor Tozzeto, que assegurou caber ao réu o comando da filial da EUCATUR em Ji-Paraná/RO. Não é crível portanto a tese defensiva de que uma pessoa de quem ninguém se recorda (o senhor Adelino, fls. 2.827) seja o único responsável pela confecção e encaminhamento dos documentos fraudulentos ao BASA, sem que o réu, conhecesse e aprovasse esta conduta.

III. CONCLUSÃO

7. Este o quadro, acompanho o Relator para condenar o réu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.

pela prática da conduta descrita no art. 20 da Lei nº 7.492/86 e absolvê-lo quanto aos crimes previstos nos art. 19, da Lei nº 7.492/86 e art. 171, do CP, por não haver prova suficiente para a condenação, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

8. Acompanho Sua Excelência também quanto à pena fixada, considerada, especialmente, a intensa culpabilidade do réu, revelada não só por sua experiência como empresário e detentor de cargos na Administração Pública, como pelo extenso conjunto de atos que compuseram a conduta típica, e, ainda, as consequências do delito, na medida em que desviados quase um milhão e meio de reais em valores de 2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654419.



VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, na forma do Regimento, naquela oportunidade, eu preferi deixar o Colegiado mais à vontade, mas, tendo em vista esta divergência, eu não posso negar também que, quando Vossa Excelência votou, fez uma rememoração de todo o processo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - E Vossa Excelência estava presente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Estava Presente. Então, eu estou habilitado a votar. E acho que seria até um erro *in procedendo* convidar o Colega de outra Turma, feriria até todos os princípio de colegialidade.

Senhor Presidente, preliminarmente, eu quero me declarar habilitado a votar, tendo em vista que, com o decorrer dos debates, fui informado de todos os elementos da causa.

Concordo com o voto de Vossa Excelência em relação à imputação apenas do art. 20, mas tenho observações em relação à dosimetria da pena.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas eu ainda não proclamei a dosimetria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, acompanho o Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14577530.



27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (REVISOR) – Presidente, os fatos ocorreram nos anos de 2003 e 2004, a denúncia apenas foi recebida – diria – em 25 de janeiro de 2013, e agora surge a condenação. Tem-se a passagem substancial do tempo, ante a data do fato criminoso e o marco interruptivo da prescrição, que foi o recebimento da denúncia.

Presente o tipo do artigo 19 da Lei especial nº 7.492, e esse tipo, em si, já encerra a aplicação de numerário em finalidade diversa da prevista, fato ocorrido neste caso, não posso considerá-lo como circunstância judicial, muito embora ainda esteja entre o piso previsto de dois anos e o teto de seis anos relativamente ao tipo.

Examinando o caso, deparei-me com circunstância judicial negativa, a culpabilidade, e não considero a elementar do crime, mesmo porque o Colegiado afastou a incidência do artigo 19 da Lei especial quanto à fraude perpetrada. Também não considero as consequências, porque são ínsitas ao próprio tipo, ou seja, destinar numerário e finalidade diversa. Tenho presente apenas a culpabilidade. E, tendo em vista o piso de dois e o teto de seis, fixo a pena-base em dois anos e seis meses.

Não há causa de aumento, como haveria se enquadrado o agente no 19 da Lei especial. Mas, ainda que se cogitasse dessa causa de aumento, ter-se-ia apenação que não suplantaria os quatro anos e que, portanto, atrairia o prazo prescricional de oito, e não de doze anos previsto no artigo 109.

Presidente, peço vênia para divergir de Vossa Excelência. Fixo a pena-base em dois anos e seis meses. E, uma vez que, entre o fato criminoso e a interrupção do prazo, ocorrida pelo recebimento da denúncia, transcorreu período superior – bem superior – a oito anos, concluo pela prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14531421.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
2976

27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

VOTO S/DOSIMETRIA DA PENA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, estou acompanhando Vossa Excelência, também, na dosimetria, e, também, na decisão a propósito da não perda do mandato.

E, aqui, só uma breve observação, quer dizer, o que nós temos decidido aqui na Primeira Turma, com a posição vencida do Ministro Marco Aurélio, quando a condenação se dá em regime fechado, em que o prazo inicial de cumprimento é superior a 120 dias, aí, sim, é que se aplica a perda do mandato, o que definitivamente não é o caso aqui.

De modo que eu acompanho Vossa Excelência na dosimetria e na não perda do mandato.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14654420.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
2977

27/02/2018 **PRIMEIRA TURMA**

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

VOTO S/ DOSIMETRIA DA PENA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, só uma observação, eu não fiquei vencida com relação ao estelionato, eu acompanhei Vossa Excelência.

E, com relação à dosimetria, eu peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, mas eu acompanho a dosimetria proposta por Vossa Excelência pelos fundamentos que esgrimiu.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14779525.



VOTO S/DOSIMETRIA DA PENA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, analisando a regra de procedimento que guia o juízo na aplicação da pena, na verdade, nós temos que analisar, à luz no caso concreto, essas circunstâncias judiciais. Então, quando a lei diz que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, que exatamente se referia a essas circunstâncias judiciais negativas, em que haja comprovação nos autos dessas circunstâncias: maus antecedentes, má conduta social, personalidade deturpada e as consequências do crime. Quer dizer, segundo a ótica respeitável do Ministro Marco Aurélio, as consequências do crime estão ínsitas no próprio tipo, então, talvez, não se pudesse levar em consideração.

Mas eu levo em consideração não como arrependimento eficaz, mas eu levo em consideração, como as consequências do crime, o fato de que houve depois a substituição dos bens móveis e o pagamento da diferença dos valores do empréstimo.

Então, com essa minha ótica, que eu levo em consideração, ao fixar a pena, os antecedentes do imputado que são antecedentes criminais, conduta social anômala e personalidade deturpada do agente, eu não vejo a comprovação desses elementos. Pelo contrário, trata-se atualmente de um Senador da República.

De sorte que, com esses fundamentos, eu vou acompanhar a posição ora exteriorizada pelo Ministro Marco Aurélio, com a vênia dos Colegas que fixaram a tese oposta.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14577531.



27/02/2018 PRIMEIRA TURMA

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

ADITAMENTO AO VOTO S/DOSIMETRIA DA PENA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, não votei com relação ao regime.

Estou acompanhando Vossa Excelência no sentido de que não há perda automática e que o regime inicial é o semiaberto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14779526.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AÇÃO PENAL 935
PROCED. : AMAZONAS
RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S) : A M G
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, a Turma suspendeu o julgamento do processo. Falaram: o Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal; e os Drs. Ramiro de Lima Dias e Gilberto Piselo do Nascimento pelo Réu. Não participou, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 6.2.2018.

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, Presidente e Relator, que rejeitava a preliminar de inépcia da denúncia e julgava parcialmente procedente a ação penal, condenando o Réu como incurso nas penas do art. 20 da Lei 7.492/86; e do voto do Ministro Marco Aurélio, Revisor, que rejeitava a preliminar de inépcia da denúncia e julgava parcialmente procedente a ação penal, condenando o Réu como incurso nas penas dos arts. 19, parágrafo único, e 20 da citada lei; pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso. Não participou do julgamento o Ministro Luiz Fux (art. 134, § 2°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Primeira Turma, 20.2.2018.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 14477467



Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3°, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2°, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 14477467

PRIMEIRA TURMA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935
PROCED. : AMAZONAS
RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S) : ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S) : OS MESMOS

CERTIFICO que a Egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2° da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0FD5-E377-A415-07AD e senha 1AE6-8BC0-B3B0-A06F

SENADO FEDERAL

Gabinete Senador ACIR GURGACZ

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL.

Ref. Processo nº00200.016283/2018-92

ACIR MARCOS GURGACZ, brasileiro, [redacted], Senador da República, vem, com fundamento no artigo 48, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal e artigo 53, §2º, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

Consoante se infere do **Ofício nº17939/2018** encaminhado a esta Casa Legislativa pelo Sr. Ministro Alexandre de Moraes, presidente da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, foi comunicado o julgamento dos **Embargos de Declaração na Ação Penal n.935**, em que proferida decisão com o seguinte teor: *"determino a **imediata execução da pena privativa de liberdade fixada**, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art.15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art.55, inciso IV, paragrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado."* (grifei).

O referido Ofício nº17939/2018 é acompanhado de cópia da **certidão do julgamento** dos Embargos de Declaração na Ação Penal n.935, bem assim do inteiro teor do acórdão decorrente da sessão de julgamento realizada em 27 de fevereiro de 2018.

Com efeito, na referida **certidão de julgamento** dos Edcl na AP n.935, **não constou a determinação de antecipação do trânsito em julgado pela Egrégia 1ª Turma**, mesmo porque isso apenas ocorre quando há um abuso no direito de recorrer das partes, o que não é caso, considerando que foram os primeiros embargos de declaração (a serem recebidos de forma subsidiária, em caso de não admissão de Embargos Infringentes) opostos pela defesa do ora Peticionante, ademais, a própria Procuradoria Geral da República opôs embargos de declaração, logo, presume-se que o Ministério Público não iria pretender retardar o cumprimento do que decidido no julgamento da Ação Penal, mediante a apresentação de embargos de declaração protelatórios.

Pede-se *vênia* para transcrever o teor da certidão de julgamento:

> **Decisão**: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e **determinou a imediata execução da**

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: CD7469B50027C42C.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

> **pena privativa de liberdade fixada**, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art.15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art.55, inciso IV, paragrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018."

Ocorre que, por algum erro material ou mesmo diante de uma presunção dos termos do voto do Relator (**o acórdão não foi publicado, desse modo, não se sabe se Relator determinou ou não a antecipação do trânsito em julgado)**, a Secretaria da Turma **certificou o trânsito em julgado do acórdão (documentos em anexo), em manifesta violação ao devido processo legal**.

E se assim o fez, está dissonante com a decisão da Egrégia 1ª Turma proferida em 25.9.2018, a qual não discorreu sobre a antecipação do trânsito em julgado, limitando-se a não conhecer dos embargos de declaração de ambas as partes e **determinando a imediata execução da pena privativa de liberdade**.

Com a certificação equivocada ou indevida do trânsito em julgado, foi expedido **mandado de prisão** do Requerente, Senador da República, em manifesta violação de suas prerrogativas funcionais e, em especial, à sua imunidade de prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável, nos termos do art.53, §2º, da Constituição Federal:

> "Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.
>
> § 1º (...);
>
> § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional **não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançáve**l. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (grifei).

Se a decisão da Egrégia 1ª Turma do STF foi no sentido de determinar a imediata execução da pena, **sem a ocorrência do trânsito em julgado** (isso, repita-se, não está claro no julgamento dos EDcl ocorrido em 25/9/2018), então estar-se-ia em manifesta violação à imunidade prisional prevista no §2º, do art.53 da Constituição Federal.

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: CD7469B50027C42C.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

SENADO FEDERAL
Gabinete Senador ACIR GURGACZ

Entre as atribuições do Presidente do Senado Federal, compete-lhe velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às **imunidades dos Senadores** (art.48, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal).

Vale anotar que o Requerente impetrou o HC n.162923 contra a ordem de prisão, porém, não foi conhecido por uma questão processual, consistente em não cabimento de Habeas Corpus contra ato de Ministro ou órgão fracionário da Corte, ademais, ajuizou a Reclamação nº32.042 contra a decisão da Turma que, nos autos da referida Ação Penal 935, avançou no exame da admissibilidade de embargos infringentes opostos pela defesa do Requerente, usurpando a competência do Plenário da Corte, contudo, também não foi conhecida por uma questão processual, consistente em não cabimento de Reclamação contra decisões proferidas por Ministros e Turmas da Corte.

Diante desse contexto, e sentindo-se ameaçado no exercício de suas prerrogativas e imunidades parlamentares, requer:

a) A adoção de providências pela Presidência desta Casa Legislativa, no sentido de resguardar as prerrogativas funcionais e a imunidade do Requerente.

P. deferimento,
Brasília – DF, 5 de outubro de 2018.

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: CD7469B50027C42C.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

[redacted]

PRIMEIRA TURMA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935
PROCED. : AMAZONAS
RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S) : ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (002697[illegible]/DF)
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/[illegible])
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO ([illegible]/RO)
EMBDO.(A/S) : OS MESMOS

CERTIFICO que a Egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspen[redacted] dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0FD5-E377-A415-07AD e senha 1AE6-8BC0-B3B0-A06F

3050

Supremo Tribunal Federal

Certidão de Trânsito

Ação Penal n. 935

AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)

(Seção de Processos Originários Criminais)

Certifico que o(a) acórdão/decisão de fls. 2905/2981, publicado(a) no dia 01/08/2018, transitou em julgado em 14/08/2018, dia subsequente ao término do prazo recursal.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

PAULO KOERICH
Matrícula 3489

STF/SPOC
Em 26/09/2018 às 14h40
recebi os autos(— vols.— apensos
— juntadas por linha) com o(a)
que segue.
Servidor/Estagiário-Matrícula

SOLICITO OS
VOLUMES 10, 11, 12 E 13.

Em: 30/09/2018 - 18:54:05

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0485-3576-05CB-1AB3 e senha 4C4D-4A0F-6148-6299

[redacted]

ADVOCACIA VELLOSO

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO | CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO
SÉRGIO CARVALHO | ERICO BOMFIM DE CARVALHO | ANA FLÁVIA PENNA VELLOSO | GABRIELA DOURADO | RENATA FERNANDES HANONES CARPANEDA | JOÃO CARLOS BANHOS VELLOSO

EXMO. SR. MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

[redacted]

URGEI

Ref.: STF – 1ª Turma – Embargos de Declaração na Ação Penal 935-AM

ACIR MARCOS GURGACZ, nos autos do processo em epígrafe, em que contende com **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., por seus advogados, expor e requerer o quanto se segue.

Como se sabe, contra o acórdão que, por maioria, julgou procedente a ação penal, fixando a pena privativa de liberdade em 4 anos e 6 meses de reclusão, o peticionário opôs embargos infringentes (direcionados ao Plenário), com **pedido subsidiário** de recebimento como declaratórios, e o MPF manejou declaratórios.

Em 13/09/2018, houve a apresentação em mesa para julgamento de ED na AP (informação mesma que constava da pauta), sem que houvesse qualquer decisão anterior sobre a admissibilidade dos embargos infringentes por parte do eminente Ministro Relator, conforme prescreve o § 1º, do artigo 335, do RISTF. Decisão essa, vale dizer, passível de agravo interno, dirigido ao órgão competente para o julgamento do recurso (no caso, o Plenário), de acordo com o § 2º desse mesmo dispositivo.

Assim, considerando que constou da pauta apenas julgamento de AP-ED – e não de embargos infringentes –, o peticionário estava confiante em que teriam sido apresentados em mesa apenas os declaratórios do MPF.

Todavia, na assentada de 25/09/2018, o eminente Ministro Relator apreciou o recurso do peticionário, afirmando que não conheceria dos infringentes, recebendo-os como se declaratórios fossem (vale repisar: sem que houvesse decisão monocrática nesse sentido). Assentou, em seguida, que todos os pontos teriam sido abordados no julgamento embargado, não havendo falar em omissão, contradição ou obscuridade. E, ainda, aludiu, *en passant*, **à necessidade de imediato cumprimento da pena**.

Nesse contexto, a Eg. 1ª Turma do STF não acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Relator.

Ora, como se viu, parece haver determinação de imediato cumprimento da pena privativa de liberdade (diz-se parece ante o desconhecimento do inteiro teor do acórdão), a medida mais drástica existente no ordenamento jurídico, malgrado (a) ausente decisão monocrática antecedente sobre a admissibilidade dos embargos infringentes interpostos e tivesse caráter subsidiário o pedido de recebimento como declaratórios (ou seja, era preciso que o órgão competente assentasse o não cabimento dos infringentes para que, aí sim, pudessem ser eles recebidos como declaratórios); (b) o próprio Ministro Relator, durante o julgamento (após tentativa do advogado de esclarecer fato relevante), tenha ressalvado a possibilidade de oposição de novos declaratórios; (c) o colegiado não tenha se manifestado, durante a assentada, sobre o pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício, sobretudo para o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 16 do CP (arrependimento posterior) ou da atenuante prevista no artigo 65, III, b, do CP; e (d) o artigo 236, § 1º, do Código Eleitoral[1], vede a detenção ou prisão de candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição, salvo flagrante delito (que não é o caso).

E, como não ficou esclarecido, tem o peticionário receio de que seja expedido mandado de prisão antes mesmo da publicação do acórdão e da interposição de recursos, o que o impediria de declinar tais argumentos pelos meios adequados.

---

[1] *"Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.* ***§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.*** *§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator"* (grifou-se).

00100.130692/2018-29 (VIA 002) - 00100.130692/2018-29-1 (VIA 002) (ANEXO: 001)

Por todas essas razões, roga o peticionário a Vossa Excelência, eminente Ministro Relator, forte no poder geral de cautela, a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela Eg. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal na assentada de hoje, dia 25/09/2018, até o julgamento dos recursos a serem interpostos nos autos. A plausibilidade das alegações deflui de todo o exposto e o perigo na demora fica evidente, diante da possibilidade de que seja expedido mandado de prisão.

Nesse ponto, vale frisar: esta ação penal, conforme consta do próprio acórdão que a julgou procedente e da denúncia formulada pelo MPF, cuida de **fatos ocorridos entre 2003 e 2004**. Ou seja, a suspensão dos efeitos, tal como postulada, não trará quaisquer prejuízos.

PEDIDO

Ante o exposto, requer o peticionário **a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela Eg. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal na assentada de hoje, dia 25/09/2018, em que se aludiu a cumprimento imediato da pena, até a apreciação dos recursos a serem interpostos nos autos**. E, diante disso, também se pede a concessão de medida cautelar, *inaudita altera parte*, visando a suspender eventual efeito de inelegibilidade do peticionário, nos termos do artigo 26-C da LC 64/1990[2], nos mesmos termos dos embargos infringentes (recebidos como declaratórios) julgados pela Eg. 1ª Turma.

N. Termos,
P. Deferimento.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO
OAB/DF 6.534

GABRIELA DOURADO
OAB/DF 31.721

JOÃO CARLOS BANHOS VELLOSO
OAB/DF 49.000

[2] A plausibilidade decorre do que foi exposto.

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

Petição	64163/2018
Processo	AP 935
Tipo de pedido	Manifestação
Relação de Peças	1 - Petição de apresentação de manifestação Assinado por: GABRIELA DOURADO MATTOS
Data/Hora do Envio	25/09/2018 às 21:44:44
Enviado por	GABRIELA DOURADO MATTOS (CPF: 023.514.261-18)

Em: 30/09/2018 - 08:54:05

CÓPIA

3053

[redacted]

Supremo Tribunal Federal

PROTOCOLO - SEI
SERA/COAD/DLOG/PF
08200.018206/2018-89

Ofício nº 17938/2018

Brasília, 25 de setembro de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Delegado ROGÉRIO AUGUSTO VIANA GALLORO
Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

Emb.decl. na Ação Penal n. 935

EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

Senhor Diretor-Geral,

Encaminho a Vossa Excelência o mandado de prisão expedido nos autos em epígrafe em desfavor de ACIR MARCOS GURGACZ, brasileiro, empresário, atualmente exercendo o mandato de Senador da República, com endereço [redacted], para pronto cumprimento com as cautelas de lei.

Determino seja esta Suprema Corte informada tão logo se cumpra a ordem.

Atenciosamente,

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Presidente da Primeira Turma
Documento assinado digitalmente

[redacted]

26/09/18
09:25 hs

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3CDD-C214-BCF1-FEA6 e senha 7F6E-935E-7C4B-0B06

3054

Supremo Tribunal Federal

MANDADO DE PRISÃO

Emb.decl. na Ação Penal n. 935

EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

O **Ministro Alexandre de Moraes**, Presidente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal,

MANDA

o Departamento de Polícia Federal – DPF, por qualquer de seus órgãos a que este mandado for apresentado, prender e recolher a uma das Superintendências Regionais, à disposição do Supremo Tribunal Federal, **ACIR MARCOS GURGACZ**, CPF n. [redacted] e CI/RG n. [redacted], [redacted], brasileiro, empresário, atualmente exercendo o mandato de Senador da República, com endereço [redacted], onde for encontrado no território nacional, devendo a autoridade policial agir com absoluta urbanidade e assegurar ao preso o respeito às garantias insculpidas na Constituição da República e na lei processual penal.

Nos termos do julgamento proferido em 25 de setembro de 2018, determinou-se "a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal)".

A referida pena foi fixada por força do acórdão condenatório, sessão de 27 de fevereiro de 2018, cuja parte dispositiva assim se pronunciou:

> A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

Secretaria Judiciária do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2018.

Ministro Alexandre de Moraes
Presidente da Primeira Turma
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4007-A50D-2555-3782 e senha 937F-66B1-FECC-220E

CÓPIA

3055

Supremo Tribunal Federal

Ofício nº 17939/2018

Brasília, 25 de setembro de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

Emb.decl. na Ação Penal n. 935

EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

Senhor Presidente,

Comunico-lhe que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: "determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado."

Acompanha este expediente cópia da certidão extraída do referido julgamento, bem assim do inteiro teor do acórdão decorrente da sessão de 27 de fevereiro de 2018, mediante o qual fixada a pena.

Atenciosamente,

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Presidente da Primeira Turma
Documento assinado digitalmente

DATA: 26 / 09 / 2018.
NOME: Sandra Maria
MATRÍCULA: 13605

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7EBB-88CB-8CF6-F78A e senha 3F82-71B1-70F2-43D6

CÓPIA

3056

Tribunal Superior Eleitoral
Gabinete da Presidência
Recebido em 26 / 09 / 18
Hora: 09 h 40
Assinatura: Lássia d. Miranda

Supremo Tribunal Federal

Ofício nº 17940/2018

Brasília, 25 de setembro de 2018.

A Sua Excelência a Senhora
Ministra ROSA WEBER
Presidente do Tribunal Superior Eleitoral

Emb.decl. na Ação Penal n. 935

EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

Senhora Presidente,

Comunico-lhe que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: "determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado."

Acompanha este expediente cópia da certidão extraída do referido julgamento, bem assim do inteiro teor do acórdão decorrente da sessão de 27 de fevereiro de 2018, mediante o qual fixada a pena.

Atenciosamente,

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Presidente da Primeira Turma
Documento assinado digitalmente

Recebido em 26/09/2018
às 9h40. Lássia d. Miranda

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C3E7-21B2-858F-0B17 e senha A1A3-F26E-3BCE-6859

AP 935

TERMO DE CONCLUSÃO

Faço estes autos conclusos ao Exmo.(a) Sr.(a) Ministro(a) Relator(a).
Brasília, 26 de SETEMBRO de 2018.

PAULO KOERICH
Técnico Judiciário - Mat. 3489

SOMENTE VOLUMES 10 A 13

STF/SPOC
Em 27/09/2018 às 17h10
recebi os autos (— vols — apensos e — juntadas por linha) com o(a) — que segue.
Estela - 104060
Servidor/Estagiário-Matrícula

somente os Vols. 10, 11, 12 e 13

Em: 30/09/2018 - 18:54:05

TERMO DE JUNTADA

Junto a estes autos o protocolado de nº 64509/2018 que segue.
Brasília, 27 de SETEMBRO de 2018.

Otávio Henrique B. Lopes
Técnico Judiciário - Mat. 3513

[redacted]

ADVOCACIA VELLOSO

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO | CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO
SÉRGIO CARVALHO | ERICO BOMFIM DE CARVALHO | ANA FLÁVIA PENNA VELLOSO | GABRIELA DOURADO | RENATA FERNANDES HANONES CARPANEDA | JOÃO CARLOS BANHOS VELLOSO

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DA EG. 1ª TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

[redacted]

Referência: STF – 1ª TURMA – ED NA AP 935-AM

Em: 30/09/2018 - 13:54:05

ACIR MARCOS GURGACZ, devidamente qualificado nos autos da ação penal em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por seus advogados, requerer sejam **disponibilizadas as notas taquigráficas relativas à assentada do dia 25/09/2018**, a fim de a defesa tenha acesso aos debates travados na oportunidade, quando foi (a) proclamado que os embargos infringentes interpostos pelo peticionário teriam sido inadmitidos pelo eminente Ministro Relator e, então, recebidos como declaratórios, nos termos do pedido subsidiário formulado, e (b) ressalvada a possibilidade de oposição de embargos de declaração a esse acórdão, caso se constatasse alguma omissão. Esse pedido, vale dizer, é de todo relevante, para comprovar o alegado na Petição nº 64163/2018, direcionada ao eminente Ministro Relator, bem como para possibilitar a adoção das medidas necessárias e, portanto, o absoluto exercício da ampla defesa e do contraditório.

N. Termos,

P. Deferimento.

Brasília, 26 de setembro de 2018.

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO
OAB/DF 6.534

GABRIELA DOURADO
OAB/DF 31.721

SENADO FEDERAL

TERMO DE APENSAÇÃO

Atendendo justificativa expressa, processo de mesma matéria do solicitante NASSET da unidade NASSET apenso ao presente processo n° 00200.016283/2018 o(s) processo (s) n° 00200.017433/2018-85 (VOLUME 1).

Brasília, 26 de outubro de 2018

(JEFFERSON FERREIRA DA SILVA- 316730)
(NASSET)

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: CD7469B500000000.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

SENADO FEDERAL

Processo nº 00200.017433/2018-85 (VOLUME 1)

Assunto: AP - AÇÃO PENAL Nº 935 - MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - RESPOSTA.

Interessado: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Referência: 00100.140729/2018

Data da autuação: 25/10/2018

Nível de acesso: OSTENSIVO

SIGAD-SF
Sistema Informatizado de Gestão Arquivística de Documentos

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: CD7469B500000000.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

Supremo Tribunal Federal

URGENTE

Ofício eletrônico nº 3498/2018

Brasília, 24 de outubro de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

Ação Penal nº 935

AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)

(Seção de Processos Originários Criminais)

Senhor Presidente,

Comunico-lhe os termos do(a) despacho/decisão proferido(a) nos autos em epígrafe, cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro Alexandre de Moraes
Relator
Documento assinado digitalmente

Recebi em 25/10/18
às 18h05
50626
Jussanan P. dos Santos
Chefe de Gabinete

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7427-5991-B0B1-FDC3 e senha 5EA0-EEDC-34C9-36C9

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de manifestação da defesa de ACIR MARCOS GURGACZ (fls. 3165-3169), pleiteando que lhe seja garantido o benefício do trabalho externo, em razão de sua compatibilidade com o regime semiaberto ao qual fora condenado, bem como que tal serviço seja realizado nas dependências da Casa Legislativa a que pertence o sentenciado.

O Senado Federal, através de sua advocacia, apresentou manifestação afirmando sua plena colaboração com esta CORTE para viabilizar a realização do trabalho externo pleiteado pelo sentenciado, até deliberação sobre a perda do mandato parlamentar. Acrescentou possuir mecanismos que possibilitam assegurar a efetiva fiscalização do cumprimento do trabalho externo.

O Juízo das Execuções do DF, por sua vez, ao comunicar a prisão e remoção do sentenciado, noticiou a realização de perícia médica oficial que constatou a desnecessidade de internação hospitalar ou outras modalidades de tratamento multidisciplinar; anotou, contudo, ser necessária adequada administração dos medicamentos prescritos, para que não haja uso abusivo ou tóxico dos remédios de posse dos recluso. Concluiu, por fim, que o tratamento clínico do periciado pode ser realizado em unidade comum do sistema prisional.

Decido.

A jurisprudência desta CORTE tem se manifestado no sentido da compatibilidade do trabalho externo para os apenados com o regime

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4CB-D3E6-FED5-B9D9 e senha DA32-47B3-A30B-537C

semiaberto, como no caso dos autos, inclusive com precedente específico relativo a parlamentar (Rcl 30.524/DF, rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão de 7/6/2018).

Dessa forma, não vejo óbice para que o sentenciado possa realizar os seus trabalhos na Casa Legislativa a que pertence, desde que observados os requisitos que deverão ser previamente estabelecidos pelo Juízo das Execuções, ao qual deleguei a condução da presente execução penal, nos termos do art. 21, inciso II do Regimento Interno desta CORTE.

Fica, portanto, **assegurado o trabalho externo ao sentenciado, a ser exercido no Senado Federal**, mediante o cumprimento das condições e horários a serem estabelecidos e fiscalizados pelo Juízo da Execução.

Comunique-se, com urgência, à Casa Legislativa e àquele Juízo para a adoção das medidas cabíveis e necessárias para o cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 24 de outubro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4CB-D3E6-FED5-B9D9 e senha DA32-47B3-A30B-537C

SENADO FEDERAL
Advocacia

DESPACHO Nº 555/2018-ADVOSF
Processo nº 00200.016283/2018

O Senado Federal recebeu o Ofício 17939/2018, de 25 de Setembro de 2018, no qual sua Excelência o Ministro Alexandre de Moraes comunicou que "*a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: 'determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inc. III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado*".

No dia 5 de outubro de 2018, Sua Excelência o Senador Acir Gurgacz endereçou petição ao Presidente do Senado da República, alertando que "*na referida certidão de julgamento dos Edcl na APO n. 935, não constou a determinação de antecipação do trânsito em julgado pela Egrégia 1ª Turma, mesmo porque isso apenas ocorre quando há um abuso no direito de recorrer das partes, o que não é caso...*". Assim, "*com a certificação equivocada ou indevida do trânsito em julgado, foi expedido mandado de prisão do Requerente, Senador da República, em manifesta violação de suas prerrogativas e, em*

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: 4F6693FA00297331.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

especial, à sua imunidade de prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição Federal".

Em razão do pedido formulado pelo Senador Acir Gurgacz e pela notícia da ordem de prisão antes do efetivo trânsito em julgado, o Presidente do Senado Federal autorizou a Advocacia do Senado Federal ajuizar suspensão liminar ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, que foi protocolada no dia 08/10/2018, dando origem ao processo SL 1179, conforme demonstram a petição e recibo anexos.

Participei de audiência com o Juiz Auxiliar da Presidência do Supremo Tribunal Federal, no mesmo dia 08/10/2018, para tratar do aludido pedido.

No dia 9/10/2018, após autorização do Presidente do Senado Federal, a Advocacia do Senado protocolou petição dirigida ao Relator da Ação Penal n. 935, para postular a suspensão da ordem de prisão, em razão do equívoco na certificação do trânsito em julgado, ao menos, até a publicação do acórdão, conforme demonstram a petição e recibo anexos.

O Ministro Alexandre de Moraes indeferiu o pedido formulado pelo Senado Federal, sob o fundamento de que supostamente repetiria "*os fundamentos já analisados anteriormente, em relação a pedidos da defesa (PET 0064163 e Medida Cautelar na Petição 7889) e requer a suspensão do cumprimento do mandado de prisão. O pedido formulado, porém, não merece*

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: 4F6693FA00297331.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

acolhida, pois ao não conhecer os embargos de declaração, tanto da defesa, quanto da Procuradoria-Geral da República, a Turma determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade, conforme procedimento adotado após o julgamento colegiado (Ação Penal 396/RO, Plenário, j. 26/6/2013, rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA; PETIÇÃO 6.341/RJ, 1ª Turma, j. 23/5/2017, rel. Min. EDSON FACHIN; Ação Penal n. 863, 1ª Turma, Ministro EDSON FACHIN, Decisão de 19.12.2017; RE 696.533/SC, 1ª Turma, redator p/ acórdão o Ministro ROBERTO BARROSO).”

O Presidente do Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido feito pelo Senado Federal na SL 1179, conforme demonstra a decisão anexa, razão pela qual a Advocacia do Senado Federal interpôs agravo regimental, conforme documento anexo.

A defesa do Senador apresentou petição, no dia 17/10/18, requerendo a expedição de certidão sobre as atividades desenvolvidas pelo Senador nesta Casa Legislativa, para fins de instruir o pedido de trabalho externo formulado na APN 935.

No dia 17/10/18, após autorização do Presidente, a Advocacia do Senado Federal protocolou petição ao Ministro Alexandre de Moraes manifestando a possibilidade de o Senado Federal colaborar com o Supremo Tribunal Federal para fiscalizar o trabalho externo requerido pela defesa do Senador nos autos da APN 935.

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: 4F6693FA00297331.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

SENADO FEDERAL
Advocacia

O pedido de trabalho externo foi deferido pelo Relator, conforme decisão anexa.

Por intermédio do Ofício nº 27259/2018, de 25 de outubro de 2018 (0100.141025/2018-71, a Juíza da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal encaminhou ao Presidente do Senado cópia da decisão que fixou as condições para a realização do aludido trabalho externo.

A defesa do Senador protocolou pedido de Tutela Provisória Antecedente (TPA n. 5), preparatória de Revisão Criminal.

No dia 19/10/2018, foi publicado o acórdão da 1ª Turma do STF, que rejeitou os embargos de declaração da defesa do Senador.

A Advocacia do Senado Federal protocolou petição nos autos da SL 1179, ratificando o interesse na apreciação do agravo interposto naqueles autos, tendo em vista que a publicação do acórdão ratificou as alegações formuladas, de que a prisão foi efetivada antes do trânsito em julgado, tendo em vista o parlamentar ainda poderia interpor recurso na ação penal.

No dia 26/10/2018, a defesa do parlamentar interpôs agravo regimental na APN 935. Porém, no dia 31/10/2018, apresentou pedido de

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: 4F6693FA00297331.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

desistência do aludido recurso e a confirmação da certificação do trânsito em julgado, constante dos autos.

O Senador Acir Gurgacz, por intermédio de sua defesa, apresentou petição dirigida ao Presidente do Senado Federal, requerendo que esta Casa Legislativa desista do agravo interposto na SL 1179, tendo em vista que ajuizou Revisão Criminal para discutir sua condenação, que deu origem ao processo 5475 perante o STF.

Em atenção ao pedido formulado pelo Senador, e após concordância do Presidente do Senado Federal, a Advocacia protocolou petição nos autos da SL 1179, demonstrando a perda superveniente do interesse recursal no agravo interposto naqueles autos, razão pela qual se formulou pedido de desistência do recurso em nome da Mesa do Senado Federal, conforme petição e recibos anexos.

Dessa forma, considerando que o Senador Acir Gurgacz desitiu do agravo regimental interposto na APN 935, não há mais que se falar em dúvidas sobre a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão condenatório.

Assim, as prerrogativas parlamentares foram amplamente defendidas pela Advocacia do Senado Federal, conforme demonstram as peças protocoladas na Suprema Corte.

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: 4F6693FA00297331.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

SENADO FEDERAL
Advocacia

Em face do exposto, ao NATA para juntada das peças mencionadas no presente despacho aos autos do processo administrativo 0200.016283/2018, para sua posterior remessa ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para deliberação, sobre as medidas administrativas necessárias para o Senado Federal deliberar sobre a perda do mandato, na forma do art. 55, VI, da Constituição Federal.

Brasília, 5 de dezembro de 2018.

(*assinatura digital*)
FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral

ARQUIVO ASSINADO DIGITALMENTE. CÓDIGO DE VERIFICAÇÃO: 4F6693FA00297331.
CONSULTE EM http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx.

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MINISTRO DIAS TOFFOLI[1],

A **MESA DO SENADO FEDERAL**, vem à presença de Vossa Excelência, pela Advocacia do Senado Federal, que a representa *ex vi* do art. 230 do Regulamento Administrativo instituído pela Resolução nº 58, de 1972, com alterações consolidadas pela Resolução do Senado Federal n. 13, de 2018, apresentar, com fundamento no art. 4º da Lei nº 8.437/1992, o presente pedido de **SUPENSÃO DA EXECUÇÃO DE LIMINAR** materializada na ordem de prisão constante do mandado assinado pelo Presidente da 1ª Turma, Ministro Alexandre de Moraes, expedido como consequência da equivocada e antecipada certificação do trânsito em julgado feita pela Secretaria da 1ª Turma nos autos da ação penal 935, sem respaldo em decisão judicial constante dos autos, que, por isso, sendo monocrática e provisória, tem natureza de liminar para fins do art. 4º da lei nº8.437/1992, a ensejar o cabimento do presente pedido, conforme os fundamentos de fato e de direito adiante expostos.

---

[1] Processo SF: 00200.016283/2018-92 - Ação Penal: 935

I – SÍNTESE DO PRESENTE PEDIDO. LEGITIMIDADE DA MESA DO SENADO FEDERAL PARA DEFENDER A OBSERVÂNCIA DAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARES POR INTERMÉDIO DA ADVOCACIA DO SENADO – MANDATO *EX LEGE*.

A Mesa do Senado Federal ajuíza o presente pedido de suspensão para obstar a execução do mandado de prisão expedido nos autos da ação penal nº 935, tendo em vista a equivocada certificação antecipada do trânsito em julgado do acórdão da 1ª Turma e a impossibilidade jurídica de prisão de parlamentar provisória ou cautelar de Senador da República.

A situação inusitada dos autos se mostra teratológica tendo em vista que sequer houve a publicação do acórdão da 1ª Turma do STF que apreciou os embargos infringentes do Senador contra o acórdão que julgou procedente a ação penal, bem como pela possibilidade de interposição de outros recursos.

Dessa forma, a prematura e açodada expedição do mandado de prisão, sem a observância do devido processo legal e o seu cumprimento antes mesmo do trânsito em julgado violam a prerrogativa constitucional assegurada ao parlamentar de não ser preso, como assegura o art. 53, § 3º da Constituição Federal, já que não é caso flagrante de crime inafiançável.

A atuação da Mesa do Senado Federal no caso se dá exclusivamente para que a aludida prerrogativa parlamentar seja observada.

Neste aspecto, cabe esclarecer que a **Advocacia do Senado Federal também está autorizada a ingressar com a presente medida**, em nome da Mesa do Senado Federal, para defender as **prerrogativas constitucionais** asseguradas aos Senadores da República para o pleno exercício do mandato parlamentar, conforme **mandado *ex lege*** conferido aos Advogados do Senado Federal pelo Regulamento Administrativo do Senado Federal, editado pela Resolução nº 58, de 1972, com alterações consolidadas pela **Resolução** do Senado Federal n. 13, de 2018, com **força de Lei**, porque editado pelo Senado Federal no uso de sua **competência privativa** prevista no art. 52, XIII, da Constituição Federal.

II – DOS FATOS

O Senado Federal recebeu o Ofício 17939/2018, de 25 de Setembro de 2018, no qual sua Excelência o Ministro ALEXANDRE DE MORAES comunicou que "a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: 'determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inc. III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado".

O referido ofício, autuado no Senado Federal como processo administrativo nº 0200.016283/2018-92, veio acompanhado do acórdão decorrente da sessão do dia 27 de fevereiro de 2018 e da certidão de julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal 935.

O acórdão que julgou parcialmente procedente a ação penal pode ser resumido na seguinte extrato de julgamento:

> **Decisão**: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

A certidão de julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal 935 tem o seguinte teor:

> "**CERTIFICO** que a Egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
>
> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.
>
> Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.
>
> Subprocuradora-Geral da República, Dra. Claudia Sampaio Marques.
>
> Cintia da Silva Gonçalves
> Secretária da Primeira Turma

No dia 5 de outubro de 2018, o Senador ACIR GURGACZ endereçou petição ao Presidente do Senado da República, alertando que "na referida **certidão**

de julgamento dos Edcl na APO n. 935, não constou a determinação de antecipação do trânsito em julgado pela Egrégia 1ª Turma, mesmo porque isso apenas ocorre quando há um abuso no direito de recorrer das partes, o que não é caso...". Assim, "com a certificação equivocada ou indevida do trânsito em julgado, foi expedido mandado de prisão do Requerente, Senador da República, em manifesta violação de suas prerrogativas e, em especial, à sua imunidade de prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição Federal".

A aludida petição do Senador ACIR GURGACZ foi acompanhada dos seguintes documentos: i) a certidão de julgamento dos embargos de declaração na ação penal em questão; ii) certidão do trânsito em julgado em 14/8/2018 (fl. 85); iii) petição do Senador dirigida ao Relator da ação penal postulando a suspensão dos efeitos da decisão da 1ª Turma até apreciação dos recursos a serem interpostos nos autos após a publicação do acórdão; iv) Ofício do Ministro Alexandre de Moraes dirigido ao Diretor da Polícia Federal encaminhando mandado de prisão "para pronto cumprimento com as cautelas de lei"; v) o mesmo Ofício dirigido a esta Casa; vi) petição endereçada ao Presidente do Supremo Tribunal requerendo as notas taquigráficas referentes à sessão ocorrida no dia 25/9/18.

Os aludidos documentos e a análise das peças disponíveis da ação penal nº 935, constantes do sítio eletrônico do STF, e o seu andamento processual permitem concluir que **não há nos autos qualquer decisão judicial autorizando a certificação antecipada do trânsito em julgado**, como fez a Secretaria da

Primeira Turma, o que, consequentemente, resultou na indevida expedição do mandado de prisão do parlamentar, bem como da perda dos direitos políticos.

A prisão do parlamentar antes do trânsito em julgado de condenação criminal corresponde à execução provisória e liminar da pena, em flagrante desrespeito à prerrogativa assegurada pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal e à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5526, razão pela qual há risco de grave lesão à ordem jurídica, ao regime democrático e ao pacto federativo, em decorrência da limitação da representação de um dos entes da federação no Senado Federal, a justificar a suspensão da execução da medida, que, na prática, tem efeito liminar, pelas razões que se demonstrará a seguir.

III – DO RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM JURÍDICA, AO REGIME DEMOCRÁTICO E AO PACTO FEDERATIVO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO PROVISÓRIA DE PARLAMENTAR

Conforme já relatado, sobreveio a este Senado da República o Ofício 17939/2018, de 25 de Setembro de 2018, no qual sua Excelência o Ministro ALEXANDRE DE MORAES, determina a "imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inc. III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da

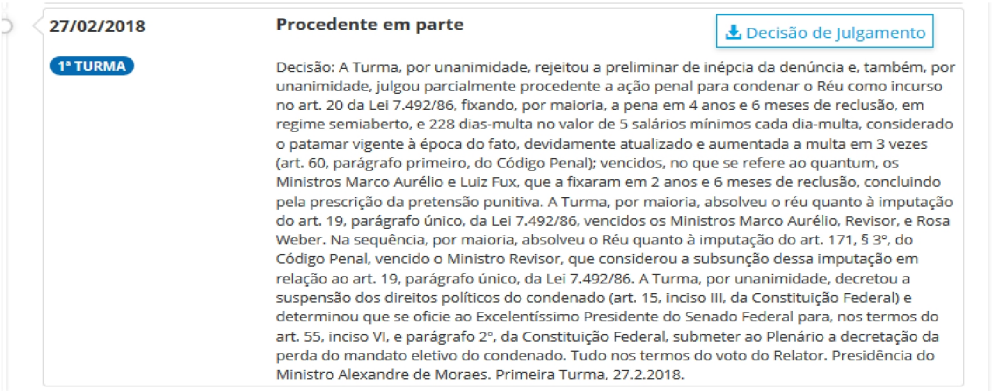
Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado".

Em atenção ao documento, o Senador ACIR GURGACZ se insurge quanto à necessidade do trânsito em julgado para o cumprimento da ordem, o que, na sua visão, não teria ocorrido.

Analisando o substancioso voto remetido a esta casa, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES deixou consignado, como não poderia deixar de ser, a necessidade de que somente "Após o trânsito em julgado:", "b) expeça-se guia de execução definitiva", instando este Senado da República a verificar a situação.

O fato é que, a despeito da certidão de trânsito em julgado lavrada pela Secretária da Primeira Turma do STF, a situação é de todo peculiar, conforme se verifica das peças do processo e do seu andamento junto ao sítio do Supremo Tribunal Federal.

Deveras, em 27 de fevereiro há o julgamento da 1ª Turma a respeito da Ação Penal 935, com dois votos divergentes em relação à aplicação da pena e, por conseguinte, o reconhecimento da prescrição:



2

O acórdão foi publicado na data de 1º de agosto de 2018, sobrevindo aa seguintes movimentações:

i) 3/8/18 – vista à PGR para fins de intimação;

ii) 6/8/18 – Embargos Infringentes – petição: 50399, data 6/8/18 às 23:53:18;

iii) 10/8/18 – petição 52011/2018 (...) MPF Bem. Decl.;

iv) 10/8/18 Recebimento dos Autos PGR/

v) 13/8/18 juntada da petição 52011/2018 ED MPF

vi) 14/8/18 despacho determinando vista à PGR;

vii) 15/8/18 Opostos embargos infringentes, juntada petição 50399/2018;

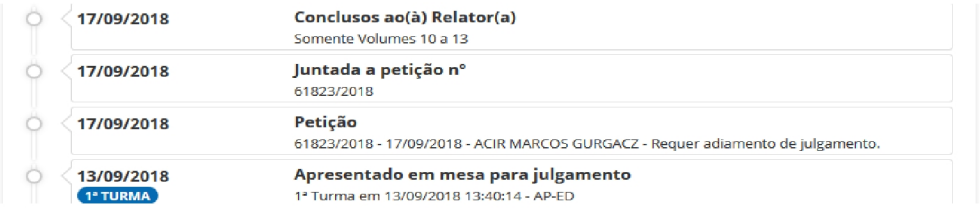
viii) 15/8/18 Vista à PGR:

[2] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4766414, acessado em 5/10/18



15/08/2018	**Vista à PGR**
15/08/2018	**Opostos embargos infringentes** Juntada Petição: 50399/2018
14/08/2018	**Despacho** Em 14.8.2018: "Proceda-se à juntada da petição STF nº 50399/2018. Após, abra-se vista à douta Procuradoria-Geral da República, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se."
13/08/2018	**Opostos embargos de declaração** Juntada Petição: 52011/2018
10/08/2018	**Recebimento dos autos** PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA - Guia 1897600/1897600
10/08/2018	**Petição** 52011/2018 - 10/08/2018 - Nº 1074/2018 - SFPO/STF, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - Emb.Decl.
06/08/2018	**Petição** Embargos Infringentes - Petição: 50399 Data: 06/08/2018 às 23:53:18
03/08/2018	**Vista à PGR para fins de intimação** SOMENTE OS 12 VLS
01/08/2018	**Publicado acórdão, DJE** Inteiro teor do acórdão DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 01/08/2018 - ATA Nº 101/2018. DJE nº 153, divulgado em 31/07/2018

Após a juntada das contrarrazões da PGR aos embargos infringentes (13/9/18), **no prazo de 15 dias**, o feito recebeu a seguinte movimentação "apresentado em mesa para julgamento", seguida do protocolo e da juntada da petição de nº 61823/2018, em que a defesa do Senador requer o adiamento do feito:



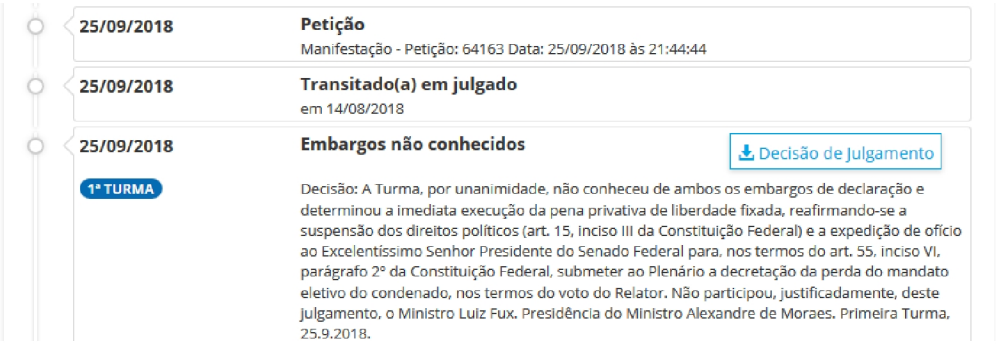
17/09/2018	**Conclusos ao(à) Relator(a)** Somente Volumes 10 a 13
17/09/2018	**Juntada a petição nº** 61823/2018
17/09/2018	**Petição** 61823/2018 - 17/09/2018 - ACIR MARCOS GURGACZ - Requer adiamento de julgamento.
13/09/2018 1ª TURMA	**Apresentado em mesa para julgamento** 1ª Turma em 13/09/2018 13:40:14 - AP-ED

Seguindo o tramite, na data do dia 25/9/18 houve a seguinte movimentação: "Embargos não conhecidos", e, **em acórdão ainda não publicado**, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

A síntese da decisão da 1ª Turma foi publicada no Diário Oficial nº 212 do dia 04/10/2018, conforme informação constante também do andamento processual da ação penal 935 (no *link* Dje).

No dia 25/9/18, rigorosamente na mesma data da decisão que não conheceu de ambos os embargos, sobreveio a movimentação "transitado(a) em julgado em 14/08/2018":

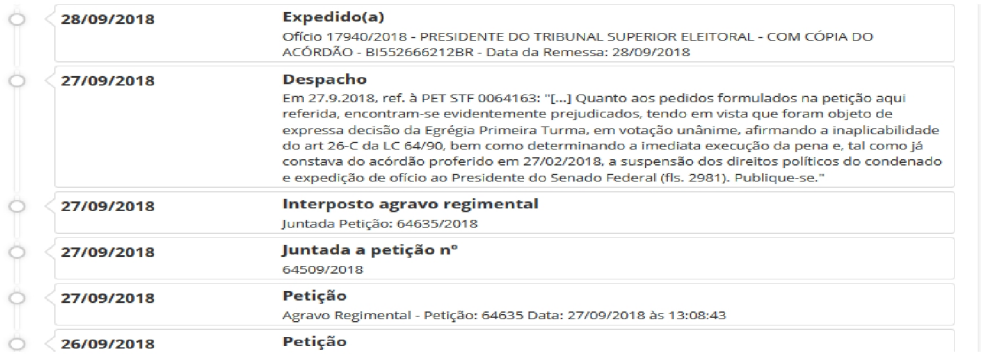


Importante lembrar que esta decisão ainda não foi, nem mesmo, <u>publicada</u>, o que demonstra a inviabilidade da certificação do trânsito em

julgado, e, consequentemente, da exigibilidade da decisão da 1ª Turma e do cumprimento do mandado de prisão expedido.

Após diversas comunicações e petições, houve, por fim, a seguinte decisão:

> ***Despacho***
>
> Em 27.9.2018, ref. à PET STF 0064163: "[...] Quanto aos pedidos formulados na petição aqui referida, encontram-se evidentemente prejudicados, tendo em vista que foram objeto de expressa decisão da Egrégia Primeira Turma, em votação unânime, afirmando a inaplicabilidade do art 26-C da LC 64/90, bem como determinando a imediata execução da pena e, tal como já constava do acórdão proferido em 27/02/2018, a suspensão dos direitos políticos do condenado e expedição de ofício ao Presidente do Senado Federal (fls. 2981). Publique-se."



28/09/2018	**Expedido(a)** Ofício 17940/2018 - PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - COM CÓPIA DO ACÓRDÃO - BI552666212BR - Data da Remessa: 28/09/2018
27/09/2018	**Despacho** Em 27.9.2018, ref. à PET STF 0064163: "[...] Quanto aos pedidos formulados na petição aqui referida, encontram-se evidentemente prejudicados, tendo em vista que foram objeto de expressa decisão da Egrégia Primeira Turma, em votação unânime, afirmando a inaplicabilidade do art 26-C da LC 64/90, bem como determinando a imediata execução da pena e, tal como já constava do acórdão proferido em 27/02/2018, a suspensão dos direitos políticos do condenado e expedição de ofício ao Presidente do Senado Federal (fls. 2981). Publique-se."
27/09/2018	**Interposto agravo regimental** Juntada Petição: 64635/2018
27/09/2018	**Juntada a petição nº** 64509/2018
27/09/2018	**Petição** Agravo Regimental - Petição: 64635 Data: 27/09/2018 às 13:08:43
26/09/2018	**Petição**

Verifica-se do aludido despacho, que as petições feitas Senador ao Relator foram apreciadas apenas no que toca ao pedido de suspensão da inelegibilidade, não constando daqueles autos a apreciação do pedido de suspensão

dos efeitos da decisão proferida pela Turma, "até a apreciação dos recursos a serem interpostos", feito no dia 25/09/2018.

Os aludidos aspectos fáticos são corroborados pelas peças processuais obtidas pelos signatários em consulta processual realizada ao sítio do STF, pelo acesso aos autos da ação penal nº 935, como se observa dos 12º e 13º volume dos autos, em anexo.

Da análise dos documentos juntados aos autos da ação penal, é possível notar que o Senador, dentro do prazo legal, interpôs embargos infringentes do acórdão condenatório proferido pelo 1ª Turma, com fundamento no art. 609, parágrafo único, do CPP e art. 334 do RISTF.

O recurso se ampara nos dois votos divergentes que concluíram pela aplicação de pena menor, que ensejaria o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição (art. 107, IV do CP), com efeitos semelhantes à absolvição.

Em razão de tal fato, o Ministério Público Federal foi intimado a apresentar contrarrazões, no prazo de 15 dias, na forma prevista no art. 335 do RISTF.

Porém, não se localizou nos autos a decisão do Relator sobre a admissibilidade do recurso, na forma determinada pelo art. 335, § 1º, do RISTF,

contra a qual o Senador poderia interpor agravo regimental, nos termos que lhe assegura o art. 335, § 2º do RISTF:

> Art. 334. Os embargos de divergência e os embargos infringentes serão opostos no prazo de quinze dias, perante a Secretaria, e juntos aos autos, independente mente de despacho.:
> Art. 335 Interpostos os embargos, o Relator abrirá vista ao recorrido, por quinze dias, para contrarrazões.
> § 1º Transcorrido o prazo do caput, o Relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.
> § 2º Da decisão que não admitir os embargos, caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.
> § 3º Admitidos os embargos, proceder-se-á à distribuição nos termos do art. 76.

Isto é, do juízo de admissibilidade feito pelo Relator "caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para julgamento do recurso".

Pelos elementos constantes dos autos da ação penal, é possível apenas concluir que a 1º Turma do STF não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo réu e também pelo Ministério Público, e apenas inferir que os embargos infringentes não foram admitidos, razão pela qual ainda não se tem conhecimento da sua exata conclusão, pois o respectivo acórdão ainda não foi publicado. Tais conclusões se intui da decisão do Relator no despacho referente à petição nº 0064163:

> (...)
> Os termos empregados na pauta e demais registros não deixavam nenhuma dúvida, uma vez que o próprio acusado havia interposto embargos infringentes "com pedido subsidiário" de seu processamento como "embargos declaratórios" (petição a fls. 3003). E no sítio da CORTE seu recurso sempre constou com a sigla "ED" (tal como aliás, no próprio cabeçalho deste despacho, idêntico aos anteriores).

Desse modo, ainda há possiblidade de interposição de recurso, e, portanto, não há o trânsito em julgado, sendo ainda possível ao parlamentar questionar eventual decisão quanto ao não cabimento dos embargos infringentes, conforme expressa disposição do Regimento Interno do STF.

Não se desconhece que os embargos infringentes em ação penal de competência originária das Turmas é um tema novo, em que o RISTF na época em que foi elaborado somente previa ações originárias a serem julgadas pelo plenário.

Também é digno de nota que o Supremo Tribunal Federal tem exigido requisitos para a interposição dos embargos infringentes que não estão previstos na legislação processual, bem como além do exigido expressamente pelo seu Regimento Interno, que assegura o cabimento do aludido recurso quando houver decisão não unânime do Plenário ou da turma que julgar procedente a ação penal (art. 333, I).

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão condenatório contou com dois votos favoráveis à aplicação de uma pena mais branda ao parlamentar, o que

resultaria na extinção da sua punibilidade em razão da prescrição, razão pela qual os embargos infringentes seriam cabíveis, tendo em vista que não houve unanimidade da Turma para julgar procedente a ação penal.

No presente processo, no entanto, parecem estar presentes os novos requisitos pretorianos sobre o cabimento do recurso, consistentes na *controvérsia relevante* e na *dúvida razoável*, [3] contidos nos *dois votos favoráveis* à aplicação de uma pena mais branda ao parlamentar, o que resultaria na extinção da sua punibilidade em razão da prescrição.

Havendo a prevalência dos dois votos vencidos no julgamento, as implicações penais – não processuais, portanto – decorrentes do caso serão totalmente diversas, com modificação completa no resultado.

De fato, as implicações de divergência na pena a ser aplicada não se restringem ao tempo que o réu passará recluso, mas implicações de ordem gravíssima:

Em razão da Pena de 4 anos e 6 meses	Pena de 2 anos e 6 meses
Regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (semiaberto)	Regime inicial de cumprimento de pena aberto
Impossibilidade de substituição da pena	Possibilidade de substituição da pena

[3] Embora a indeterminação dos conceitos estabelecidos possa conferir a elasticidade que se queira.

privativa de liberdade por restritiva de direitos	privativa de liberdade por restritiva de direito
Não ocorrência da prescrição desdobramentos:	Prescrição do único crime objeto da condenação
Perda do mandato de Agente Político	Manutenção do mandato Parlamentar
Perda dos direitos políticos	Manutenção dos direitos políticos
Inelegibilidade	Elegível

Assim, parece que não houve **manifesta inadmissibilidade dos embargos infringentes**, justamente por não revelar o caráter meramente protelatório, nem intempestividade, razão pela qual não seria a hipótese de eventualmente se autorizar a certificação antecipada do trânsito em julgado.

Também não se verificou, no caso dos autos, a hipótese de existência de sucessiva interposição de recursos por parte do réu, em que o STF tem considerado o recurso protelatório e na sua decisão expressamente determina a certificação antecipada do trânsito em julgado independentemente de publicação.

Assim, mostra-se ainda cabíveis novos recursos para se questionar a conclusão do acórdão, inclusive quanto a eventual integração do julgado ou esclarecimento em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público.

Aliás, o fato de o Ministério Público Federal também ter interposto recurso já revela a ausência de tentativa de protelação do processo e que há de ser

assegurado ao réu o devido processo legal, inclusive ante a possibilidade, em tese, de interposição de embargos de divergência, nos termos que lhe assegura o art. 330 do Regimento Interno do STF.

Não se pode perder de vista que o trânsito em julgado, **expressão máxima de segurança jurídica e de estabilidade prevista no nosso ordenamento**, não pode, e não deve, apresentar este elevado grau de indeterminação. O elevado grau de subjetividade na aplicação do direito já foi objeto de severas críticas do eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no julgamento da ADI nº 5526/DF:

> A Constituição Federal não é o TESTE DE RORSCHACH, popularmente conhecido como o teste do Borrão de Tinta , que consiste em dar respostas sobre manchas simétricas que aparecem em dez pranchas, sendo as respostas, invariavelmente, diversas e refletindo o estado psicológico de cada examinado.
>
> A Constituição Federal é fruto do Poder Constituinte originário, que em 5 de outubro de 1988 foi promulgada após longos debates, ampla participação popular e o resgate do Estado Democrático de Direito.

Como demonstrado acima, a decisão da 1ª Turma do STF, exarada no dia 25.9.2018, foi assim lançada no sítio do Pretório Excelso e no Diário Oficial:

> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se

> a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Nota-se que, **apesar de determinar a imediata execução da pena privativa de liberdade, não consta eventual determinação para a certificação imediata do trânsito em julgado, independentemente da publicação**, razão pela qual não consta dos autos qualquer decisão judicial capaz de autorizar a Secretaria da Turma a certificar o trânsito em julgado da forma feita, inclusive com data anterior à da aludida sessão.

Se eventualmente o acórdão tiver autorizada a certificação antecipada do trânsito em julgado, tal providência somente poderá ser adotada pela Secretaria com a publicação do acórdão, já que o órgão administrativo não pode atuar, sponte própria, sem respaldo em decisão judicial constante dos autos. O que não está nos autos não está no mundo jurídico!

Ademais, o parlamentar postulou acesso às notas taquigráficas da sessão de julgamento, mas estas ainda não foram fornecidas, nem juntadas aos autos.

Como mencionado acima, **o caso dos autos não se refere à situação de sucessiva oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório**, mostrando-se ainda cabíveis novos recursos para se questionar a conclusão do Relator e/ou da Turma no que toca à admissibilidade dos Embargos Infringentes protocolados dentro do prazo legal, bem como quanto a eventual integração do julgado ou esclarecimento em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público.

Afinal, sem estar caracterizada a má-fé, revela-se impensável a determinação da perda dos direitos políticos e a prisão de um Congressista, sobretudo quando não há a publicação do Acórdão passível de recurso.

Pensar de outro modo seria o mesmo que autorizar a execução de determinado réu sem oportunizar ao condenado o ingresso de pedido de revisão criminal, pois não tem como atacar o conteúdo da decisão judicial.

Tudo isso demonstra que houve a indevida certificação do trânsito em julgado, o que provavelmente induziu o Relator a erro para assinar o mandado de prisão e determinar seu imediato cumprimento, tendo em vista que o acórdão condenatório, que julgou procedente a ação penal, expressamente determinou a observância do transito em julgado, o que, como visto, ainda não ocorreu. E não há notícia da alteração da aludida parte dispositiva do acórdão, tendo em vista que o acórdão que julgou os embargos infringentes e os embargos de declaração ainda não foi publicado.

Apesar de constar da certidão de julgamento a ordem de imediata execução da pena, tal comando somente é exequível após a publicação do acórdão e do trânsito em julgado, pois não houve determinação judicial para sua certificação antecipada independentemente de publicação.

Dessa forma, o procedimento adotado pela Secretaria da 1ª Turma e a expedição do mandado de prisão, na prática, importa em determinação de prisão provisória do parlamentar, não autorizada pela Constituição Federal, como será visto adiante.

IV – IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO PROVISÓRIA DE PARLAMENTAR – VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 53, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA AUTORIDADE DA DECISÃO JUDICIAL DO STF NA ADI 5526

Registre-se, desde logo, que não se está pretendendo aqui questionar a decisão adotada pelo STF quanto ao mérito da ação penal, mas apenas zelar pelo fiel cumprimento e observância das prerrogativas parlamentares, já que pelos elementos constantes dos autos, a expedição do mandado de prisão se mostra prematura, porque de fato ainda não houve o trânsito em julgado.

O tema referente as prerrogativas Parlamentares é assunto sensível e de inquestionável relevância para o Senado Federal.

As prerrogativas conferidas aos Parlamentares não são privilégios. São, antes, conquistas! Estas não são expressões vazias de conteúdo, devendo se conceder o devido valor e o significado que a frase representa.

As garantias previstas na Carta Política são fundamentais e absolutamente necessárias à estabilidade democrática do país, sobretudo em períodos nebulosos, conforme bem pontuou a propósito do tema o ilustre Min. ALEXANDRE DE MORAES:

> Em julgamento histórico, em 1914, em habeas corpus impetrado por RUY BARBOSA, em causa própria e em defesa da imunidade material dos parlamentares, mesmo no Estado de Sítio, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmou a importância das imunidades parlamentares e a necessidade de sua manutenção para o "equilíbrio do regimen político da federação brasileira" (HC 3536/RJ, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO, Pleno, 5/6/1914).
>
> (...)
>
> No Brasil, a análise histórica demonstra que somente em momentos de exceção, com o afastamento da plena Democracia, as imunidades parlamentares foram cerceadas pelas Cartas de 1937 e 1969 (EC nº 01).

Daí porque não deixa de causar certa perplexidade a facilidade com que as prerrogativas conferidas pela Constituição são contornadas na atualidade, justamente no maior período de estabilidade democrática vivenciado. O que se dirá quando elas forem, de fato, necessárias.

Esta relevante incumbência foi confiada já há muito ao Presidente do Senado Federal, como Chefe de um dos Poderes da República, de modo que a ele cabe zelar pela autonomia, prerrogativa e independência do Poder, frente aos constantes ataques que vem sofrendo (art. 48, incs. I e II, da Resolução do Senado Federal nº 93/1970 - RISF):

> **Art. 48.** Ao Presidente compete:
> I - exercer as atribuições previstas nos arts. 57, § 6º, I e II, 66, § 7º, e 80 da Constituição;
> II - velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores;

Como ficou demonstrado acima, encontra-se ausente um dos requisitos necessários para a adoção de medida tão drástica. Os temas referentes à votação da perda do mandato do Senador e em relação a prisão do parlamentar reclamam e exigem o reconhecimento do trânsito em julgado da condenação criminal.

O inciso LVII, do art. 5ª da Constituição Federal autoriza a prisão após o trânsito em julgado da condenação, o que também é expressamente exigido, em relação aos Congressistas, a teor do próprio regramento Constitucional:

> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
> I – (...)
> III - condenação criminal **transitada em julgado**, enquanto durarem seus efeitos;

> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)
> § 1º (...)
> § 2º Desde a expedição do diploma, **os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos**, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)
>
> Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
> I – (...)
> IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
> V – (...)
> VI - que sofrer condenação criminal em **sentença transitada em julgado**.

A determinação da prisão do parlamentar sem o trânsito em julgado do acórdão que julgou procedente a ação penal viola também a autoridade da decisão judicial proferida pelo STF, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, na ADI 5526.

No aludido julgamento, o Plenário do STF reafirmou que o parlamentar somente pode ser preso, em caso de flagrante de crime inafiançável e que mesmo nesta hipótese os autos devem ser remetidos à respectiva Casa para que resolva a prisão:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NO ARTIGO 312 DO CPP AOS PARLAMENTARES FEDERAIS QUE, DESDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, SOMENTE PODERÃO SER PRESOS EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇAVEL. COMPETÊNCIA PLENA DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP AOS PARLAMENTARES, TANTO EM SUBSTITUIÇÃO A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL, QUANTO EM GRAVES E EXCEPCIONAIS CIRCUNSTÂNCIAS. INCIDÊNCIA DO §2o, DO ARTIGO 53 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SEMPRE QUE AS MEDIDAS APLICADAS IMPOSSIBILITEM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, O PLENO E REGULAR EXERCÍCIO DO MANDATO PARLAMENTAR. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades do Legislativo, assim como as garantias do Executivo, Judiciário e do Ministério Público, são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático.

2. Desde a Constituição do Império até a presente Constituição de 5 de outubro de 1988, **as imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas**, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte do Executivo ou Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular. Em matéria de garantias e imunidades, necessidade de

> interpretação separando o CONTINENTE ("Poderes de Estado") e o CONTEÚDO ("eventuais membros que pratiquem ilícitos"), para fortalecimento das Instituições.
> 3. **A IMUNIDADE FORMAL PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE SOMENTE PERMITE A PRISÃO DE PARLAMENTARES EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL, SENDO, PORTANTO, INCABÍVEL AOS CONGRESSISTAS, DESDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, A APLICAÇÃO DE QUALQUER OUTRA ESPÉCIE DE PRISÃO CAUTELAR**, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.
> 4. O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e especificas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstancias de excepcional gravidade.
> 5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2o do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.
> 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5526/DF, red. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, STF, j. em 11/10/17)

O STF reafirmou a impossibilidade de prisão provisória ou cautelar do parlamentar, razão pela qual a execução do mandado de prisão exarada nos autos da

ação penal 935, sem o efetivo trânsito em julgado do acórdão, implica em violação à ordem jurídica, ao regime democrático, ao pacto federativo, ao princípio da separação dos poderes e à autoridade da decisão do STF exarada no julgamento da ADI 5526, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, inclusive para os Ministros e Turmas do Pretório Excelso e suas respectivas Secretarias.

Cioso da nossa preocupação, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES muito bem assinalou naquele julgamento a extensão da imunidade:

> Nesse passo, a garantia brasileira, consagrada constitucionalmente, difere de suas origens históricas, por sua maior abrangência, pois, no Direito Constitucional brasileiro, desde a Constituição do Império, a imunidade formal abrange a prisão no campo penal, impedindo sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer nenhum ato de privação de liberdade, exceto no caso de flagrante de crime inafiançável.

Concluindo, com a perspicácia que lhe é peculiar:

> Qual então seria a razão desse importante preceito constitucional referente a autonomia do Poder Legislativo?
>
> Manter a representação popular e somente permitir o afastamento cautelar do parlamentar eleito pelo voto popular, antes do devido processo legal e de sua condenação, nessa única e gravíssima hipótese que é a prisão em flagrante por crime inafiançável, nos termos do § 2º do artigo 53 da Constituição Federal de 1988. Sendo, portanto, inadmissível a

> aplicação da prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.
>
> Não seria obviamente necessário ao legislador constituinte, ao estabelecer uma única hipótese em que é possível a restrição à liberdade de ir e vir do parlamentar, com o consequente afastamento do exercício de seu mandato, ao mesmo tempo, estabelecer de forma específica todas as demais hipóteses em que se vedam prisões, detenções ou subtrações ao exercício da atuação parlamentar. Seria não só de imprecisão legislativa, mas também de inutilidade, uma vez que a legislação poderia futuramente criar, como realmente o fez no caso das medidas cautelares, novas formas de detenções e afastamentos provisórios dos parlamentares, somente com uma nova roupagem nominativa, **antes da definitividade da condenação penal**.

Deste modo, a expedição do mandado de prisão se mostra prematura no presente caso, razão pela qual se requer a suspensão da ordem de prisão e da perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ. Subsidiariamente, requer a concessão de *habeas corpus de ofício*, face à premente ilegalidade decorrente da indevida certificação do trânsito em julgado por ato da Secretaria.

V – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR

Conforme já relatado, o Senado da República recebeu Ofício deste Supremo Tribunal Federal determinando a "imediata execução da pena privativa de liberdade fixada", bem como a submissão "ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado".

Pedindo compreensão deste Supremo Tribunal, sobretudo do Ministro Relator pela cordialidade e ao respeito que sempre demonstra por esta instituição, parece que não houve **manifesta inadmissibilidade dos embargos**, de modo a certificar, prematuramente, o trânsito em julgado.

Daí porque não é possível negar a preocupação desta Instituição sobre as implicações do julgado, que implicará em grave prejuízo à prerrogativa outorgada a um membro deste Senado Federal.

O presente instrumento se destina, justamente, a demonstrar o inconformismo com a decisão que, e viabilizar um diálogo institucional.

Deveras, não se pode perder de vista que o Estado, a despeito de cindir suas funções e descentralizar-se, mantém-se inequivocamente uno, de modo que os interesses e atribuições de determinado órgão ou instituição podem e devem ser partilhados, observando-se, é evidente, os limites legais e a forma republicana para tanto.

Daí porque a Constituição brasileira inseriu como um de seus princípios fundamentais o regramento contido no art. 2º, ao estabelecer, como palavras-chaves, não só a independência, mas a harmonia entre os Poderes.

É de índole Constitucional, portanto, a necessidade de o Estado desempenhar suas atribuições de modo harmônico. Harmonizar significa interagir,

colaborar, entender as dificuldades alheias, auxiliar quando possível o papel que cada qual exerça.

Assim, a Mesa propõe a presente suspensão da segurança como meio adequado para se evitar grave lesão à ordem, à segurança pública e à separação dos poderes.

O art. 4º da Lei nº 8.437/92 dispõe que "*Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*"

A execução da ordem de imediata prisão do Senador ACIR GURGACZ na ação penal nº 935, com a expedição do respectivo mandado, sem o efetivo trânsito em julgado do acórdão condenatório, reveste-se de natureza provisória, e, portanto, liminar, causando grave lesão à ordem pública e jurídica, uma vez que impossibilita a plena atividade parlamentar do Senador legitimamente eleito, violando a prerrogativa conferida pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal, de ser **preso apenas em caso de flagrante delito de crime inafiançável**, bem como o **regime democrático e o pacto federativo**, tendo em vista a limitação do mandato de um dos representantes eleitos para representar uma das unidades da federação.

A ação penal em tela foi proposta pelo Ministério Público Federal contra um agente público, o que também atrai a incidência do art. art. 4º da Lei nº 8.437/92.

O pedido de suspensão da segurança não é matéria estranha ao Processo Penal, como se verifica do Pedido de Suspensão de Liminar nº 992, apresentado pelo Município de Araçatuba/SP, contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinou o afastamento cautelar do Prefeito, por ter infringido o disposto no art. 1º, inc. XVI, do Decreto-Lei 201/67 c/c o art. 70 do Código Penal.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI considerou presentes os pressupostos necessários à suspensão da medida, pela ameaça de grave lesão à ordem pública.

Lembrou ainda o Ministro o precedente da Suspensão Liminar 27/MA:

> Em caso similar, por ocasião do julgamento da SL 27/MA, esta Corte recordou que as normas limitadoras de direito devem ser interpretadas restritivamente, razão pela qual há de se ter enorme cautela na tomada de decisão desse teor – o afastamento de detentores de mandato eletivo –, sendo imprescindível a demonstração inequívoca da necessidade da medida.

Apesar de a norma do art. 4º da Lei nº 8.437/92 apenas fazer referência à pessoa jurídica de direito público, a jurisprudência do STF se consolidou no sentido

de admitir a legitimidade ativa de outros interessados, especialmente do Poder Legislativo, para preservar suas prerrogativas:

> AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE LIMINARES. REVISÃO DE DECRETO LEGISLATIVO. NOMEAÇÃO DE CONSELHEIRO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PRELIMINARES: NÃO-CONHECIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. DEMONSTRAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO DA LESÃO À ORDEM PÚBLICA NA ACEPÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. QUESTÃO REFERENTE À VITALICIEDADE: CUNHO MERITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA ESTREITA VIA DA SUSPENSÃO DE LIMINAR COM BASE NA LEI 8.437/92.
> 1. O agravo objeto do § 3º do art. 4º da Lei 8.437/92, redação dada pelo art. 1º da Medida Provisória 2.180-35/2001, visa a impugnar o "despacho que conceder ou negar a suspensão" prevista no caput do art. 4º da mesma lei. No caso, as liminares impugnadas foram deferidas por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins em ação cautelar incidental e não em sede de suspensão de liminar.
> 2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de se reconhecer a legitimidade da Assembleia Legislativa para requerer suspensão quando a decisão impugnada constitua óbice ao exercício de seus poderes ou prerrogativas** (SS 300-AgR/DF, rel. Ministro Néri da Silveira, Plenário, DJ 30.4.1992; SS 936-AgR/PR, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 23.02.1996 e SS 954/PR, rel. Ministro Celso de Mello, DJ 05.12.1995). Preliminares rejeitadas. 3. A sustação da tramitação de ato legislativo referente à escolha de Conselheiro para o Tribunal de Contas estadual, no âmbito da Assembléia Legislativa, e, portanto, no exercício regular de suas

> atribuições, acaba por interferir no legítimo funcionamento daquela casa legislativa, sendo ainda certo que a tramitação da citada matéria decorreu de reexame em virtude de possível ofensa ao contido nos arts. 73 e 75 da Constituição Federal, o que configura lesão à ordem pública em sua acepção jurídico-constitucional. 4. ..... 5. Agravo regimental improvido.
> (SL 112 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2006, DJ 24-11-2006 PP-00063 EMENT VOL-02257-01 PP-00011 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 305-314)

Outrossim, a presente via também é adequada para suspender a execução de ordem monocrática exarada por Ministro do Supremo Tribunal Federal, ainda que de forma excepcional, como no caso dos autos.

Aliás, recentemente, nos autos da SL 1178, foi deferido o pedido de suspensão dos efeitos de decisão de Ministro exarada nos autos da Reclamação nº 32035.

No caso dos autos também se pretende sobrestar apenas os efeitos da decisão constante do mandado de prisão assinado por Ministro do STF, expedido em razão da equivocada certificação do trânsito em julgado feita de forma antecipada e sem autorização judicial constante dos autos, razão pela qual não se pretende discutir a deliberação do colegiado da 1ª Turma, especialmente porque após a publicação do respectivo acórdão, o Senador poderá interpor os recursos cabíveis. O fato é que não ocorreu o trânsito em julgado, o que inviabilidade a prisão do parlamentar, ante a prerrogativa lhe assegurada pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal.

Portanto, restam demonstrados o cabimento do presente pedido de suspensão de liminar e a legitimidade da Mesa do Senado Federal, por intermédio do seu Presidente, que tem o dever de zelar pela observância das prerrogativas parlamentares (art. 48, II do Regimento Interno do Senado Federal), considerando que a liminar combatida impedirá a continuidade das suas atividades típicas constitucionais.

Ademais, a natureza da suspensão de liminar demonstra a sua adequação como legítimo instrumento para que o Chefe do Poder Judiciário possa preservar a harmonia e separação dos poderes da república.

Com isto, contamos com a compreensão deste Supremo Tribunal Federal no sentido de atentar para as peculiaridades do presente caso, suspendendo a ordem de prisão e perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a suspensão da execução ordem de prisão e da perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ, até o trânsito em julgado do acórdão exarado na ação penal nº 935, oficiando-se o Diretor da Polícia Federal, ante a notícia de que **o mandado será cumprido a partir das 17h, de amanhã, dia 09/10/2018**, quando encerra o período a vedação da vedação constante do art. 236 do Código Eleitoral.

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

Caso o pedido retro não seja acolhido, requer a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, face à premente necessidade, para suspender a ordem de prisão, ante a excepcionalidade da situação kafkaniana narrada nos autos, à semelhança do que ocorreu no HC 152707 e no HC 91.551/RJ, até o trânsito em julgado do acórdão exarado na ação penal nº 935, ou, ao menos, até a publicação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração na sessão realizada no dia 25/09/2018.

Requer, ainda, a intimação do Ministério Público Federal para se manifestar e, ao final, a confirmação da liminar acima postulada.

Postula, ainda, o cadastramento dos advogados signatários para receber as intimações em nome da Mesa do Senado.

Brasília, 8 de outubro de 2018.

(assinatura digital)
FABIO F. MORAES FERNANDEZ
Advogado do Senado Federal

(assinatura digital)
JOSÉ ALEXANDRE LIMA GAZINEO
Advogado do Senado Federal
Coordenadoria do Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Assinado de forma digital por FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR CERTISIGN QRB, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, ou=FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA, cn=FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Data: 2018.10.08 12:43:02 -03'00'

(assinatura digital)
FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral
OAB/DF 31.546

Poder Judiciário
Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

AVISO

É de responsabilidade do advogado ou procurador o correto preenchimento dos requisitos formais previstos no art. 9º, incisos I a IV, da Resolução 427/2010 do STF, sob pena de rejeição preliminar, bem como a consequente impossibilidade de distribuição do feito.

O acompanhamento do processamento inicial pode ser realizado pelo painel de petições do Pet v.3 e pelo acompanhamento processual do sítio oficial.

Protocolo	00798672620181000000
Petição	67117/2018
Classe Processual Sugerida	SL - SUSPENSÃO DE LIMINAR
Marcações e Preferências	Medida Liminar

Impresso por: 874.409.381-00 em 17/10/2018 - 15:59:46

Relação de Peças	1 - Petição inicial Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 2 - Procuração e substabelecimentos Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 3 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 4 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 5 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 6 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 7 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 8 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 9 - Decisão impugnada Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Polo Ativo	Descrição da pessoa pública: PRESIDENTE DA MESA DO SENADO FEDERAL
Polo Passivo	Descrição da pessoa pública: PRESIDENTE DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Data/Hora do Envio	08/10/2018 às 15:58:58
Enviado por	FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (CPF: [redacted])

Impresso por: 87[redacted]
Em: 08/10/2018 - 15:59:16

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DD. RELATOR DA AÇÃO PENAL Nº 935[1]

URGENTE – DANO IRREPARÁVEL HOJE ÀS 17H

A **MESA DO SENADO FEDERAL**, pela Advocacia do Senado Federal, que a representa *ex vi* do art. 230 do Regulamento Administrativo instituído pela Resolução nº 58, de 1972, com alterações consolidadas pela Resolução do Senado Federal n. 13, de 2018, em atenção ao Ofício 17939/2018, de 25 de Setembro de 2018, dirigido ao Presidente do Senado Federal, com a finalidade de zelar pela efetiva observância das prerrogativas parlamentares, vem à presença de Vossa Excelência expor e requerer o seguinte:

[1] Processo SF: 00200.016283/2018-92 - Ação Penal: 935

O Senado Federal recebeu o Ofício 17939/2018, de 25 de Setembro de 2018, no qual Vossa Excelência comunicou que "a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: 'determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inc. III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado".

O referido ofício, autuado no Senado Federal como processo administrativo nº 0200.016283/2018-92, veio acompanhado do acórdão decorrente da sessão do dia 27 de fevereiro de 2018 e da certidão de julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal 935.

O acórdão que julgou parcialmente procedente a ação penal pode ser resumido na seguinte extrato de julgamento:

> **Decisão**: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao

quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

A certidão de julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal 935 tem o seguinte teor:

"**CERTIFICO** que a Egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou,

justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Claudia Sampaio Marques.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Primeira Turma

No dia 5 de outubro de 2018, o Senador ACIR GURGACZ endereçou petição ao Presidente do Senado da República, alertando que "na referida **certidão de julgamento** dos Edcl na APO n. 935, não constou a determinação de antecipação do trânsito em julgado pela Egrégia 1ª Turma, mesmo porque isso apenas ocorre quando há um abuso no direito de recorrer das partes, o que não é caso...". Assim, "com a certificação equivocada ou indevida do trânsito em julgado, foi expedido mandado de prisão do Requerente, Senador da República, em manifesta violação de suas prerrogativas e, em especial, à sua imunidade de prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição Federal".

A aludida petição do Senador ACIR GURGACZ foi acompanhada dos seguintes documentos: i) a certidão de julgamento dos embargos de declaração na ação penal em questão; ii) certidão do trânsito em julgado em 14/8/2018 (fl. 85); iii) petição do Senador dirigida ao Relator da ação penal postulando a suspensão dos efeitos da decisão da 1ª Turma até apreciação dos recursos a serem interpostos nos

autos após a publicação do acórdão; iv) Ofício do Ministro Alexandre de Moraes dirigido ao Diretor da Polícia Federal encaminhando mandado de prisão "para pronto cumprimento com as cautelas de lei"; v) o mesmo Ofício dirigido a esta Casa; vi) petição endereçada ao Presidente do Supremo Tribunal requerendo as notas taquigráficas referentes à sessão ocorrida no dia 25/9/18.

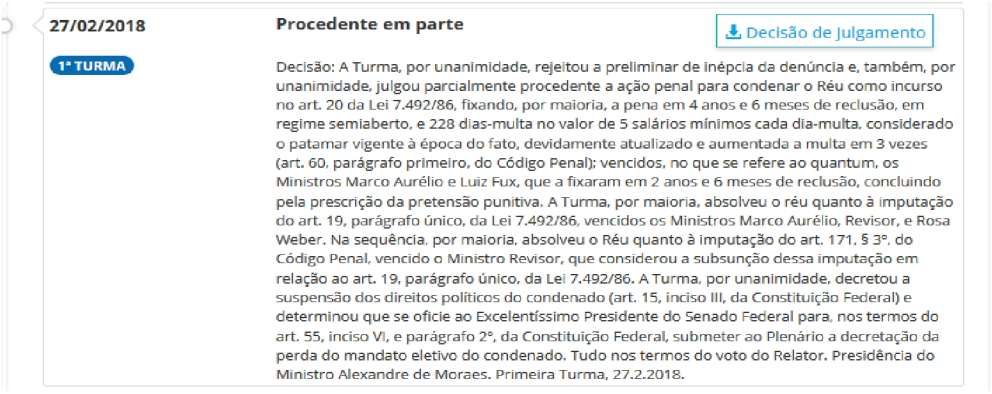
Os aludidos documentos e a análise das peças disponíveis da ação penal nº 935, constantes do sítio eletrônico do STF, e o seu andamento processual permitem concluir que **não há nos autos qualquer decisão judicial autorizando a certificação antecipada do trânsito em julgado**, como fez a Secretaria da Primeira Turma, o que, consequentemente, resultou na indevida expedição do mandado de prisão do parlamentar, bem como da perda dos direitos políticos.

A prisão do parlamentar antes do trânsito em julgado de condenação criminal corresponde à execução provisória e liminar da pena, em flagrante desrespeito à prerrogativa assegurada pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal e à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5526, razão pela qual há risco de grave lesão à ordem jurídica, ao regime democrático e ao pacto federativo, em decorrência da limitação da representação de um dos entes da federação no Senado Federal, a justificar a suspensão da execução da medida, que, na prática, tem efeito liminar, pelas razões que se demonstrará a seguir.

Analisando o substancioso voto remetido a esta casa, Vossa Excelência deixou consignado, como não poderia deixar de ser, a necessidade de que somente "Após o trânsito em julgado:", "b) expeça-se guia de execução definitiva", instando este Senado da República a verificar a situação.

O fato é que, a despeito da certidão de trânsito em julgado lavrada pela Secretária da Primeira Turma do STF, a situação é de todo peculiar, conforme se verifica das peças do processo e do seu andamento junto ao sítio do Supremo Tribunal Federal.

Deveras, em 27 de fevereiro há o julgamento da 1ª Turma a respeito da Ação Penal 935, com dois votos divergentes em relação à aplicação da pena e, por conseguinte, o reconhecimento da prescrição:



27/02/2018

1ª TURMA

Procedente em parte

Decisão de Julgamento

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

2

[2] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4766414, acessado em 5/10/18

O acórdão foi publicado na data de 1º de agosto de 2018, sobrevindo aa seguintes movimentações:

i) 3/8/18 – vista à PGR para fins de intimação;

ii) 6/8/18 – Embargos Infringentes – petição: 50399, data 6/8/18 às 23:53:18;

iii) 10/8/18 – petição 52011/2018 (...) MPF Bem. Decl.;

iv) 10/8/18 Recebimento dos Autos PGR/

v) 13/8/18 juntada da petição 52011/2018 ED MPF

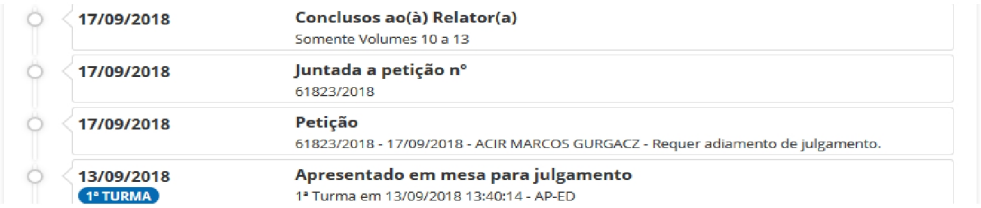
vi) 14/8/18 despacho determinando vista à PGR;

vii) 15/8/18 Opostos embargos infringentes, juntada petição 50399/2018;

viii) 15/8/18 Vista à PGR:



Após a juntada das contrarrazões da PGR aos embargos infringentes (13/9/18), **no prazo de 15 dias**, o feito recebeu a seguinte movimentação "apresentado em mesa para julgamento", seguida do protocolo e da juntada da petição de nº 61823/2018, em que a defesa do Senador requer o adiamento do feito:

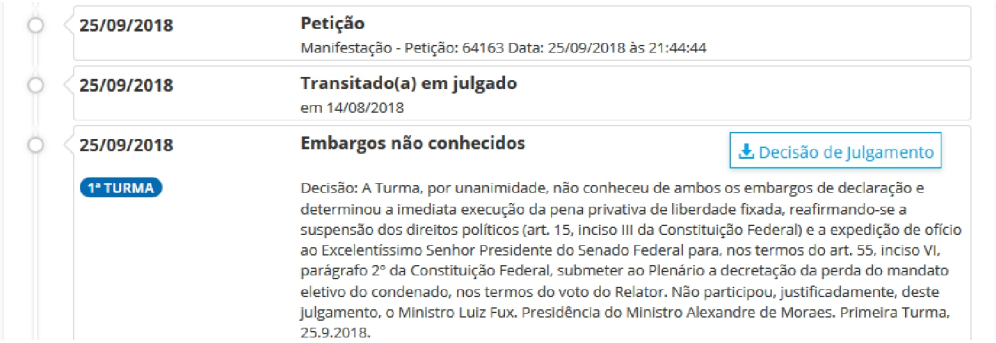


Seguindo o tramite, na data do dia 25/9/18 houve a seguinte movimentação: "Embargos não conhecidos", e, **em acórdão ainda não publicado**, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

A síntese da decisão da 1ª Turma foi publicada no Diário Oficial nº 212 do dia 04/10/2018, conforme informação constante também do andamento processual da ação penal 935 (no *link* Dje).

No dia 25/9/18, rigorosamente na mesma data da decisão que não conheceu de ambos os embargos, sobreveio a movimentação "transitado(a) em julgado em 14/08/2018":

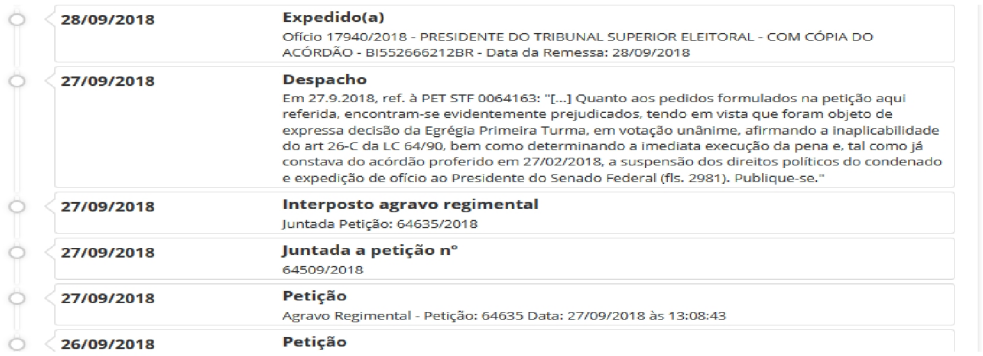


Importante lembrar que esta decisão ainda não foi, nem mesmo, <u>publicada</u>, o que demonstra a inviabilidade da certificação do trânsito em julgado, e, consequentemente, da exigibilidade da decisão da 1ª Turma e do cumprimento do mandado de prisão expedido.

Após diversas comunicações e petições, houve, por fim, a seguinte decisão:

> ***Despacho***
>
> Em 27.9.2018, ref. à PET STF 0064163: "[...] Quanto aos pedidos formulados na petição aqui referida, encontram-se evidentemente prejudicados, tendo em vista que foram objeto de expressa decisão da Egrégia Primeira Turma, em votação unânime, afirmando a inaplicabilidade do art 26-C da LC 64/90, bem como determinando a imediata execução da pena e, tal como já constava do

acórdão proferido em 27/02/2018, a suspensão dos direitos políticos do condenado e expedição de ofício ao Presidente do Senado Federal (fls. 2981). Publique-se."



28/09/2018	**Expedido(a)** Ofício 17940/2018 - PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - COM CÓPIA DO ACÓRDÃO - BI552666212BR - Data da Remessa: 28/09/2018
27/09/2018	**Despacho** Em 27.9.2018, ref. à PET STF 0064163: "[...] Quanto aos pedidos formulados na petição aqui referida, encontram-se evidentemente prejudicados, tendo em vista que foram objeto de expressa decisão da Egrégia Primeira Turma, em votação unânime, afirmando a inaplicabilidade do art 26-C da LC 64/90, bem como determinando a imediata execução da pena e, tal como já constava do acórdão proferido em 27/02/2018, a suspensão dos direitos políticos do condenado e expedição de ofício ao Presidente do Senado Federal (fls. 2981). Publique-se."
27/09/2018	**Interposto agravo regimental** Juntada Petição: 64635/2018
27/09/2018	**Juntada a petição nº** 64509/2018
27/09/2018	**Petição** Agravo Regimental - Petição: 64635 Data: 27/09/2018 às 13:08:43
26/09/2018	**Petição**

Os aludidos aspectos fáticos são corroborados pelas peças processuais obtidas pelos signatários em consulta processual realizada ao sítio do STF, pelo acesso aos autos da ação penal nº 935, como se observa dos 12º e 13º volume dos autos.

Da análise dos documentos juntados aos autos da ação penal, é possível notar que o Senador, dentro do prazo legal, interpôs embargos infringentes do acórdão condenatório proferido pelo 1ª Turma, com fundamento no art. 609, parágrafo único, do CPP e art. 334 do RISTF.

O recurso se ampara nos dois votos divergentes que concluíram pela aplicação de pena menor, que ensejaria o reconhecimento da extinção da

punibilidade, pela ocorrência da prescrição (art. 107, IV do CP), com efeitos semelhantes à absolvição.

Em razão de tal fato, o Ministério Público Federal foi intimado a apresentar contrarrazões, **no prazo de 15 dias**, na forma prevista no art. 335 do RISTF.

Porém, não se localizou nos autos a decisão do Relator sobre a admissibilidade do recurso, na forma determinada pelo art. 335, § 1º, do RISTF.

Pelos elementos constantes dos autos da ação penal, é possível concluir que a 1º Turma do STF não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo réu e também pelo Ministério Público, e apenas inferir que os embargos infringentes não foram admitidos, razão pela qual ainda não se tem conhecimento da sua exata conclusão, pois o respectivo acórdão ainda não foi publicado. Tais conclusões se intui da decisão do Relator no despacho referente à petição nº 0064163:

> (...)
> Os termos empregados na pauta e demais registros não deixavam nenhuma dúvida, uma vez que o próprio acusado havia interposto embargos infringentes "com pedido subsidiário" de seu processamento como "embargos declaratórios" (petição a fls. 3003). E no sítio da CORTE seu recurso sempre constou com a sigla "ED" (tal como aliás, no próprio cabeçalho deste despacho, idêntico aos anteriores).

No entanto, de tal decisão ainda seria possível ao Senador interpor agravo regimental, nos termos que lhe assegura o art. 335, § 2º do RISTF:

> Art. 334. Os embargos de divergência e os embargos infringentes serão opostos no prazo de quinze dias, perante a Secretaria, e juntos aos autos, independente mente de despacho.:
> Art. 335 Interpostos os embargos, o Relator abrirá vista ao recorrido, por quinze dias, para contrarrazões.
> § 1º Transcorrido o prazo do caput, o Relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.
> § 2º Da decisão que não admitir os embargos, caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.
> § 3º Admitidos os embargos, proceder-se-á à distribuição nos termos do art. 76.

Isto é, do juízo de admissibilidade feito pelo Relator "caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para julgamento do recurso".

Desse modo, ainda há possiblidade de interposição de recurso, e, portanto, não há o trânsito em julgado, sendo ainda possível ao parlamentar questionar eventual decisão quanto ao não cabimento dos embargos infringentes, conforme expressa disposição do Regimento Interno do STF.

Tal fato gerou fundada dúvida sobre o cumprimento do Ofício dirigido por Vossa Excelência ao Presidente do Senado Federal, em relação à ocorrência, de fato, do trânsito em julgado, que é um pressuposto exigido

pelo art. 55, VI da Constituição Federal, para o Senado Federal deliberar sobre a perda do mandato parlamentar.

Não se desconhece que os embargos infringentes em ação penal de competência originária das Turmas é um tema novo, em que o RISTF na época em que foi elaborado somente previa ações originárias a serem julgadas pelo plenário.

Também é digno de nota que o Supremo Tribunal Federal tem exigido requisitos para a interposição dos embargos infringentes que não estão previstos na legislação processual, bem como além do exigido expressamente pelo seu Regimento Interno, que assegura o cabimento do aludido recurso quando houver decisão não unânime do Plenário ou da turma que julgar procedente a ação penal (art. 333, I).

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão condenatório contou com dois votos favoráveis à aplicação de uma pena mais branda ao parlamentar, o que resultaria na extinção da sua punibilidade em razão da prescrição.

Vale dizer, valeria a prescrição do único crime em que o Senador da República foi condenado, razão pela qual o cabimento dos embargos infringentes poderá ser debatido pelo Senador no recurso ainda cabível a obstar o trânsito em julgado.

Portanto, no presente processo parecem estar presentes os novos requisitos sobre o cabimento do recurso, consistentes na *controvérsia relevante* e na

dúvida razoável, [3] contidos nos *dois votos favoráveis* à aplicação de uma pena mais branda ao parlamentar, o que resultaria na extinção da sua punibilidade em razão da **prescrição do único crime em que condenado**.

Havendo a prevalência dos dois votos vencidos no julgamento, as implicações penais – não processuais, portanto – decorrentes do caso serão totalmente diversas, com modificação completa no resultado.

De fato, as implicações de divergência na pena – **insista-se, do único crime em que condenado** - a ser aplicada não se restringem ao tempo que o réu passará recluso, mas implicações de ordem gravíssima:

Em razão da Pena de 4 anos e 6 meses	Pena de 2 anos e 6 meses
Regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (semiaberto)	Regime inicial de cumprimento de pena aberto
Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos	Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito
Não ocorrência da prescrição desdobramentos:	Prescrição do único crime objeto da condenação
Perda do mandato de Agente Político	Manutenção do mandato Parlamentar
Perda dos direitos políticos	Manutenção dos direitos políticos

[3] Embora a indeterminação dos conceitos estabelecidos possa conferir a elasticidade que se queira.

Inelegibilidade	Elegível

Assim, parece que não houve **manifesta inadmissibilidade dos embargos infringentes**, justamente por não revelar o caráter meramente protelatório, nem intempestividade, razão pela qual não seria a hipótese de eventualmente se autorizar a certificação antecipada do trânsito em julgado.

Também não se verificou, no caso dos autos, **a hipótese de existência de sucessiva interposição de recursos por parte do réu, em que o STF tem considerado o recurso protelatório e na sua decisão expressamente determina a certificação antecipada do trânsito em julgado independentemente de publicação**.

Assim, mostram-se ainda cabíveis novos recursos para se questionar a conclusão do acórdão, inclusive quanto a eventual integração do julgado ou esclarecimento em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público.

Aliás, o fato de o Ministério Público Federal também ter interposto recurso já revela a ausência de tentativa de protelação do processo e que há de ser assegurado ao réu o devido processo legal, inclusive ante a possibilidade, em tese, de interposição de embargos de divergência, nos termos que lhe assegura o art. 330 do Regimento Interno do STF.

Não se pode perder de vista que o trânsito em julgado, **expressão máxima de segurança jurídica e de estabilidade prevista no nosso ordenamento**, não pode, e não deve, **apresentar este elevado grau de indeterminação**. O elevado grau de subjetividade na aplicação do direito já foi objeto de severas críticas por Vossa Excelência, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no julgamento da ADI nº 5526/DF:

> A Constituição Federal não é o TESTE DE RORSCHACH, popularmente conhecido como o teste do Borrão de Tinta , que consiste em dar respostas sobre manchas simétricas que aparecem em dez pranchas, sendo as respostas, invariavelmente, diversas e refletindo o estado psicológico de cada examinado.
>
> A Constituição Federal é fruto do Poder Constituinte originário, que em 5 de outubro de 1988 foi promulgada após longos debates, ampla participação popular e o resgate do Estado Democrático de Direito.

Como demonstrado acima, a decisão da 1º Turma do STF, exarada no dia 25.9.2018, foi assim lançada no sítio do Pretório Excelso e no Diário Oficial:

> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou,

> justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Nota-se que, **apesar de determinar a imediata execução da pena privativa de liberdade, não consta eventual determinação para a certificação imediata do trânsito em julgado, independentemente da publicação**, razão pela qual não consta dos autos qualquer decisão judicial capaz de autorizar a Secretaria da Turma a certificar o trânsito em julgado da forma feita, inclusive com data anterior à da aludida sessão.

Se eventualmente o acórdão tiver autorizada a certificação antecipada do trânsito em julgado, tal providência somente poderá ser adotada pela Secretaria com a publicação do acórdão, já que o órgão administrativo não pode atuar, *sponte própria*, sem respaldo em decisão judicial constante dos autos. O que não está nos autos não está no mundo jurídico!

Ademais, o parlamentar postulou acesso às notas taquigráficas da sessão de julgamento, mas estas ainda não foram fornecidas, nem juntadas aos autos, o que também impediu que o Senado Federal pudesse ter a exata compreensão dos fatos, mesmo após consulta eletrônica dos autos disponíveis no sítio eletrônico do STF.

Como mencionado acima, o caso dos autos não se refere à situação de sucessiva oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório, mostrando-

se ainda cabíveis novos recursos para se questionar a conclusão do Relator e/ou da Turma no que toca à admissibilidade dos Embargos Infringentes protocolados dentro do prazo legal, bem como quanto a eventual integração do julgado ou esclarecimento em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público.

Afinal, sem estar caracterizada a má-fé, revela-se incompatível com o ordenamento jurídico a determinação da perda dos direitos políticos e a prisão de um Congressista, sem a efetiva ocorrência do trânsito em julgado, o que se denota não ter ocorrido no caso dos autos, porque ainda não houve a publicação do acórdão passível de recurso.

Tudo isso demonstra que **houve a indevida certificação do trânsito em julgado pela Secretaria**, o que provavelmente induziu o Relator a erro para assinar o mandado de prisão e determinar seu imediato cumprimento, tendo em vista que o acórdão condenatório expressamente determinou a observância do transito em julgado, o que, como visto, ainda não ocorreu.

Dessa forma, o procedimento adotado pela Secretaria da 1ª Turma e a expedição do mandado de prisão, na prática, importa em determinação de prisão provisória do parlamentar, não autorizada pela Constituição Federal.

Registre-se, desde logo, que **NÃO SE ESTÁ PRETENDENDO AQUI QUESTIONAR A DECISÃO ADOTADA PELO STF QUANTO AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL, MAS APENAS ZELAR PELO FIEL**

CUMPRIMENTO E OBSERVÂNCIA DAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARES, já que pelos elementos constantes dos autos, a expedição do mandado de prisão se mostra prematura, porque de fato ainda não houve o trânsito em julgado.

O tema referente as prerrogativas Parlamentares é assunto sensível e de inquestionável relevância para o Senado Federal.

As prerrogativas conferidas aos Parlamentares não são privilégios. São, antes, conquistas! Estas não são expressões vazias de conteúdo, devendo se conceder o devido valor e o significado que a frase representa.

As garantias previstas na Carta Política são fundamentais e absolutamente necessárias à estabilidade democrática do país, sobretudo em períodos nebulosos, conforme bem pontuou a propósito do tema o ilustre Relator, Min. ALEXANDRE DE MORAES:

> Em julgamento histórico, em 1914, em habeas corpus impetrado por RUY BARBOSA, em causa própria e em defesa da imunidade material dos parlamentares, mesmo no Estado de Sítio, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmou a importância das imunidades parlamentares e a necessidade de sua manutenção para o "equilíbrio do regimen político da federação brasileira" (HC 3536/RJ, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO, Pleno, 5/6/1914).
>
> (...)

> No Brasil, a análise histórica demonstra que somente em momentos de exceção, com o afastamento da plena Democracia, as imunidades parlamentares foram cerceadas pelas Cartas de 1937 e 1969 (EC nº 01).

Esta relevante incumbência foi confiada já há muito ao Presidente do Senado Federal, como Chefe de um dos Poderes da República, de modo que a ele cabe zelar pela autonomia, prerrogativa e independência do Poder, frente aos constantes ataques que vem sofrendo (art. 48, incs. I e II, da Resolução do Senado Federal nº 93/1970 - RISF):

> **Art. 48.** Ao Presidente compete:
> I - exercer as atribuições previstas nos arts. 57, § 6º, I e II, 66, § 7º, e 80 da Constituição;
> II - velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores;

Como ficou demonstrado acima, encontra-se ausente um dos requisitos necessários para a adoção de medida tão drástica. Os temas referentes à votação da perda do mandato do Senador e em relação a prisão do parlamentar reclamam e exigem o reconhecimento do trânsito em julgado da condenação criminal.

Nos termos do inciso LVII do art. 5ª, do art. 15, III, do art. 53, § 2º, do art. 55, VI, da Constituição Federal, **NÃO SE MOSTRA CABÍVEL A PRISÃO ANTECIPADA DE CONGRESSISTA OU A PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS**, conforme determinação expressa e direta da própria Constituição:

> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
> I – (...)
> III - condenação criminal **transitada em julgado**, enquanto durarem seus efeitos;
>
> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)
> § 1º (...)
> § 2º Desde a expedição do diploma, **os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos**, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)
>
> Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
> I – (...)
> IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
> V – (...)
> VI - que sofrer condenação criminal em **sentença transitada em julgado**.

Interpretar de outro modo seria o mesmo que **subverter** o texto Constitucional sem um **processo constituinte**, justamente no momento em que se debatem os fundamentos favoráveis e contrários à revisão da Constituição Federal.

A estabilidade da Constituição é reflexo da consistência e constância de sua interpretação.

Também compete registrar que a determinação da prisão do parlamentar sem o trânsito em julgado do acórdão que julgou procedente a ação penal viola a autoridade da decisão judicial proferida pelo STF, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, na ADI 5526.

No aludido julgamento, o Plenário do STF reafirmou que o parlamentar somente pode ser preso, em caso de flagrante de crime inafiançável e que mesmo nesta hipótese os autos devem ser remetidos à respectiva Casa para que resolva a prisão:

> CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NO ARTIGO 312 DO CPP AOS PARLAMENTARES FEDERAIS QUE, DESDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, SOMENTE PODERÃO SER PRESOS EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇAVEL. COMPETENCIA PLENA DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP AOS PARLAMENTARES, TANTO EM SUBSTITUIÇÃO A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL, QUANTO EM GRAVES E EXCEPCIONAIS CIRCUNSTÂNCIAS. INCIDENCIA DO §2o, DO ARTIGO 53 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SEMPRE QUE AS MEDIDAS APLICADAS IMPOSSIBILITEM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, O PLENO E REGULAR EXERCÍCIO DO MANDATO

PARLAMENTAR. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades do Legislativo, assim como as garantias do Executivo, Judiciário e do Ministério Público, são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático.

2. Desde a Constituição do Império até a presente Constituição de 5 de outubro de 1988, as imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte do Executivo ou Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular. Em matéria de garantias e imunidades, necessidade de interpretação separando o CONTINENTE ("Poderes de Estado") e o CONTEÚDO ("eventuais membros que pratiquem ilícitos"), para fortalecimento das Instituições.

3. A imunidade formal prevista constitucionalmente somente permite a prisão de parlamentares em flagrante delito por crime inafiançável, sendo, portanto, incabível aos congressistas, desde a expedição do diploma, a aplicação de qualquer outra espécie de prisão cautelar, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e especificas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstancias de excepcional gravidade.

> 5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2o do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.
> 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5526/DF, red. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, STF, j. em 11/10/17)

O STF reafirmou a impossibilidade de prisão provisória ou cautelar do parlamentar, razão pela qual a execução do mandado de prisão exarada nos autos da ação penal 935, sem o efetivo trânsito em julgado do acórdão, implica em violação à ordem jurídica, ao regime democrático, ao pacto federativo, ao princípio da separação dos poderes e à autoridade da decisão do STF exarada no julgamento da ADI 5526, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, inclusive para os Ministros e Turmas do Pretório Excelso e suas respectivas Secretarias.

Cioso da nossa preocupação, Vossa Excelência, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, muito bem assinalou naquele julgamento a extensão da imunidade:

> Nesse passo, a garantia brasileira, consagrada constitucionalmente, difere de suas origens históricas, por sua maior abrangência, pois, no Direito Constitucional brasileiro, desde a Constituição do Império, a imunidade formal abrange a prisão no campo penal, impedindo sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer nenhum ato de

> privação de liberdade, exceto no caso de flagrante de crime inafiançável.

Concluindo, com a perspicácia que lhe é peculiar:

> Qual então seria a razão desse importante preceito constitucional referente a autonomia do Poder Legislativo?
>
> Manter a representação popular e somente permitir o afastamento cautelar do parlamentar eleito pelo voto popular, antes do devido processo legal e de sua condenação, nessa única e gravíssima hipótese que é a prisão em flagrante por crime inafiançável, nos termos do § 2º do artigo 53 da Constituição Federal de 1988. Sendo, portanto, inadmissível a aplicação da prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.
>
> Não seria obviamente necessário ao legislador constituinte, ao estabelecer uma única hipótese em que é possível a restrição à liberdade de ir e vir do parlamentar, com o consequente afastamento do exercício de seu mandato, ao mesmo tempo, estabelecer de forma específica todas as demais hipóteses em que se vedam prisões, detenções ou subtrações ao exercício da atuação parlamentar. Seria não só de imprecisão legislativa, mas também de inutilidade, uma vez que a legislação poderia futuramente criar, como realmente o fez no caso das medidas cautelares, novas formas de detenções e afastamentos provisórios dos parlamentares, somente com uma nova roupagem nominativa, **antes da definitividade da condenação penal**.

Deste modo, a expedição do mandado de prisão se mostra prematura no presente caso, razão pela qual a Mesa do Senado Federal, zelando pela observância das prerrogativas parlamentares expressamente previstas no inciso LVII do art. 5ª,

do art. 15, III, do art. 53, § 2º, do art. 55, VI, da Constituição Federal, **requer seja o feito chamado à ordem, sobrestando-se o mandado de prisão** e a ordem de perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ, até o trânsito em julgado definitivo, ou, ao menos, que seus efeitos sejam suspensos até a publicação do acórdão, oficiando-se o Diretor da Polícia Federal, ante a notícia de que **o mandado será cumprido a partir das 17h, de hoje, 09/10/2018**, quando encerra o período a vedação da vedação constante do art. 236 do Código Eleitoral.

Destaca-se que a elucidação dos fatos se mostra fundamental para o prosseguimento das medidas administrativas necessárias para a deliberação do Senado Federal sobre a perda ou não do mandato do parlamentar, tendo em vista a dúvida fundada sobre a real ocorrência do trânsito em julgado, razão pela qual requer sejam fornecidos ao Senado Federal os esclarecimentos necessários para elucidar a validade da certidão de trânsito em julgado exarada nos autos, ante a ausência de decisão judicial constante dos autos que autorize sua expedição antecipada, fornecendo-se, ainda, as respectivas notas taquigráficas e o inteiro teor do acórdão proferido pela 1ª Turma do STF, que não conheceu dos embargos de declaração.

Brasília, 9 de outubro de 2018.

(assinatura digital)
FABIO F. MORAES FERNANDEZ
Advogado do Senado Federal

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA

(assinatura digital)
FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

Petição	67451/2018
Processo	AP 935
Tipo de pedido	Manifestação
Relação de Peças	1 - Petição de apresentação de manifestação Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Data/Hora do Envio	09/10/2018 às 15:11:17
Enviado por	FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (CPF: [redacted])

Impresso por: 874.409.261-00 AP 935
Em: 09/10/2018 - 15:11:52

LOPES & VERSIANI
ADVOGADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR EUNÍCIO OLIVEIRA, DD. PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL.

Junta de AD
Processo cap. 016783/18
11/10/18.
...ando Cesar Cunha
...o Senado Federal

ACIR MARCOS GURGACZ, Senador da República, vem, respeitosamente, à ínclita presença de Vossa Excelência, por seus advogados signatários, expor e requerer o que se segue.

Conforme é de conhecimento, o Postulante foi condenado, na Ação Penal nº 935 em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto.

Em que pese tal condenação ainda não tenha transitado em julgado, o Supremo Tribunal Federal determinou o imediato cumprimento da pena, já se encontrando o Postulante recolhido em unidade prisional.

Por essas razões, e ante a compatibilidade do regime em que cumpre pena, a Defesa ingressou com requerimento de autorização de trabalho externo para o Postulante, a ser realizado nessa Casa Legislativa, em garantia ao direito de exercício de seu mandato legítimo como Senador (em anexo).

Nesse sentido, vem requerer que se digne Vossa Excelência, a **certificar: (i) quais são as comissões integradas (como titular e como suplente) pelo Senador, ora**

SHIS QL 14 conjunto 05 casa 02 Lago Sul, Brasília-DF / 71640-055 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

www.lopesversiani.adv.br

LOPES & VERSIANI
ADVOGADOS

Postulante; (ii) quais os dias e horários das reuniões dos órgãos colegiados aos quais integra como participante; (iii) se algum desses órgãos não possuem horário regimental preestabelecido, e qual o procedimento adotado nesses casos; e, por fim, (iv) quais os dias e horários das sessões ordinárias do Senado Federal.

Brasília, 18 de outubro de 2018.

Cleber Lopes
OAB/DF 15.068

Marcel Versiani
OAB/DF 17.067

Rita Machado
OAB/DF 55.120

SHIS QI 14 conjunto 05 casa 02 Lago Sul Brasília-DF / 71640-055 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

www.lopesversiani.adv.br

LOPES & VERSIANI
ADVOGADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, DD. RELATOR DA AP N.° 935

ACIR MARCOS GURGACZ, com dados de qualificação nos autos do processo em referência, vem, respeitosamente, à ínclita presença de Vossa Excelência, por seus advogados signatários, informar e requerer o que adiante se articula.

O Postulante encontra-se condenando a uma pena de **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto**, sendo certo que a Primeira Turma dessa Corte, seguindo o voto de Vossa Excelência, determinou o imediato cumprimento da reprimenda. A carta guia em questão foi autuada sob o n° 0012843-53.2018.8.07.0015, dando origem ao processo de execução.

A Lei n° 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) preceitua que "***A execução penal tem por objetivo*** *efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e* ***proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado*** *e do internado*" (art. 1°), que "***Ao condenado*** *e ao internado* ***serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei***" (art. 3°), e, principalmente, que

"***Constituem direitos do preso: exercício das atividades profissionais, intelectuais,*** *artísticas e desportivas* ***anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena***" (art. 41, VI) - Grifos nossos.

No ponto, releve-se que **José Adaumir Arruda da Silva** e **Arthur Corrêa da Silva Neto**[1] trazem o ensinamento de que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana recebe contornos específicos no âmbito da execução penal, visando buscar a máxima efetividade da reinserção social:

> "[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual se irradia os demais princípios para formar um todo principiológico, vetor de todas as atividades administrativas e judiciais, no âmbito da execução da pena deve ser efetivamente aplicado, visando-se sanar ou ao menos minimizar os problemas do cárcere.
> Assim, **em sede de Execução Penal, os atores nela envolvido** (sic) **devem buscar a máxima efetividade do ditame legal da reinserção social, presente no art. 1º da Lei de Execução Penal, desiderato que só será alcançado com o respeito do apenado como ser humano.** Do mesmo modo, **deve-se considerar nesse vértice os efeitos deletérios da prisão, haja vista que quanto mais tempo de cárcere, mais difícil se tornará a ressocialização do preso.**" - Grifo nosso.

Tanto que **Renato Marcão**[2] aduz que o processo referente ao cumprimento da sanção penal deve observar "*o princípio da humanização da pena, pelo qual deve-se entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados*".

Logo, não se pode olvidar o caráter **ressocializador** do cumprimento da pena, competindo ao Estado assegurar ao reeducando sua inclusão em atividades que venham a contribuir com a sua reintegração social.

---

[1] SILVA, José Adaumir Arruda da Silva. NETO, Arthur Corrêa da Silva. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas**. Manaus: Aufiero, 2012. p. 62

[2] MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 11ª ed. rev., atual. e de acordo com a Lei nº 12.654/2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

No que concerne especificamente ao trabalho externo, dispõe o art. 37 da Lei n.º 7.210/84, que, além da autorização pela direção do estabelecimento prisional, a concessão do benefício dependerá de "*aptidão, disciplina e responsabilidade*" do apenado, não estabelecendo a legislação nenhum outro requisito subjetivo para tanto.

Com efeito, preconiza a exposição de motivos da Lei de Execução Penal que as penas aplicadas devem realizar "*a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade*".

Para tanto, estabelece que o trabalho é "*dever social e condição de dignidade humana*" (Ponto 56).

O trabalho encontra-se como meio adequado a permitir que o apenado, ao se submeter às regras e deveres impostos pela rotina laboral, possa por um lado se profissionalizar e, por outro, aceitar os limites impostos pela convivência em sociedade.

De outro turno, no que tange ao requisito objetivo necessário à concessão, é importante salientar que o trabalho externo é inerente ao regime semiaberto, de forma que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que "***constitui constrangimento ilegal a negativa do trabalho externo ao apenado com fundamento somente na ausência de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena pelo condenado em regime semiaberto***", senão vejamos:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. **AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. APENADO EM REGIME SEMIABERTO. PRESCINDIBILIDADE DO ADIMPLEMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA.** *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. **ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**
> 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida

segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para os apenados que cumprem pena em regime semiaberto, afigura-se prescindível o adimplemento de requisito temporal para a autorização de trabalho externo, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes.**

Assim, **constitui constrangimento ilegal a negativa do trabalho externo ao apenado com fundamento somente na ausência de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena pelo condenado em regime semiaberto, como in casu.**

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Magistrado das Execuções, que autorizara o trabalho externo pelo paciente.**

(HC 355.674/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016)- Grifo nosso.

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. **REGIME SEMIABERTO.** CASSAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. **AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. PRESCINDIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.**

1. **É assente o entendimento desta Corte no sentido de ser desnecessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, no mínimo, para a concessão do benefício do trabalho externo ao condenado a cumprir a reprimenda no regime semiaberto, desde que satisfeitos os demais requisitos necessários, de natureza subjetiva.**

2. **A exigência do cumprimento de 1/6 da pena para a concessão da benesse do trabalho externo aos que se encontram no regime semiaberto configura constrangimento ilegal sanável, de ofício.**

3. ***Habeas corpus* concedido, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais."**

(HC 282.192/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014) - Grifo nosso.

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. **REGIME INICIAL SEMIABERTO. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO CONCEDIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. DIREITO DO CONDENADO INDEPENDENTEMENTE DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA PENA, DESDE QUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.**

LOPES & VERSIANI ADVOGADOS

1. **Admite-se a concessão do trabalho externo ao condenado em regime semiaberto, independentemente do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes.**
2. **Ordem concedida, para permitir o trabalho externo do Paciente, nos moldes determinados pelo Juiz de primeiro grau."**

(HC 251.107/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013) - Grifo nosso.

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) **REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PATENTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. **Este Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que não é necessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para se autorizar o condenado em regime inicial semiaberto a exercer trabalho externo.** Ressalvado o ponto de vista desta Relatora.
3. **Ordem não conhecida; concedido *habeas corpus* de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau, que assegurou ao paciente o benefício do trabalho externo, independentemente do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.**

(HC 255.781/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013) - Grifo nosso.

Nesse sentido, "*A exigência do cumprimento de 1/6 da pena para a concessão da benesse do trabalho externo aos que se encontram no regime semiaberto configura constrangimento ilegal sanável, de ofício*" (HC 282.192/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014), logo, **é manifestamente descabido exigir na espécie o preenchimento de requisito objetivo para o deferimento da benesse em questão.**

Feitos tais apontamentos, passa-se a exposição dos motivos que ensejam a concessão de trabalho ao Postulante.

www.lopesversiani.adv.br

Primeiramente, consigna-se que o Postulante é **Senador da República** pelo Estado de Rondônia, desde 2009, estando atualmente em mandato parlamentar até o ano de 2023, conforme se depreende de sua biografia constante do site do Senado Federal (DOC. 01).

Nesse contexto, **veja-se que o Postulante ocupa cargo político, de forma legítima, sendo indispensável a sua atuação para a própria garantia da representatividade daqueles cidadãos que o elegeram.**

Desse modo, é indubitável o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a concessão do trabalho extramuros.

Nessa linha, não se pode, ao ensejo de impedir o trabalho externo, que se alegue ser impossível a fiscalização pelo Estado do trabalho a ser realizado pelo Postulante no Senado Federal.

Não por outra razão, a jurisprudência pátria é dominante ao afirmar não ser causa impeditiva da concessão do trabalho externo a inviabilidade estatal de fiscalizar a atividade laborativa, sob pena, inclusive, de se impossibilitar o pleno gozo de um dos direitos estabelecidos pela LEP.

É esse o entendimento, inclusive, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, *in verbis*:

> AGRAVO EM EXECUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO ESTATAL. INTERESSE SOCIAL NA REGENERAÇÃO DO SENTENCIADO. DECISÃO CONFIRMADA.
> 1 Reeducando que teve concedido o benefício do trabalho externo em empresa localizada no entorno do Distrito Federal - Águas Lindas, GO.
> 2 **Não se deve afastar do condenado a esperança de retornar à sociedade com dignidade, mantendo-o para sempre atrelado ao passado criminoso e estendendo os**

SHIS QI. 14 conjunto 05 casa 02 Lago Sul. Brasília-DF / 71640-055 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

> **efeitos da condenação para além da previsão da lei. Fere o princípio da dignidade humana negar-lhe o direito ao trabalho externo em razão da ineficiência estatal para exercer sua função fiscalizadora.** O trabalho externo é importante como meio de ressocialização e poderá ser revogado a qualquer tempo, no caso de violação ao artigo 37, parágrafo único, da Lei de Execução Penal.
> 3 Agravo desprovido.
> (Acórdão n.976079, 20160020352219RAG, Relator: GEORGE LOPES 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/10/2016, Publicado no DJE: 03/11/2016. Pág.: 178/182)

No acórdão supracitado, o Eminente Desembargador Relator foi categórico ao afirmar que o trabalho externo, mais do que um direito do apenado, é um meio de reinserção do condenado à sociedade, de tal sorte que, por um juízo de ponderação, a ausência de fiscalização deve ceder espaço aos anseios primeiros da execução penal:

> "O trabalho externo visa avaliar a disciplina e o senso de responsabilidade do reeducando, dando-lhe crédito de confiança para se autodeterminar e, paulatinamente, retornar ao meio social. Assim, a ausência de fiscalização direta pelo Estado não impede a concessão do benefício, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo ressaltar que a inserção do condenado no mercado de trabalho abre uma esperança de regeneração que não pode ser desprezada pelo Juiz."

Conforme se nota, a jurisprudência é remansosa no sentido de ser admitido o trabalho externo ao preso que cumpre pena em regime semiaberto, ainda que a fiscalização não seja realizada pelo Estado, uma vez que não pode o apenado ver seu direito desrespeitado unicamente pela ineficiência estatal.

Nessa senda, importa assinalar, por fim, a existência de outros apenados que, em condições similares ao do Postulante, continuaram a exercer mandatos políticos com a devida fiscalização pelas casas respectivas.

SHIS QI 14 conjunto 06 casa 02 Lago Sul Brasília DF / 71640-065 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

www.lopesversiani.adv.br

É o que ocorreu, por exemplo, com o Deputado João Rodrigues, que após o início de cumprimento de sua pena em regime semiaberto, manteve sua posição como Deputado Federal.

No referido caso, o Ministro Roberto Barroso, em sede de liminar na Reclamação nº 30.524/DF, **não só autorizou a realização de trabalho externo pelo parlamentar, quanto garantiu que o fosse desenvolvido na Câmara dos Deputados, em clara observância ao direito do apenado de exercício de seu mandato legítimo** (DOC. 02 - decisão).

Em que pese seja, a princípio, de competência do juízo de execução penal conceder a autorização para o trabalho externo, o pleito aqui formulado vai além, vez que necessita que **seja garantida a efetividade das decisões dessa Suprema Corte**, que já se posicionou pela viabilidade de manutenção de parlamentares em seus cargos políticos, quando compatível ao regime de pena cumprido.

Isso porque, não houve cassação ou suspensão do mandato do Deputado João Rodrigues naquele caso, da mesma forma que tampouco houve em relação ao Postulante no presente processo, devendo-se, portanto, ser aniquilada qualquer tentativa de cerceamento das prerrogativas legais dos parlamentares.

Consigna-se, por fim, que é atribuição do Relator determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e instrução de processos de sua competência, podendo assim delegá-las, se for o caso, em conformidade com o artigo 21, II do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal.

Mostra-se inarredável, portanto, que Vossa Excelência, em conformidade com o entendimento desse Supremo Tribunal Federal, determine ao Juízo da execução penal que

SHIS QI 14 conjunto 05 casa 02 Lago Sul, Brasília-DF / 71640-055 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

LOPES & VERSIANI
ADVOGADOS

seja garantido não só o benefício do trabalho externo ao Postulante, vez que compatível com o regime semiaberto e preenchidos os requisitos necessários, mas que tal o seja realizado no Senado Federal, ante a absoluta legitimidade de seu mandato.

Brasília, 17 de outubro de 2018.

Cleber Lopes
OAB/DF 15.068

Marcel Versiani
OAB/DF 17.067

Rita Machado
OAB/DF 55.120

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, DD. RELATOR DA AÇÃO PENAL Nº 935[1] - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **SENADO FEDERAL**, por intermédio da Advocacia do Senado Federal, que o representa *ex vi* do art. 230 do Regulamento Administrativo instituído pela Resolução nº 58, de 1972, com alterações consolidadas pela Resolução do Senado Federal n. 13, de 2018, em atenção ao Ofício 17939/2018, de 25 de setembro de 2018, que deu origem ao processo administrativo nº 0200.016283/2018-92 nesta Casa Legislativa, vem à presença de Vossa Excelência, expor o seguinte:

O Presidente do Senado Federal recebeu o Ofício 17939/2018, de 25 de setembro de 2018, no qual Vossa Excelência noticiou a condenação do Senador Acir Gurgacz a pena privativa de liberdade em regime inicialmente semiaberto, a fim de que o Senado Federal delibere sobre a perda do mandato, nos termos do art. 55, VI, § 2º, da Constituição Federal.

---

[1] Processo SF: 00200.016283/2018-92 - Ação Penal: 935

O aludido ofício deu origem ao processo administrativo nº 0200.016283/2018-92 nesta Casa Legislativa, no qual estão sendo adotadas as providências administrativas necessárias para viabilizar a aludida deliberação do Senado Federal.

Em razão do cumprimento do mandado de prisão, a defesa do Senador Acir Gurgacz peticionou nos autos do aludido processo administrativo, noticiando que formulou pedido à Vossa Excelência, para que o Senador desempenhe trabalho externo no Senado Federal, compatível com o regime semiaberto, fixado para o início do cumprimento da pena.

Por essa razão, o Senado Federal apresenta a presente petição a Vossa Excelência, para desde já se colocar à disposição para manter sua plena colaboração com o Supremo Tribunal Federal, para viabilizar a realização do trabalho externo pleiteado pelo Senador da República Acir Gurgacz, na forma autorizada pela Lei de Execuções Penais para o regime semiaberto, ao menos até o Plenário do Senado Federal deliberar sobre a perda, tendo em vista que Sua Excelência tem mandato em curso até 2023, com participação nas sessões deliberativas e não deliberativas do Plenário, além de participação em Comissões, conforme demonstram a certidão anexa e a página constante do sítio eletrônico do Senado Federal[2].

[2] https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/4981

Ademais, esta Casa Legislativa possui mecanismos que podem assegurar a efetiva fiscalização do cumprimento do aludido trabalho externo no Senado Federal, que também se mostra possível no presente momento, pois a deliberação sobre eventual perda do mandato ainda dependerá da observância de trâmites internos, notadamente para atender às exigências constitucionais expressas no § 2º do art. 55, VI, da Constituição Federal ("*a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.*").

Brasília, 18 de outubro de 2018.

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
(assinatura digital)

FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral

CERTIDÃO

CERTIFICO que, consultados os registros oficiais desta Secretaria-Geral da Mesa pertinentes à atividade parlamentar do Senhor Senador Acir Gurgacz, o parlamentar integra, como titular, as seguintes comissões: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ); Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT); Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI); Comissão de Meio Ambiente (CMA); Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (CRA); Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC); Comissão Temporária para Reforma do Código Comercial (CCC); Comissão Especial Destinada a Examinar o PLS 258, de 2016 (CEAERO); Conselho de Ética e Decoro Parlamentar (CEDP); e Comissão Externa para investigar empresas brasileiras no Paraguai (CTPAR). **Certifico**, ainda, que o referido parlamentar integra, na condição de suplente, as seguintes comissões: Comissão de Assuntos Econômicos (CAE); Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo (CDR); e Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul (CPCMS). **Certifico**, também, que são os seguintes os horários das reuniões dos órgãos colegiados referidos: CCJ, às quartas-feiras, dez horas; CCT, às quartas-feiras, dezoito horas; CI, às terças-feiras, quatorze horas; CMA, às quartas-feiras, às onze horas e trinta minutos; CRA, às quintas-feiras, doze horas; CTFC, às terças-feiras, às onze horas e trinta minutos; CAE, às terças-feiras, dez horas; CDR, às quartas-feiras, quatorze horas. **Certifico**, outrossim, que os demais órgãos colegiados que o parlamentar integra não possuem horário regimental preestabelecido para suas reuniões, funcionando o órgão colegiado sob convocação do seu Presidente. Finalmente, **certifico** que as sessões ordinárias do Senado Federal ocorrem de segunda a quinta-feira, iniciando-se às quatorze horas; e sexta-feira, às nove horas. E, por ser verdade, eu, Luiz Fernando Bandeira de Mello, Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal, lavrei a presente Certidão, que vai por mim assinada. Em dezoito de outubro de dois mil e dezoito. Luiz Fernando Bandeira de Mello, _____, Secretário-Geral da Mesa. x.x.x.

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.179 DISTRITO FEDERAL

REGISTRADO	**: MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S)	: MESA DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S)	: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA 1ª TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(A/S)

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de liminar ajuizada pelo Mesa do Senado Federal, contra ato da Primeira Turma da Corte que, nos autos da AP nº 935/AM, ao não conhecer dos embargos de declaração, determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade imposta ao Senador da República Acir Marcos Gurgacz.

Segundo o requerente, o presente pedido está materializado

> "na ordem de prisão constante do mandado assinado pelo Presidente da 1ª Turma, Ministro Alexandre de Moraes, expedido como consequência da equivocada e antecipada certificação do trânsito em julgado feita pela Secretaria da 1ª Turma nos autos da ação penal 935, sem respaldo em decisão judicial constante dos autos, que, por isso, sendo monocrática e provisória, tem natureza de liminar para fins do art. 4º da lei nº 8.437/1992, a ensejar o cabimento do presente pedido (...)"

O requerente defende a sua legitimidade ativa para atuar no caso, na medida em que estaria defendendo prerrogativa prevista no art. 53, § 2º, da Constituição Federal, supostamente violada pela Primeira Turma da Corte, ao determinar a execução da pena privativa de liberdade imposta

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

a Senador da República, à míngua de trânsito em julgado.

Ainda a esse respeito, assevera que,

> "[a]pesar de a norma do art. 4º da Lei nº 8.437/92 apenas fazer referência à pessoa jurídica de direito público, a jurisprudência do STF se consolidou no sentido de admitir a legitimidade ativa de outros interessados, especialmente do Poder Legislativo, para preservar suas prerrogativas (...)"

Prossegue argumentando que a Corte, no julgamento da ADI nº 5.526,

> "reafirmou a impossibilidade de prisão provisória ou cautelar do parlamentar, razão pela qual a execução do mandado de prisão exarada nos autos da ação penal 935, sem o efetivo trânsito em julgado do acórdão, implica em violação à ordem jurídica, ao regime democrático, ao pacto federativo, ao princípio da separação dos poderes e à autoridade da decisão do STF exarada no julgamento da ADI 5526, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, inclusive para os Ministros e Turmas do Pretório Excelso e suas respectivas Secretarias."

Em arremate, sustenta que estão

> "demonstrados o cabimento do presente pedido de suspensão de liminar e a legitimidade da Mesa do Senado Federal, por intermédio do seu Presidente, que tem o dever de zelar pela observância das prerrogativas parlamentares (art. 48, II do Regimento Interno do Senado Federal), considerando que a liminar combatida impedirá a continuidade das suas atividades típicas constitucionais."

Requer acolhimento da contracautela para se determinar a

> "suspensão da execução ordem de prisão e da perda dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

> direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ, até o trânsito em julgado do acórdão exarado na ação penal nº 935, oficiando-se o Diretor da Polícia Federal, ante a notícia de que o mandado será cumprido a partir das 17h, de amanhã, dia 09/10/2018, quando encerra o período (...) da vedação constante do art. 236 do Código Eleitoral."

Alternativamente, pleiteia a

> "concessão de ordem de habeas corpus de ofício, face à premente necessidade, para suspender a ordem de prisão, ante a excepcionalidade da situação kafkaniana narrada nos autos, à semelhança do que ocorreu no HC 152707 e no HC 91.551/RJ, até o trânsito em julgado do acórdão exarado na ação penal nº 935, ou, ao menos, até a publicação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração na sessão realizada no dia 25/09/2018."

É o relatório.

Decido.

Como se sabe, a competência desta Suprema Corte para conhecer e julgar incidente de contracautela exige a demonstração de que a controvérsia instaurada na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (*v.g.*, Rcl nº 497-AgR/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 6/4/01; Rcl nº 1.906/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 11/4/03; Rcl nº 10.435-AgR/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/8/15).

Nesse contexto, disciplina a Lei nº 8.038/90:

> "Art. 25 - **Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional**, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

> execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal." (grifos nossos)

É sob essa perspectiva que a requerente apresentou esta ação, na medida em que traz à colação a alegação de suposta ofensa ao disposto no art. 53, § 2º, da Constituição Federal. **Vide:**

> "Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos
>
> [...]
>
> § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão."

Consoante estabelecido no art. 4º da Lei nº 8.437/91,

> "compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

Esse dispositivo é reproduzido na cabeça do art. 297 do Regimento Interno da Corte, **in verbis**:

> "Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

> pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais."

Tem-se, portanto, que a admissibilidade da contracautela pressupõe, entre outros aspectos legais, a demostração de que o ato questionado possa vir a causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

É certo, ainda, que a natureza excepcional desta ação permite, tão somente, um juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (*v.g.*, SS nº 5.049-AgR-ED/BA, Tribunal Pleno, Presidente o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 16/5/16).

Apoiado nessas premissas, tenho que o **incidente não merece seguimento.**

Isso porque, consoante se lê da ata publicada, a Primeira Turma, nos autos da AP nº 935/AM, ao não conhecer dos embargos de declaração, determinou a imediata **execução provisória de pena privativa de liberdade** imposta ao Senador da República Acir Marcos Gurgacz (HC nº 126.292/SP, Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/16).

Trata-se, desse modo, de acórdão penal condenatório, que se está a executar em desfavor do congressista. Logo, a custódia em questão, a rigor, não se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena, vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório (*v.g.*, Rcl nº 25.111-AgR/PR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 1º/2/18).

Perfilhando esse entendimento, por exemplo:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

> DECORRENTE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SALA DE ESTADO MAIOR. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE.
>
> (…)
>
> 4.Prisão decorrente da execução provisória da pena não se confunde com a prisão processual. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido." (HC nº 159.724-AgR/SP, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 5/10/18)

É certo, ademais, como ensina o eminente Ministro **Celso de Mello,** que

> "[o] instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só e conferida ao parlamentar 'ratione muneris', em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição. - O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

> gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arres*t), que só poderão sofrer prisão provisoria ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável." (Inq nº 510/DF, Tribunal Pleno, DJ de 19/4/91)

Em arremate a esse raciocínio, concluiu Sua Excelência, com muita propriedade, que, "[d]**entro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o 'due process of law', a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional**." (grifos nossos)

Logo, a avocada imunidade formal do congressista (*freedom from arrest*), prevista no art. 53, § 2º, da Constituição Federal, neste juízo mínimo de delibação, não foi comprometida com o ato emanado da Primeira Turma, uma vez que a execução de pena determinada **não se confunde** com prisão de natureza processual, à qual, em tese, não seria admitida fora da hipótese prevista no mandamento constitucional de regência.

Não há, desse modo, repito, como se cogitar de suposta grave lesão à ordem pública a justificar, por falta de requisito essencial, a admissibilidade da presente medida excepcional de contracautela.

Nesse sentido:

> "(...)
>
> Rejeita-se pedido de suspensão quando não demonstrada lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela." (STA nº 549-AgR/RJ, Tribunal Pleno, Presidente o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 8/11/11)

> "(...)
>
> Não vinga pedido de suspensão que não demonstra lesão aos interesses públicos tutelados e guarda nítido cunho de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

> recurso." (SL nº 426-AgR/PR, Tribunal Pleno, Presidente o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 3/6/11)

Vale ressaltar, ainda, que o **pano de fundo** suscitado nesta ação já está sob o crivo deste Supremo Tribunal. Refiro-me ao HC nº 162.923/AM e à Rcl nº 32.042/AM, ambos de relatoria do eminente Ministro **Edson Fachin**, sendo que o primeiro aguarda julgamento de agravo regimental.

Por conseguinte, não se mostra juridicamente possível subverter a competência do eminente Ministro **Edson Fachin** para, de maneira *per saltum*, analisar a mesma questão, ainda que sob outra perspectiva.

Anoto, por fim, que não prospera o pedido alternativo de concessão de **habeas corpus** de ofício, pois, além já tramitar na Corte o HC nº 162.923/AM, com idêntica pretensão de suspender a execução provisória da pena, o que caracteriza mera reiteração de impetração (*v.g.*, HC nº 126.835/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe 18/8/15; e HC nº 129.705/SP-AgR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 14/12/15), falece competência originária a esta Presidência para sua análise, consoante preconizado pelo art. 13, V, d, do RISTF.

Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno da Corte, **nego seguimento** à presente suspensão de liminar.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 9 de outubro de 2018.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código AB36-5021-75C8-2EF9 e senha C88E-25FE-EE9C-3102

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MINISTRO DIAS TOFFOLI[1]

A **MESA DO SENADO FEDERAL**, vem à presença de Vossa Excelência, pela Advocacia do Senado Federal, que a representa *ex vi* do art. 230 do Regulamento Administrativo instituído pela Resolução nº 58, de 1972, com alterações consolidadas pela Resolução do Senado Federal n. 13, de 2018, interpor **AGRAVO**, nos termos do art. 4, §3º, da Lei 8.437/92, face a decisão que negou seguimento à suspensão da liminar, que pretendia suspender a ordem de prisão e da perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ antes do trânsito em julgado da decisão, nos autos da ação penal 935.

[1] Processo SF: 00200.016283/2018-92 – Suspensão da Liminar: 1.179/DF

I – DOS FATOS

O Senado Federal recebeu o Ofício 17939/2018, de 25 de Setembro de 2018, no qual sua Excelência o Ministro ALEXANDRE DE MORAES comunicou que "a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 25 de setembro de 2018, proferiu, nos autos em epígrafe, julgamento colegiado, nos termos do voto cujo teor é transcrito a seguir: 'determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inc. III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado".

O referido ofício, autuado no Senado Federal como processo administrativo nº 0200.016283/2018-92, veio acompanhado do acórdão decorrente da sessão do dia 27 de fevereiro de 2018 e da certidão de julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal 935.

O acórdão que julgou parcialmente procedente a ação penal pode ser resumido no seguinte extrato de julgamento:

> **Decisão**: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da

Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

A certidão de julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Penal 935 tem o seguinte teor:

"**CERTIFICO** que a Egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de

ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Claudia Sampaio Marques.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Primeira Turma

No dia 5 de outubro de 2018, o Senador ACIR GURGACZ endereçou petição ao Presidente do Senado da República, alertando que "na referida **certidão de julgamento** dos Edcl na APO n. 935, não constou a determinação de antecipação do trânsito em julgado pela Egrégia 1ª Turma, mesmo porque isso apenas ocorre quando há um abuso no direito de recorrer das partes, o que não é caso...". Assim, "com a certificação equivocada ou indevida do trânsito em julgado, foi expedido mandado de prisão do Requerente, Senador da República, em manifesta violação de suas prerrogativas e, em especial, à sua imunidade de prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição Federal".

A petição do Senador ACIR GURGACZ foi acompanhada dos seguintes documentos: i) a certidão de julgamento dos embargos de declaração na ação penal

em questão; ii) certidão do trânsito em julgado em 14/8/2018 (fl. 85); iii) petição do Senador dirigida ao Relator da ação penal postulando a suspensão dos efeitos da decisão da 1ª Turma até apreciação dos recursos a serem interpostos nos autos após a publicação do acórdão; iv) Ofício do Ministro Alexandre de Moraes dirigido ao Diretor da Polícia Federal encaminhando mandado de prisão "para pronto cumprimento com as cautelas de lei"; v) o mesmo Ofício dirigido a esta Casa; vi) petição endereçada ao Presidente do Supremo Tribunal requerendo as notas taquigráficas referentes à sessão ocorrida no dia 25/9/18.

Examinando os documentos juntados e as peças disponíveis na ação penal nº 935, o Senado da República concluiu que:

i) não havia nos autos qualquer decisão judicial autorizando a certificação antecipada do trânsito em julgado;

ii) a defesa do Senador interpôs tempestivamente os embargos infringentes (conhecidos como embargos de declaração);

iii) a decisão que não conheceu dos embargos infringentes ainda não foi publicada; e

iv) da decisão que não conheceu os embargos infringentes ainda cabe o Agravo (§2º do art. 334 do RISTF).

Na petição apresentada ao Senado Federal, anexada à petição inicial da presente suspensão, o Senador da República esclareceu que já havia ajuizado Reclamação (Rcl 32.042) e *Habeas Corpus* (HC 162.923), mas que tais medidas já

tinham sido indeferidas pelo Ministro Edson Fachin, sob o fundamento de que não seriam cabíveis para discutir decisão de Ministro da Corte.

Pela situação paradoxal ocorrida na ação penal, contra a qual, pela situação posta, de forma inusitada, não caberia qualquer outro remédio, sequer o *habeas corpus*, é que a Mesa do Senado Federal foi acionada para zelar pela observância das prerrogativas e imunidades parlamentares, e, então, ajuizou o presente pedido suspensão da ordem de prisão, ante a clara violação do devido processo legal, pela não ocorrência do trânsito em julgado, a demonstrar a impossibilidade de execução provisória da pena, de suspensão dos direitos políticos e de deliberação da perda do mandato (art. 5º, LIV, LVII, art. 15, III, art. 53, § 3º, art. 55, VI, da Constituição Federal).

A natureza jurídica da suspensão de liminar autoriza o sobrestamento da ordem de prisão, ainda que de forma excepcional, ante a constatação da grave lesão à ordem pública e à ordem jurídica, revelada no caso concreto.

Assim, como a prisão do parlamentar antes do trânsito em julgado de condenação criminal corresponde à execução provisória e liminar da pena, em flagrante desrespeito à prerrogativa assegurada pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal e também à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5526, o Senado Federal ingressou diretamente ao Presidente do Supremo Tribunal, requerendo a suspensão da ordem de prisão e da perda dos direitos políticos do Senador ACIR GURGACZ.

O requerimento, no entanto, foi assim indeferido:

> É certo, ainda, que a natureza excepcional desta ação permite, tão somente, um juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (*v.g.*, SS nº 5.049-AgR-ED/BA, Tribunal Pleno, Presidente o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 16/5/16).
>
> Apoiado nessas premissas, tenho que o **incidente não merece seguimento.**
>
> Isso porque, consoante se lê da ata publicada, a Primeira Turma, nos autos da AP nº 935/AM, ao não conhecer dos embargos de declaração, determinou a imediata **execução provisória de pena privativa de liberdade** imposta ao Senador da República Acir Marcos Gurgacz (HC nº 126.292/SP, Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/16).
>
> Trata-se, desse modo, de acórdão penal condenatório, que se está a executar em desfavor do congressista. Logo, a custódia em questão, a rigor, não se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena, vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório (*v.g.*, Rcl nº 25.111-AgR/PR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 1º/2/18)**.**
>
> (...)
>
> É certo, ademais, como ensina o eminente Ministro **Celso de Mello, q**ue
>
> > "[o] instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só e

> conferida ao parlamentar 'ratione muneris', em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao
>
> Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição. - O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na
>
> Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a **SL 1179 / DF** gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisoria ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável." (Inq nº 510/DF, Tribunal Pleno, DJ de 19/4/91)

Em arremate a esse raciocínio, concluiu Sua Excelência, com muita propriedade, que, "[d]**entro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o 'due process of law', a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional**." (grifos nossos)

Logo, a avocada imunidade formal do congressista (*freedom from arrest*), prevista no art. 53, § 2º, da Constituição Federal, neste juízo mínimo de delibação, não foi comprometida com o ato emanado da Primeira Turma, uma vez que a execução de pena determinada **não se confunde** com prisão de natureza processual, à qual, em tese, não seria

admitida fora da hipótese prevista no mandamento constitucional de regência.

Não há, desse modo, repito, como se cogitar de suposta grave lesão à ordem pública a justificar, por falta de requisito essencial, a admissibilidade da presente medida excepcional de contracautela.

(...)

Vale ressaltar, ainda, que o **pano de fundo** suscitado nesta ação já está sob o crivo deste Supremo Tribunal. Refiro-me ao HC nº 162.923/AM e à Rcl nº 32.042/AM, ambos de relatoria do eminente Ministro **Edson Fachin**, sendo que o primeiro aguarda julgamento de agravo regimental.

Por conseguinte, não se mostra juridicamente possível subverter a competência do eminente Ministro **Edson Fachin** para, de maneira *per saltum*, analisar a mesma questão, ainda que sob outra perspectiva.

Anoto, por fim, que não prospera o pedido alternativo de concessão de **habeas corpus** de ofício, pois, além já tramitar na Corte o HC nº 162.923/AM, com idêntica pretensão de suspender a execução provisória da pena, o que caracteriza mera reiteração de impetração (*v.g.*, HC nº 126.835/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe 18/8/15; e HC nº 129.705/SP-AgR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 14/12/15), falece competência originária a esta

Presidência para sua análise, consoante preconizado pelo art. 13, V, d, do RISTF.

Desta decisão que o Senado da República se insurge, esclarecendo, examinando e impugnando, com o devido respeito, cada ponto da decisão.

Razões do Recurso

III – IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO DO RELATOR - INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO – DA EXISTÊNCIA DE EMBARGOS INFRINGENTES – POSSIBILIDADE DE RECURSO

As razões do presente recurso serão tecidas a partir da nova decisão proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro DIAS TOFFOLI, que negou seguimento à presente suspensão liminar.

Execução provisória – prisão pena – prisão cautelar

O Ministro inicia a decisão denegatória estabelecendo a seguinte premissa:

> Apoiado nessas premissas, tenho que o **incidente não merece seguimento.**
>
> Isso porque, consoante se lê da ata publicada, a Primeira Turma, nos autos da AP nº 935/AM, ao não conhecer dos embargos de declaração, determinou a imediata **execução provisória de pena privativa de liberdade** imposta ao Senador da República Acir Marcos Gurgacz (HC nº 126.292/SP, Pleno, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 17/5/16).
>
> Trata-se, desse modo, de acórdão penal condenatório, que se está a executar em desfavor do congressista. Logo, a custódia em questão, a rigor, não se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena, vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório (*v.g.*, Rcl nº 25.111-AgR/PR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 1º/2/18)**.**

Deste modo, o Ministro inicia fazendo a distinção entre prisão pena e prisão cautelar, de modo que "a Primeira Turma, nos autos da AP nº 935/AM, ao não conhecer dos embargos de declaração, determinou a imediata **execução provisória de pena privativa de liberdade** imposta ao Senador da República".

A despeito da classificação doutrinária entre prisão sanção e prisão cautelar, o próprio Ministro DIAS TOFFOLI conclui, de forma inquestionável, que a presente ordem prisão revela-se como **execução provisória de pena privativa de liberdade**.

No entanto, entendemos que inexiste qualquer tipo de execução **provisória** de pena privativa de liberdade contra parlamentar!

De fato, o Supremo Tribunal Federal extraiu interpretação no sentido de que o LVII do art. 5ª da Constituição Federal autoriza a prisão de determinada pessoa após o julgamento da 2ª instância, prescindindo do trânsito em julgado da condenação (**espécie de execução provisória** da pena). Entretanto, este mesmo raciocínio se mostra incabível no caso dos Congressistas, justamente porque a Constituição, contrariamente à garantia contida no inc. LVII do art. 5ª da Constituição Federal, é expressa e taxativa a exigir o trânsito em jugado da ação (isto é, a **execução definitiva da pena**):

> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
> I – (...)

> III - condenação criminal **transitada em julgado**, enquanto durarem seus efeitos;
>
> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)
> § 1º (...)
> § 2º Desde a expedição do diploma, **os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos**, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)
>
> Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
> I – (...)
> IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
> V – (...)
> VI - que sofrer condenação criminal em **sentença transitada em julgado**.

Mesmo em relação à prisão em segunda instância, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que somente é cabível após esgotar a instância, o que sequer se verificou no caso concreto, em que, na prática, o Senador da República foi julgado apenas em um único momento, sem que lhe fosse assegurado o trâmite regular de seu primeiro recurso, tendo sido ordenada a prisão antes mesmo da publicação do acórdão, que ainda não ocorreu!

Considerando que a Constituição Federal somente autoriza a prisão do parlamentar em caso de crime inafiançável em flagrante delito, a prisão antes do trânsito em julgado viola tal dispositivo constitucional, independentemente da natureza da prisão, seja cautelar ou provisória da pena.

Interpretar de outro modo seria o mesmo que **subverter** o texto Constitucional sem um **processo constituinte**, justamente no momento em que se debatem os fundamentos favoráveis e contrários à revisão da Constituição Federal.

Nunca é demais lembrar que a estabilidade da Constituição é reflexo da consistência e constância de sua interpretação.

Daí porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 5.526 expressamente determinou a **impossibilidade** da prisão do parlamentar **sem o trânsito em julgado** do acórdão que julgou procedente a ação penal.

No aludido julgamento, o Plenário do STF reafirmou que o parlamentar somente pode ser preso, em caso de flagrante de crime inafiançável e que mesmo nesta hipótese os autos devem ser remetidos à respectiva Casa para que resolva a prisão:

> CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NO ARTIGO 312 DO CPP AOS PARLAMENTARES FEDERAIS QUE, DESDE A

EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, SOMENTE PODERÃO SER PRESOS EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇAVEL. COMPETENCIA PLENA DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP AOS PARLAMENTARES, TANTO EM SUBSTITUIÇÃO A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL, QUANTO EM GRAVES E EXCEPCIONAIS CIRCUNSTÂNCIAS. INCIDENCIA DO §2o, DO ARTIGO 53 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SEMPRE QUE AS MEDIDAS APLICADAS IMPOSSIBILITEM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, O PLENO E REGULAR EXERCÍCIO DO MANDATO PARLAMENTAR. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades do Legislativo, assim como as garantias do Executivo, Judiciário e do Ministério Público, são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático.

2. Desde a Constituição do Império até a presente Constituição de 5 de outubro de 1988, as imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte do Executivo ou Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular. Em matéria de garantias e imunidades, necessidade de interpretação separando o CONTINENTE ("Poderes de Estado") e o CONTEÚDO ("eventuais membros que pratiquem ilícitos"), para fortalecimento das Instituições.

> 3. A imunidade formal prevista constitucionalmente somente permite a prisão de parlamentares em flagrante delito por crime inafiançável, sendo, portanto, incabível aos congressistas, desde a expedição do diploma, a aplicação de qualquer outra espécie de prisão cautelar, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.
> 4. O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e especificas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstancias de excepcional gravidade.
> 5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2o do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.
> 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5526/DF, red. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, STF, j. em 11/10/17)

O STF reafirmou a impossibilidade de **prisão provisória** ou **cautelar** do parlamentar, razão pela qual a execução do mandado de prisão exarada nos autos da ação penal 935, sem o efetivo trânsito em julgado do acórdão, implica em violação à ordem jurídica, ao regime democrático, ao pacto federativo, ao princípio da separação dos poderes e à autoridade da decisão do STF exarada no julgamento da

ADI 5526, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, inclusive para os Ministros e Turmas do Pretório Excelso e suas respectivas Secretarias.

Cioso da nossa preocupação, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES muito bem assinalou naquele julgamento a extensão da imunidade:

> Nesse passo, a garantia brasileira, consagrada constitucionalmente, difere de suas origens históricas, por sua maior abrangência, pois, no Direito Constitucional brasileiro, desde a Constituição do Império, a imunidade formal abrange a prisão no campo penal, impedindo sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer nenhum ato de privação de liberdade, exceto no caso de flagrante de crime inafiançável.

Concluindo, com a perspicácia que lhe é peculiar:

> Qual então seria a razão desse importante preceito constitucional referente a autonomia do Poder Legislativo?
>
> Manter a representação popular e somente permitir o afastamento cautelar do parlamentar eleito pelo voto popular, antes do devido processo legal e de sua condenação, nessa única e gravíssima hipótese que é a prisão em flagrante por crime inafiançável, nos termos do § 2º do artigo 53 da Constituição Federal de 1988. Sendo, portanto, inadmissível a aplicação da prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.
>
> Não seria obviamente necessário ao legislador constituinte, ao estabelecer uma única hipótese em que é possível a restrição à liberdade de ir e vir do parlamentar, com o consequente afastamento do exercício de seu mandato, ao

> mesmo tempo, estabelecer de forma específica todas as demais hipóteses em que se vedam prisões, detenções ou subtrações ao exercício da atuação parlamentar. Seria não só de imprecisão legislativa, mas também de inutilidade, uma vez que a legislação poderia futuramente criar, como realmente o fez no caso das medidas cautelares, novas formas de detenções e afastamentos provisórios dos parlamentares, somente com uma nova roupagem nominativa, **antes da DEFINITIVIDADE da condenação penal**. (grifou-se)

Deste modo, a expedição do mandado de prisão se mostra prematura no presente caso.

***Freedom from arrest* – precedente histórico**

Como Vossa Excelência muito bem pontuou, o julgamento histórico da garantia constitucional do Congressista encontra fundamento no julgamento do Inq nº 510/DF, relatado pelo eminente Min. CELSO DE MELLO:

> É certo, ademais, como ensina o eminente Ministro **Celso de Mello, q**ue
>
> > "[o] instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só e conferida ao parlamentar 'ratione muneris', em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece

> ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida aoCongresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição. - O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na
>
> Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a **SL 1179 / DF** gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisoria ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável." (Inq nº 510/DF, Tribunal Pleno, DJ de 19/4/91)

Em arremate a esse raciocínio, concluiu Sua Excelência, com muita propriedade, que, "[d]**entro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o 'due process of law', a execução de penas privativas da liberdade DEFINITIVAMENTE impostas ao membro do Congresso Nacional**." (grifos nossos)

Logo, a avocada imunidade formal do congressista (*freedom from arrest*), prevista no art. 53, § 2º, da Constituição Federal, neste juízo mínimo de delibação, não foi comprometida com o ato emanado da Primeira Turma, uma vez que a execução de pena determinada **não se confunde** com prisão de natureza processual, à qual, em tese, não seria admitida fora da hipótese prevista no mandamento constitucional de regência. (grifou-se)

Não obstante a fundamentação baseada no precedente histórico, a leitura do precedente é no sentido de ser incabível qualquer tipo de prisão **provisória** de Parlamentar (salvo no caso de flagrante de crime inafiançável), justamente pela literalidade do Texto Constitucional.

Destaca-se que o aludido julgado, transcrito na decisão impugnada, é expresso em dizer que "a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o '*due process of law*', a execução de penas privativas da liberdade DEFINITIVAMENTE impostas ao membro do Congresso Nacional.", ou seja, exige o trânsito em julgado.

Neste sentido leciona a doutrina, ao afirmar ser incabível qualquer caso de **prisão temporária**, somente autorizando no caso de flagrante delito e nos casos de "**penas privativas de liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional**". Confira:

> **b) § 2º Vedação à prisão**
>
> O § 2º do art. 53 atesta que nenhum Deputado ou Senador, desde a diplomação, será preso, salvo em caso de flagrante delito de crime inafiançável. E que, neste último caso, os autos deverão ser remetidos à Casa respectiva, em vinte quatro horas, para que resolva sobre a prisão pela maioria absoluta de votos. A proibição de prisão do parlamentar abrange, inclusive, os casos de prisão civil. A única ressalva, como se viu, será o caso de flagrante delito de crime inafiançável. Mas, a despeito de o texto constitucional não ser expresso no dispositivo em comento, deve-se entender que a vedação estatuída alcança somente os

casos de prisão temporária, de origem civil ou criminal (cautelares). Tal entendimento torna-se claro ao se analisar o § 2º do art. 53 com o art. 15, III, e o art. 55, IV e VI, todos da CF.

Assim, em síntese, o parlamentar que tiver suspensos seus direitos políticos, perderá o mandato, sendo que uma das causas de suspensão de direitos políticos é a condenação criminal transitada em julgado, enquanto perdurarem seus efeitos (art. 15, III). E, por sua vez, são causas de perda do mandato eletivo a suspensão de direitos políticos e, também, a condenação criminal transitada em julgado (art. 55, IV e VI).

Destarte, forçoso concluir que a vedação de prisão somente alcançará o congressista em exercício do mandato legislativo e em hipóteses de prisões temporárias, civis ou penais, salvo caso de flagrante delito de crime inafiançável.

Conforme corrobora jurisprudência do STF, poderá ser preso o parlamentar por força de sentença criminal condenatória transitada em julgado. Com efeito, **consoante o Inquérito 510, dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o *due process of Law*, a execução de penas privativas da liberdade DEFINITIVAMENTE impostas ao membro do Congresso Nacional**. (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio. (Coords.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saravia/Almedina, 2013, os. 2269/2270.)

Deste modo se mostra inadequada qualquer tipo de **execução provisória de pena** em face de Parlamentar, justamente porque a própria Constituição de República assim determina, em proteção ao efetivo exercício do mandato parlamentar e não à pessoa que o titula.

- DA INEXISTÊNCIA DE OUTRO REMÉDIO APTO A AFASTAR DE IMEDIATO A GRAVE LESÃO À ORDEM JURÍDICA E À ORDEM PÚBLICA

Por fim, o ilustre Presidente do Supremo Tribunal Federal assim embasa sua decisão denegatória de seguimento à presente medida:

> Vale ressaltar, ainda, que o **pano de fundo** suscitado nesta ação já está sob o crivo deste Supremo Tribunal. Refiro-me ao HC nº 162.923/AM e à Rcl nº 32.042/AM, ambos de relatoria do eminente Ministro **Edson Fachin**, sendo que o primeiro aguarda julgamento de agravo regimental.
>
> Por conseguinte, não se mostra juridicamente possível subverter a competência do eminente Ministro **Edson Fachin** para, de maneira *per saltum*, analisar a mesma questão, ainda que sob outra perspectiva.
>
> Anoto, por fim, que não prospera o pedido alternativo de concessão de **habeas corpus** de ofício, pois, além já tramitar na Corte o HC nº 162.923/AM, com idêntica pretensão de suspender a execução provisória da pena, o que caracteriza mera reiteração de impetração (*v.g.*, HC nº 126.835/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe 18/8/15; e HC nº 129.705/SP-AgR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 14/12/15), falece competência originária a esta

No entanto, *data venia*, o HC 162.923/AM e a Rcl 32.042/AM não autorizariam a denegação da presente medida.

Em relação ao HC 162.923/AM, convém pontuar que ele não foi conhecido pelo Relator, Min. EDSON FACHIN:

> **1.** A via eleita não é adequada.

O ato apontado como coator não é sindicável por meio de *habeas corpus*, visto que "*não cabe pedido de habeas corpus originário para o Tribunal Pleno, contra ato de Ministro ou órgão fracionário da Corte*" (HC 86.548/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, maioria, DJe 19.12.2008). Na mesma linha, cito os seguintes precedentes da tradicional compreensão do Tribunal Pleno:

(...)

2. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, **não conheço do *habeas corpus***.

Sendo, por fim, julgado prejudicado o recurso interposto desta decisão:

Prejudicado

MIN. EDSON FACHIN

"(...) Considerando a informação vertida pelo agravante na petição 65231/2018, na qual noticia o cumprimento ao disposto no art. 236, §1º, do Código Eleitoral, julgo prejudicado o agravo regimental interposto, por perda superveniente de seu objeto. Publique-se. Intime-se."

Verifica-se, portanto, que o objeto do aludido *habeas corpus* era mais restrito do que a discussão tratada na presente suspensão, porque lá apenas se pretendia afastar a ordem de prisão em relação ao período eleitoral, cujo encerramento ensejou a perda superveniente do interesse de agir do agravo regimental, a demonstrar que no aludido processo a matéria não será resolvida.

Também não se impetrou novo *habeas corpus* tendo em vista que o Ministro Edson Fachin certamente adotaria o mesmo entendimento, no sentido de

que o aludido remédio constitucional não teria cabimento contra ato de Ministro ou de Turma.

Melhor sorte não houve em relação à Reclamação 32.042, sob a mesma relatoria, que também foi indeferida sob o entendimento de que não seria cabível contra ato de Ministro.

Ademais, justamente em razão da natureza autônoma da suspensão, para afastar a grave lesão à ordem jurídica e à ordem pública, é que o § 6º do art. 4º, da Lei nº 8.437/1992[2], autoriza o seu cabimento independentemente da interposição do recurso próprio para atacar a liminar.

Embora o processo judicial tenha dinâmica e ritualística toda própria, com muito pouca semelhança com os atos administrativos, em decisão cujo conteúdo muito se assemelha à teoria do órgão, desenvolvida pelo alemão Otto Gierke, foi refutado também o cabimento de referida reclamação:

> **1.** A via eleita não é adequada.
> É antiga e persistente a jurisprudência desta Corte quanto à inadmissibilidade de reclamação contra decisões proferidas por seus Ministros e Turmas, pela simples razão de que estas e aqueles são órgãos da própria Corte, presentando ou representando-a como tais, de forma

[2] "§ 6o A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo."

> que se lhes não pode imputar desrespeito às decisões que em nome dela proferem, nem tampouco usurpação de sua competência.
>
> Noutras palavras, as decisões proferidas pelos Ministros e Turmas são decisões proferidas pelos Ministros e Turmas são decisões do próprio Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, nos parece que, embora os argumentos utilizados pelo ilustre Presidente tenham pertinência no momento em que proferida a decisão denegatória, no desenrolar dos fatos perderam sustentação, razão pela qual se requer o conhecimento e provimento do presente recurso.

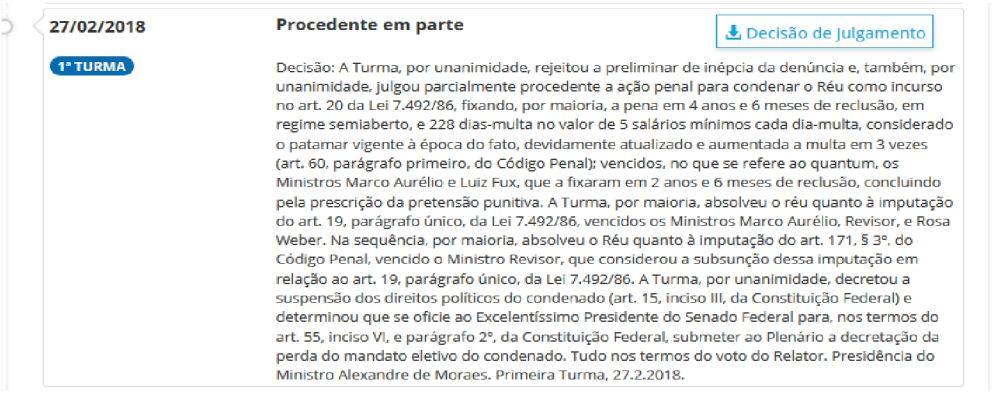
- DA GRAVE LESÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO – INOBSERVÂNCIA DE NORMA EXPRESSA DO REGIMENTO INTERNO DO STF – POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO AO PLENÁRIO PARA DISCUTIR O CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES

A decisão impugnada reconhece que a prisão combatida decorreria da execução provisória da pena, ou seja, de que de fato não ocorreu o trânsito em julgado.

Analisando o substancioso voto remetido a esta casa, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES deixou consignado, como não poderia deixar de ser, a necessidade de que somente "Após o trânsito em julgado:", "b) expeça-se guia de execução definitiva", instando este Senado da República a verificar a situação.

O fato é que, a despeito da certidão de trânsito em julgado lavrada pela Secretária da Primeira Turma do STF, a situação é de todo peculiar, conforme se verifica das peças do processo e do seu andamento junto ao sítio do Supremo Tribunal Federal.

Deveras, em 27 de fevereiro há o julgamento da 1ª Turma a respeito da Ação Penal 935, com dois votos divergentes em relação à aplicação da pena e, por conseguinte, o reconhecimento da prescrição:



27/02/2018 — Procedente em parte — Decisão de Julgamento

1ª TURMA

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, também, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o Réu como incurso no art. 20 da Lei 7.492/86, fixando, por maioria, a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, devidamente atualizado e aumentada a multa em 3 vezes (art. 60, parágrafo primeiro, do Código Penal); vencidos, no que se refere ao quantum, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que a fixaram em 2 anos e 6 meses de reclusão, concluindo pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma, por maioria, absolveu o réu quanto à imputação do art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Revisor, e Rosa Weber. Na sequência, por maioria, absolveu o Réu quanto à imputação do art. 171, § 3º, do Código Penal, vencido o Ministro Revisor, que considerou a subsunção dessa imputação em relação ao art. 19, parágrafo único, da Lei 7.492/86. A Turma, por unanimidade, decretou a suspensão dos direitos políticos do condenado (art. 15, inciso III, da Constituição Federal) e determinou que se oficie ao Excelentíssimo Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, e parágrafo 2º, da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 27.2.2018.

[3]

O acórdão foi publicado na data de 1º de agosto de 2018, sobrevindo aa seguintes movimentações:

i) 3/8/18 – vista à PGR para fins de intimação;

ii) 6/8/18 – Embargos Infringentes – petição: 50399, data 6/8/18 às 23:53:18;

[3] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4766414, acessado em 5/10/18

iii) 10/8/18 – petição 52011/2018 (...) MPF Bem. Decl.;

iv) 10/8/18 Recebimento dos Autos PGR/

v) 13/8/18 juntada da petição 52011/2018 ED MPF

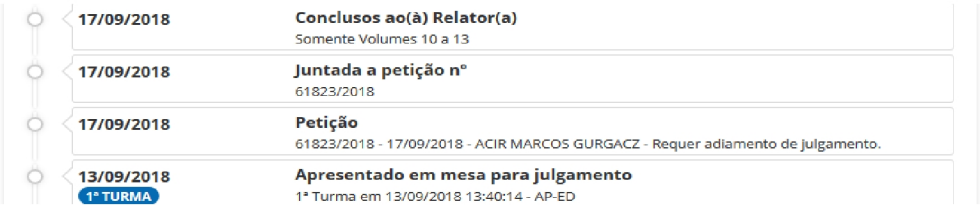
vi) 14/8/18 despacho determinando vista à PGR;

vii) 15/8/18 Opostos embargos infringentes, juntada petição 50399/2018;

viii) 15/8/18 Vista à PGR:



Após a juntada das contrarrazões da PGR aos embargos infringentes (13/9/18), **no prazo de 15 dias**, o feito recebeu a seguinte movimentação "apresentado em mesa para julgamento", seguida do protocolo e da juntada da petição de nº 61823/2018, em que a defesa do Senador requer o adiamento do feito:



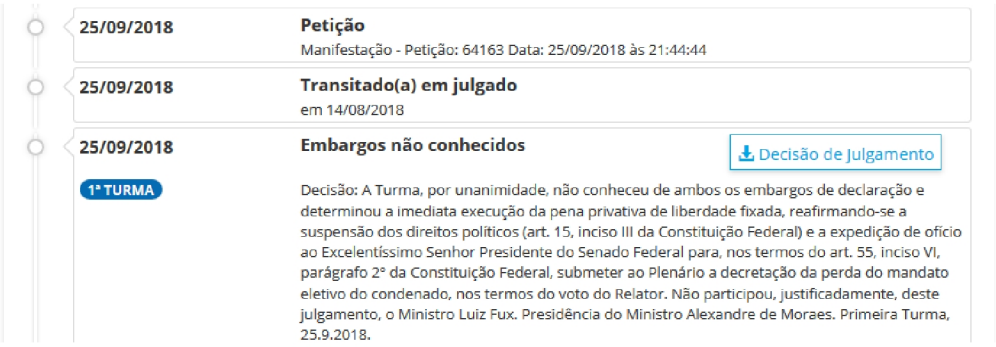
17/09/2018	**Conclusos ao(à) Relator(a)** Somente Volumes 10 a 13
17/09/2018	**Juntada a petição nº** 61823/2018
17/09/2018	**Petição** 61823/2018 - 17/09/2018 - ACIR MARCOS GURGACZ - Requer adiamento de julgamento.
13/09/2018 1ª TURMA	**Apresentado em mesa para julgamento** 1ª Turma em 13/09/2018 13:40:14 - AP-ED

Seguindo o tramite, na data do dia 25/9/18 houve a seguinte movimentação: "Embargos não conhecidos", e, **em acórdão ainda não publicado**, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

A síntese da decisão da 1ª Turma foi publicada no Diário Oficial nº 212 do dia 04/10/2018, conforme informação constante também do andamento processual da ação penal 935 (no *link* Dje).

No dia 25/9/18, rigorosamente na mesma data da decisão que não conheceu de ambos os embargos, sobreveio a movimentação "transitado(a) em julgado em 14/08/2018":



Não obstante a sessão tenha se realizado no dia 25/9/18, a movimentação processual certifica que: "**transitado(a) em julgado em 14/08/2018**".

Como se nota, há uma grande imprecisão sobre o tema. **Pois a decisão ainda não foi, nem mesmo, publicada, o que demonstra a inviabilidade da certificação do trânsito em julgado, e, consequentemente, da exigibilidade da decisão da 1ª Turma e do cumprimento do mandado de prisão expedido.**

Interposição do recurso cabível

Note-se que o Senador interpôs embargos infringentes do acórdão condenatório proferido pelo 1ª Turma **dentro do prazo legal**, com fundamento no art. 609, parágrafo único, do CPP e art. 334 do RISTF.

Tal recurso deveria ser apreciado monocraticamente pelo Relator e de tal decisão caberia agravo para o Plenário.

Porém, o Relator apreciou a admissibilidade dos embargos infringentes diretamente na sessão de julgamento da 1ª Turma, realizada no dia 25/09/2018, recebendo a petição como embargos de declaração, em razão do pedido subsidiário formulado pela defesa, para, em seguida, não os conhecer, por inexistência de obscuridade, contradição ou omissão, conforme decisão exarada por Sua Excelência no dia 09/10/2018, lançada no sítio do STF no dia 10/10/2018:

> 9 de outubro de 2018: "(...) A PET/STF 0067451 do Senado Federal, interposta na presente data, repete os fundamentos já analisados anteriormente, em relação a pedidos da defesa (PET 0064163 e Medida Cautelar na Petição 7889) e requer a suspensão do cumprimento do mandado de prisão. O pedido formulado, porém, não merece acolhida, pois ao não conhecer os embargos de declaração, tanto da defesa, quanto da Procuradoria-Geral da República, a Turma determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade, conforme procedimento adotado após o julgamento colegiado (Ação Penal 396/RO, Plenário, j. 26/6/2013, rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA; PETIÇÃO 6.341/RJ, 1ª Turma, j. 23/5/2017, rel. Min. EDSON FACHIN; Ação Penal n. 863, 1ª Turma, Ministro EDSON FACHIN, Decisão de 19.12.2017; RE 696.533/SC, 1ª Turma, redator p/ acórdão o Ministro ROBERTO BARROSO). Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido. Publique-se.

Ressalte-se, ainda, que não há embargos infringentes pendentes. Em 06/08/2018 (fls. 3003 e seguintes) a defesa

ingressou com uma única petição recursal, pleiteando a admissão do inconformismo como embargos infringentes OU, subsidiariamente, como embargos de declaração, expressamente invocando o "princípio da fungibilidade recursal".

O fato de o Relator ter apreciado a admissibilidade dos embargos infringentes na sessão de julgamento da 1ª Turma, por si só, demonstra a flagrante lesão ao devido processo legal, pois a decisão deveria ser monocrática, como expressamente determina o Regimento Interno do STF e contra tal decisão caberia recurso ao Plenário.

Apesar de ainda não publicado o acórdão, o Ministro Relator adiantou parte da sua fundamentação na aludida decisão, sem, contudo, apreciar a questão invocada pela Mesa do Senado de que ainda não houve trânsito em julgado do acórdão, principalmente porque não existe decisão judicial constante dos autos autorizando sua certificação antecipada antes da publicação!

Sua Excelência o Ministro Relator apenas reiterou a ordem constante da certidão do julgamento, no sentido de que a Turma determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade, concluindo que tal entendimento encontraria respaldo nos precedentes mencionados.

Em um deles, o referente à ação penal 396/RO, o Plenário do STF autorizou a certificação do trânsito em julgado antecipada independentemente de

publicação tendo em vista a oposição de sucessivos embargos de declaração, conforme se extrai da sua ementa:

> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO PENAL. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA CAUSA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.
> 1. Ausência de obscuridade, omissão, ambiguidade ou contradição a ser sanada pelos segundos embargos declaratórios.
> 2. É firme a jurisprudência no sentido de serem incabíveis os embargos de declaração quando a parte, a pretexto de esclarecer inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, utiliza-os para buscar infringir o julgado e, assim, promover indevido reexame da causa. Precedentes.
> 3. Questão referente ao exercício da persecução penal pelo Ministério Público foi expressamente tratada tanto na ação penal quanto nos embargos de declaração na ação penal.
> 4. Matéria relativa ao mandato parlamentar do Embargante prejudicada pela apreciação prévia da questão de ordem e preclusa por não ter sido suscitada nos primeiros embargos de declaração.
> 5. Embargos de declaração com finalidade meramente protelatória autoriza o imediato reconhecimento do trânsito em julgado da decisão condenatória, independentemente da publicação do acórdão.
> 6. Segundos embargos de declaração não conhecidos e afirmada a sua natureza protelatória.
> 7. Reconhecimento do trânsito em julgado e determinação de execução imediata da condenação, independente da publicação do acórdão.

No aludido processo (AP 396), o extrato da decisão do aludido julgamento fez referência expressa à ordem judicial do colegiado de certificação antecipada do trânsito em julgado, independentemente da publicação do acórdão, conforme se vê abaixo:

> Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos de declaração e, por considerá-los protelatórios, reconheceu o imediato trânsito em julgado da decisão condenatória, independentemente da publicação do acórdão, determinando o lançamento do nome do réu no rol de culpados; a expedição imediata do competente mandado de prisão; e a expedição de guia de execução penal para ser cumprida pela Vara de Execução Penal da Circunscrição Judiciária de Brasília - DF, bem como a comunicação da prisão do réu a este Supremo Tribunal Federal e à Vara de Execução Penal da Circunscrição Judiciária de Brasília - DF, a quem foi delegada a execução penal, tão logo efetivada, vencido o Ministro Marco Aurélio, que conhecia dos embargos de declaração e não determinava a imediata execução. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 26.06.2013.

No caso dos autos, como demonstrado acima, não houve tal determinação e não consta do extrato da ata e da certidão de julgamento eventual autorização judicial para a certificação antecipada do trânsito em julgado, até porque não seria o caso de sucessivos embargos declaratórios protelatórios, já que apenas houve a interposição de um único recurso por parte da defesa (embargos infringentes).

Importante pontuar que o pedido realizado nos embargos infringentes, conforme o próprio Ministro Relator verificou, de modo **subsidiário**, e não **alternativo**. No pedido alternativo, como se sabe, há a possibilidade de se escolher o modo de cumprimento, optando por uma das alternativas. Ou melhor, no caso seria possível escolher o recurso que seria julgado.

No caso do pedido **subsidiário** ele **não é alternativo**, devendo ser examinado de modo **sucessivo**. Para se chegar ao segundo pedido "embargos de declaração", deve-se examinar e repelir o primeiro pedido "embargos infringentes".

De duas, uma. Ou se examinou somente os embargos declaratórios, sem examinar os embargos infringentes, ocasião em que ainda seria cabível este recurso após o julgamento dos embargos declaratórios, pois estes têm o condão de suspender o prazo do recurso cabível. Ou se refutou os embargos infringentes para depois conhecer os embargos declaratórios, ocasião em que a decisão também seria passível de recurso, conforme será visto adiante.

Da decisão proferida pelo Min. ALEXANDRE DE MORAES, é possível notar que ele adotou a segunda hipótese, refutando os embargos infringentes para depois não conhecer dos declaratórios:

> **Conforme exposto no julgamento da 1a Turma do STF, em 25/09/2018, o recurso foi recebido e analisado como embargos de declaração e, por unanimidade, não conhecido. Conforme me manifestei no julgamento:**

Assim, a decisão ainda pendente de publicação, na verdade, "afastou, portanto, o cabimento dos embargos infringentes", pois não estariam preenchidos os requisitos.

Cabe lembrar, também, que houve recurso do Ministério Público, a demonstrar que não há caráter protelatório.

Embargos infringentes - cabimento

Como visto na decisão exarada na PET 64163 e Medida Cautelar na Petição 7889, mencionada o extrato da decisão do pedido da Mesa do Senado Federal, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES afastou o cabimento dos embargos infringentes, pois não constatou os requisitos de cabimento do recurso:

> **Conforme exposto no julgamento da 1a Turma do STF, em 25/09/2018, o recurso foi recebido e analisado como embargos de declaração e, por unanimidade, não conhecido. Conforme me manifestei no julgamento:**
>
> > **"Primeiramente, nos termos do §2o do artigo 335 do RISTF, analiso o cabimento dos embargos infringentes opostos por ACIR MARCOS GURGACZ. No julgamento da AP 863, o plenário desta CORTE, por unanimidade, entendeu pelo cabimento de embargos infringentes opostos contra decisões em sede de ações penais de competência originária das Turmas, e, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou como requisito de cabimento desse**

> **recurso a existência de 2 (dois) votos minoritários absolutórios em sentido próprio.**
>
> **Tal hipótese não se encontra presente nos autos. Na sessão de julgamento ocorrida em 27/2/2018, a Primeira Turma desta CORTE, por maioria, julgou procedente a ação penal, vencidos os Ministros LUIZ FUX e MARCO AURÉLIO, tão somente na dosimetria da pena que fixavam em 2 anos e 6 meses de reclusão.**
>
> **Afasto, portanto, o cabimento dos embargos infringentes, por não existir dois votos absolutórios próprios e recebo o recurso do réu como embargos de declaração, nos termos requeridos subsidiariamente pela defesa"**.

Aqui, convém fazer breve digressão sobre os requisitos exigidos pelo Supremo Tribunal Federal sobre o cabimento dos embargos infringentes.

Não se desconhece que os embargos infringentes em ação penal de competência originária das Turmas é um tema novo, em que o RISTF na época em que foi elaborado somente previa ações originárias a serem julgadas pelo plenário.

É digno de nota que o Supremo Tribunal Federal tem exigido requisitos para a interposição dos embargos infringentes que não estão expressamente previstos na legislação processual e nem no seu Regimento Interno, que assegura o

cabimento do aludido recurso quando houver decisão não unânime do Plenário ou da turma que julgar procedente a ação penal (art. 333, I):

> Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão **não unânime** do Plenário ou **da Turma**:
>
> I – que julgar procedente a ação penal;

De fato, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar os requisitos de cabimento dos embargos infringentes no caso do ex-Deputado Paulo Maluf, ocasião em que afirmou a necessidade de dois votos favoráveis à defesa no sentido de absolvição própria, demonstrando também a *controvérsia relevante* e a *dúvida razoável*.[4]

Como dito, o tema é novo, e o precedente firmado não se amolda com perfeição ao presente caso, pois naquele julgamento do Deputado Federal, houve apenas **uma divergência** no sentido de reconhecer nulidade processual, e também reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

Recentemente o Min. LUIZ FUX concedeu medida cautelar **em embargos infringentes**, para suspender os efeitos da condenação no caso do Deputado RONALDO LESSA (AG. REG. NOS BEM. INFR. NO SEGUNDO

[4] Embora a indeterminação dos conceitos estabelecidos possa conferir a elasticidade que se queira, na verdade parece que a própria divergente consistente em 2 votos de 5 já representa, por si só, tais requisitos.

JULGAMENTO NOS BEM. DECL. NA AÇÃO PENAL 929/AL), aplicando a *DISTINGUISHING* em relação ao precedente citado. Veja a ementa:

> EMENTA: AÇÃO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. REQUISITO DE CABIMENTO: DOIS VOTOS ABSOLUTÓRIOS EM SENTIDO PRÓPRIO. *DISTINGUISHING*: QUORUM INCOMPLETO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA E SISTEMÁTICA DA EXIGÊNCIA FIXADA. SITUAÇÃO EM QUE A EXISTÊNCIA DE DOIS VOTOS ABSOLUTÓRIOS SERIA SUFICIENTE À ABSOLVIÇÃO. CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, QUANDO INCOMPLETO O QUORUM DE JULGAMENTO: EXISTÊNCIA DE UM VOTO ABSOLUTÓRIO, EM SENTIDO PRÓPRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA ADMISSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO CAUTELAR: PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE DEFENSIVA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO, INCLUSIVE PARA OS FINS DO ART. 26-C DA LEI COMPLEMENTAR 64/1990.

Na sessão realizada ontem, 17/10/2018, o Plenário do STF conheceu dos embargos infringentes interpostos na aludida AP 929, o que ratifica a necessidade de apreciação do tema pelo Plenário no recurso que poderá ser interposto pela defesa após a publicação do acórdão.

Como dito, o tema é novo e o Supremo Tribunal julgou um caso como paradigma sobre os requisitos de cabimento do recurso.

O caso dos autos também deve ser aplicado o *distinguishing*. Verifica-se que o acórdão condenatório contou com dois votos favoráveis à aplicação de uma pena bem mais branda ao parlamentar, o que resultaria na extinção da sua punibilidade em razão da prescrição.

Não só isto. Havendo a prevalência dos dois votos vencidos no julgamento, as implicações penais – não processuais, portanto – decorrentes do caso serão totalmente diversas, com modificação completa no resultado.

De fato, as implicações de divergência na pena – **insista-se, do único crime em que condenado** - a ser aplicada não se restringem ao tempo que o réu passará recluso, mas implicações de ordem gravíssima:

Em razão da Pena de 4 anos e 6 meses	Pena de 2 anos e 6 meses
Regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso (semiaberto)	Regime inicial de cumprimento de pena aberto
Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos	Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito
Não ocorrência da prescrição	Prescrição do único crime objeto da

desdobramentos:	condenação
Perda do mandato de Agente Político	Manutenção do mandato Parlamentar
Perda dos direitos políticos	Manutenção dos direitos políticos
Inelegibilidade	Elegível

Vale dizer, valeria a prescrição do único crime em que o Senador da República foi condenado, **razão pela qual o cabimento dos embargos infringentes deve ser, no mínimo, debatido, a demonstrar a violação do devido processo legal e a efetiva lesão à ordem jurídica**!

Portanto, no presente processo parecem estar presentes os novos requisitos pretorianos sobre o cabimento do recurso, consistentes na *controvérsia relevante* e na *dúvida razoável*, [5] contidos nos *dois votos favoráveis* à aplicação de uma pena mais branda ao parlamentar, o que resultaria na extinção da sua punibilidade em razão da **prescrição do único crime em que condenado**.

Ausência de manifesto propósito protelatório

De toda a sorte, cabe aqui reiterar que, diferentemente do caso utilizado como paradigma, parece que não houve **manifesta inadmissibilidade dos embargos infringentes**, justamente por não revelar o caráter meramente

[5] Embora a indeterminação dos conceitos estabelecidos possa conferir a elasticidade que se queira.

protelatório, nem intempestividade, razão pela qual não seria a hipótese de eventualmente se autorizar a certificação antecipada do trânsito em julgado, que não constou da certidão do julgamento, nem do extrato da decisão.

O recurso se ampara nos dois votos divergentes que concluíram pela aplicação de pena menor, que ensejaria o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição (art. 107, IV do CP), com efeitos semelhantes à absolvição.

Assim, mostra-se ainda cabíveis novos recursos para se questionar a conclusão do acórdão, inclusive quanto a eventual integração do julgado ou esclarecimento em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público.

Aliás, o fato de o Ministério Público Federal também ter interposto recurso já revela a ausência de tentativa de protelação do processo e que há de ser assegurado ao réu o devido processo legal, inclusive ante a possibilidade, em tese, de interposição de embargos de divergência, nos termos que lhe assegura o art. 330 do Regimento Interno do STF.

Como mencionado acima, o caso dos autos não se refere à situação de sucessiva oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório, mostrando-se ainda cabíveis novos recursos para se questionar a conclusão do Relator e/ou da Turma no que toca à admissibilidade dos Embargos Infringentes protocolados

dentro do prazo legal, bem como quanto a eventual integração do julgado ou esclarecimento em razão do recurso apresentado pelo Ministério Público.

Afinal, sem estar caracterizada a má-fé, revela-se impensável a determinação da perda dos direitos políticos e a prisão de um Congressista, sobretudo quando o acórdão ainda se mostra pendente de publicação.

Pensar de outro modo seria o mesmo que autorizar a execução de determinado réu sem que se lhe oportunize a importante garantia da revisão criminal, pois não tem como atacar o conteúdo da decisão judicial.

Cabimento de novo agravo – Ausência de trânsito em julgado

Por fim, após o protocolo da presente suspensão, o ilustre Relator refutou a petição do Senado Federal também apresentada nos autos da ação penal 935 (protocolada com a finalidade de chamar o feito à ordem), sob o fundamento de que inexiste a pendência de julgamento de embargos infringentes:

> **Em 4 de outubro indeferi medida liminar pleiteando, novamente, a suspensão dos efeitos do Acórdão proferido nos autos da Ação Penal 935/AM, uma vez que, inexiste a pendência de julgamento de embargos infringentes (Medida Cautelar na Petição 7889), conforme anteriormente salientado**.
>
> Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido.

A Mesa do Senado Federal também irá interpor agravo contra a aludida decisão monocrática do Relator, logo após sua publicação, o que, como visto, não impede o ajuizamento da presente suspensão (art. 4º, § 6º da Lei 8.437/92).

Além disso, a aludida decisão do e. Ministro Relator somente reforça o interesse e a necessidade de prosseguimento da presente medida liminar, tendo em vista que a ação penal teve seu trâmite sem a observância do devido processo legal, o que resultou na indevida e inconstitucional prisão de um Senador da República, violando sua prerrogativa irrenunciável!

Data venia, a fundamentação apresentada pelo Relator não saneia o processo, pois, como se sabe, da decisão sobre a admissibilidade dos embargos infringentes cabe recurso na forma determinada pelo art. 335, § 2º, do RISTF, **após, evidentemente, a publicação da decisão de admissibilidade do recurso**:

> Art. 334. Os embargos de divergência e os embargos infringentes serão opostos no prazo de quinze dias, perante a Secretaria, e juntos aos autos, independente mente de despacho.:
> Art. 335 Interpostos os embargos, o Relator abrirá vista ao recorrido, por quinze dias, para contrarrazões.
> § 1º Transcorrido o prazo do caput, o Relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.
> § 2º **Da decisão que não admitir os embargos, caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso**.

§ 3º Admitidos os embargos, proceder-se-á à distribuição nos termos do art. 76.

Isto é, do juízo de admissibilidade feito pelo Relator "caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para julgamento do recurso".

Desse modo, ainda há possiblidade de interposição de recurso, e, portanto, não há o trânsito em julgado, sendo ainda possível ao parlamentar questionar eventual decisão quanto ao não cabimento dos embargos infringentes, conforme expressa disposição do Regimento Interno do STF.

Não se pode perder de vista que o trânsito em julgado, **expressão máxima de segurança jurídica e de estabilidade prevista no nosso ordenamento**, não pode, e não deve, **apresentar este elevado grau de indeterminação**. O elevado grau de subjetividade na aplicação do direito já foi objeto de severas críticas de Sua Excelência, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no julgamento da ADI nº 5526/DF:

> A Constituição Federal não é o TESTE DE RORSCHACH, popularmente conhecido como o teste do Borrão de Tinta , que consiste em dar respostas sobre manchas simétricas que aparecem em dez pranchas, sendo as respostas, invariavelmente, diversas e refletindo o estado psicológico de cada examinado.
>
> A Constituição Federal é fruto do Poder Constituinte originário, que em 5 de outubro de 1988 foi

> promulgada após longos debates, ampla participação popular e o resgate do Estado Democrático de Direito.

De toda a sorte, como demonstrado acima, a decisão da 1ª Turma do STF, exarada no dia 25.9.2018, foi assim lançada no sítio do Pretório Excelso e no Diário Oficial:

> Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Nota-se que, apesar de determinar a imediata execução da pena privativa de liberdade, não consta eventual determinação para a certificação imediata do trânsito em julgado, independentemente da publicação, razão pela qual não consta dos autos qualquer decisão judicial capaz de autorizar a Secretaria da Turma a certificar o trânsito em julgado da forma feita, inclusive com data anterior à da aludida sessão.

Se eventualmente o acórdão tiver autorizado a certificação antecipada do trânsito em julgado, tal providência somente poderá ser adotada pela Secretaria com a publicação do acórdão, já que o órgão administrativo não pode atuar, *sponte propria*, sem respaldo em decisão judicial constante dos autos. O que não está nos autos não está no mundo jurídico!

Ademais, o parlamentar postulou acesso às notas taquigráficas da sessão de julgamento, mas estas ainda não foram fornecidas, nem juntadas aos autos.

Tudo isso demonstra que houve a indevida certificação do trânsito em julgado e, consequentemente, a expedição e cumprimento prematuro do mandado de prisão!

Dessa forma, o procedimento adotado pela Secretaria da 1a Turma e a expedição do mandado de prisão, na prática, importa em determinação de prisão provisória do parlamentar, não autorizada pela Constituição Federal.

Registre-se, mais uma vez, que **NÃO SE ESTÁ PRETENDENDO AQUI QUESTIONAR A DECISÃO ADOTADA PELO STF QUANTO AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL, MAS APENAS ZELAR PELO FIEL CUMPRIMENTO E OBSERVÂNCIA DAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARES**, já que pelos elementos constantes dos autos, a expedição do

mandado de prisão se mostra prematura, porque de fato ainda não houve o trânsito em julgado.

V – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR

Conforme já relatado, o Senado da República recebeu Ofício deste Supremo Tribunal Federal determinando a "imediata execução da pena privativa de liberdade fixada", bem como a submissão "ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado".

Pedindo compreensão deste Supremo Tribunal, sobretudo do Ministro Relator pela cordialidade e ao respeito que sempre demonstra por esta instituição, não houve **manifesta inadmissibilidade dos embargos**, de modo a certificar, prematuramente, o trânsito em julgado.

Daí porque não é possível negar a preocupação desta Instituição sobre as implicações do julgado, que está resultando em grave prejuízo à prerrogativa outorgada a um membro deste Senado Federal.

Como não se mostrou cabível o *Habeas Corpus*, nem reclamação constitucional, nem petição ao próprio Relator e inexiste o expediente da correição parcial no Supremo Tribunal Federal, resta caracterizada a flagrante violação à ordem jurídica a justificar o cabimento da presente suspensão, de natureza autônoma, que, portanto, não depende da interposição de recursos no processo, para

que o Plenário desta Corte, possa apreciar e julgar a questão debatida, para preservar a ordem constitucional, o regime democrático, o pacto federativo e o princípio da separação dos poderes.

Como demonstrado acima e também transcrito na decisão agravada, no julgamento do Inquerito nº 510/DF, o Ministro Celso de Mello destacou que "instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só e conferida ao parlamentar 'ratione muneris', em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional."

Assim, a violação de uma prerrogativa institucional do Congresso Nacional autoriza o ajuizamento da presente suspensão para restabelecer a ordem jurídica, fundamental para a continuidade do exercício parlamentar de todos os Deputados e Senadores, com liberdade e independência.

Por outro lado, no aludido julgado, o Ministro Celso de Mello destaca que "a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta,

observado o 'due process of law', a execução de penas privativas da liberdade **definitivamente** impostas ao membro do Congresso Nacional."

Portanto, ao contrário do apontado na decisão impugnada, a imunidade formal do congressista (*freedom from arrest*), prevista no art. 53, § 2º, da Constituição Federal, foi comprometida com o ato emanado da Primeira Turma, uma vez que se autorizou e se efetivou execução provisória da pena, violando o mandamento constitucional de regência.

O presente instrumento destina-se, portanto, a demonstrar o inconformismo com a decisão e viabilizar um diálogo institucional.

Deveras, não se pode perder de vista que o Estado, a despeito de cindir suas funções e descentralizar-se, mantém-se inequivocamente uno, de modo que os interesses e atribuições de determinado órgão ou instituição podem e devem ser partilhados, observando-se, é evidente, os limites legais e a forma republicana para tanto.

Daí porque a Constituição brasileira inseriu como um de seus princípios fundamentais o regramento contido no art. 2º, ao estabelecer, como palavras-chaves, não só a independência, mas a harmonia entre os Poderes.

É de índole Constitucional, portanto, a necessidade de o Estado desempenhar suas atribuições de modo harmônico. Harmonizar significa interagir,

colaborar, entender as dificuldades alheias, auxiliar quando possível o papel que cada qual exerça.

Assim, a Mesa propõe a presente suspensão da segurança como meio adequado para se evitar grave lesão à ordem jurídica e à ordem pública e à separação dos poderes.

O art. 4º da Lei nº 8.437/92 dispõe que "*Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*"

A execução da ordem de prisão do Senador ACIR GURGACZ na ação penal nº 935, com a expedição do respectivo mandado, sem o efetivo trânsito em julgado do acórdão condenatório, reveste-se de natureza provisória, porque o acórdão ainda não transitou em julgado, causando grave lesão à ordem pública e jurídica, uma vez que impossibilita a plena atividade parlamentar do Senador legitimamente eleito, violando a prerrogativa conferida pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal, de ser **preso apenas em caso de flagrante delito de crime inafiançável**, bem como o **regime democrático e o pacto federativo**, tendo em vista a limitação do mandato de um dos representantes eleitos para representar uma das unidades da federação.

A ação penal em tela foi proposta pelo Ministério Público Federal contra um agente público, o que também atrai a incidência do art. art. 4º da Lei nº 8.437/92.

O pedido de suspensão da segurança não é matéria estranha ao Processo Penal, como se verifica do Pedido de Suspensão de Liminar nº 992, apresentado pelo Município de Araçatuba/SP, contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinou o afastamento cautelar do Prefeito, por ter infringido o disposto no art. 1º, inc. XVI, do Decreto-Lei 201/67 c/c o art. 70 do Código Penal.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI considerou presentes os pressupostos necessários à suspensão da medida, pela ameaça de grave lesão à ordem pública.

Lembrou ainda o Ministro o precedente da Suspensão Liminar 27/MA:

> Em caso similar, por ocasião do julgamento da SL 27/MA, esta Corte recordou que as normas limitadoras de direito devem ser interpretadas restritivamente, razão pela qual há de se ter enorme cautela na tomada de decisão desse teor – o afastamento de detentores de mandato eletivo –, sendo imprescindível a demonstração inequívoca da necessidade da medida.
>
> Apesar de a norma do art. 4º da Lei nº 8.437/92 apenas fazer referência à pessoa jurídica de direito público, a jurisprudência do STF se consolidou no sentido de admitir a legitimidade ativa de outros

interessados, especialmente do Poder Legislativo, para preservar suas prerrogativas:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE LIMINARES. REVISÃO DE DECRETO LEGISLATIVO. NOMEAÇÃO DE CONSELHEIRO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PRELIMINARES: NÃO-CONHECIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. DEMONSTRAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO DA LESÃO À ORDEM PÚBLICA NA ACEPÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. QUESTÃO REFERENTE À VITALICIEDADE: CUNHO MERITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA ESTREITA VIA DA SUSPENSÃO DE LIMINAR COM BASE NA LEI 8.437/92.

1. O agravo objeto do § 3º do art. 4º da Lei 8.437/92, redação dada pelo art. 1º da Medida Provisória 2.180-35/2001, visa a impugnar o "despacho que conceder ou negar a suspensão" prevista no caput do art. 4º da mesma lei. No caso, as liminares impugnadas foram deferidas por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins em ação cautelar incidental e não em sede de suspensão de liminar.

2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de se reconhecer a legitimidade da Assembleia Legislativa para requerer suspensão quando a decisão impugnada constitua óbice ao exercício de seus poderes ou prerrogativas** (SS 300-AgR/DF, rel. Ministro Néri da Silveira, Plenário, DJ 30.4.1992; SS 936-AgR/PR, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 23.02.1996 e SS 954/PR, rel. Ministro Celso de Mello, DJ 05.12.1995). Preliminares rejeitadas. 3. A sustação da tramitação de ato legislativo referente à escolha de Conselheiro para o Tribunal de Contas estadual, no âmbito da Assembléia Legislativa, e, portanto, no exercício regular de suas atribuições, acaba por interferir no legítimo funcionamento daquela casa legislativa, sendo ainda certo que a tramitação da citada matéria decorreu de reexame em virtude de possível ofensa ao contido nos arts. 73 e 75 da Constituição Federal, o que configura lesão à ordem pública em sua acepção jurídico-constitucional. 4. ..... 5. Agravo regimental improvido.

> (SL 112 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2006, DJ 24-11-2006 PP-00063 EMENT VOL-02257-01 PP-00011 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 305-314)
>
> Outrossim, a presente via também é adequada para suspender a execução de ordem monocrática exarada por Ministro do Supremo Tribunal Federal, ainda que de forma excepcional, como no caso dos autos.
>
> Aliás, recentemente, nos autos da SL 1178, foi deferido o pedido de suspensão dos efeitos de decisão de Ministro exarada nos autos da Reclamação nº 32035.

No caso dos autos também se pretende sobrestar apenas os efeitos da decisão constante do mandado de prisão assinado por Ministro do STF, expedido em razão da equivocada certificação do trânsito em julgado feita de forma antecipada e sem autorização judicial constante dos autos, razão pela qual não se pretende discutir o mérito da deliberação do colegiado da 1ª Turma, especialmente porque após a publicação do respectivo acórdão, o Senador poderá interpor os recursos cabíveis. O fato é que não ocorreu o trânsito em julgado, o que inviabilidade a prisão do parlamentar, ante a prerrogativa lhe assegurada pelo art. 53, § 2º da Constituição Federal.

Portanto, restam demonstrados o cabimento do presente pedido de suspensão de liminar e a legitimidade da Mesa do Senado Federal, por intermédio do seu Presidente, que tem o dever de zelar pela observância das prerrogativas parlamentares (art. 48, II do Regimento Interno do Senado Federal), considerando que a liminar combatida impedirá a continuidade das suas atividades típicas constitucionais.

Ademais, a natureza da suspensão de liminar demonstra a sua adequação como legítimo instrumento para que o Chefe do Poder Judiciário possa preservar a harmonia e separação dos poderes da república.

Com isto, contamos com a compreensão deste Supremo Tribunal Federal no sentido de atentar para as peculiaridades do presente caso, para que o Plenário suspenda a ordem de prisão e perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ.

- DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o conhecimento do presente agravo, levando-o para julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão seguinte, de modo a suspender os efeitos da execução provisória do acórdão condenatório até o efetivo trânsito em julgado do acórdão exarado na Ação Penal 935, oficiando-se o Diretor da Polícia Federal para a imediata soltura do Senador da República, ou, ao menos, até a publicação do acórdão que rejeitou os embargos de declaração na sessão realizada no dia 25/09/2018.

Requer, ainda, a intimação do Ministério Público Federal para se manifestar e, ao final, a confirmação da liminar acima postulada.

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

Postula, ainda, o cadastramento dos advogados signatários para receber as intimações em nome da Mesa do Senado.

Brasília, 18 de outubro de 2018.

FABIO FERNANDO MORAES FERNANDEZ
(assinatura digital)

FABIO F. MORAES FERNANDEZ
Advogado do Senado Federal

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
(assinatura digital)

FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral do Senado Federal

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

Petição	69623/2018
Processo	SL 1179
Tipo de pedido	Agravo Regimental
Relação de Peças	1 - Petição de Interposição de Agravo Regimental Assinado por: FABIO FERNANDO MORAES FERNANDEZ FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Data/Hora do Envio	18/10/2018 às 21:35:35
Enviado por	FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (CPF: [redacted])

Impresso por: 874.409.381-00 SL 1179
Em: 18/10/2018 - 21:35:05



25/09/2018 **PRIMEIRA TURMA**

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E POR PARTE DO RÉU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE CABIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. NÃO CONHECIMENTO. INÍCIO IMEDIATO DE EXECUÇÃO DA PENA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26-C DA LC 64/90.

1. Recebo o recurso interposto pelo réu como embargos de declaração, nos termos do pedido subsidiário da defesa.

2. De acordo com o estatuído no art. 619 do Código de Processo Penal, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado atacado. No caso, não se constata a existência de nenhum desses vícios na decisão embargada.

3. Embargos não conhecidos, determinando-se a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em não conhecer os embargos de declaração e determinar a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5434-F261-E512-D105 e senha B447-3FCA-1165-871A

direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5434-F261-E512-D105 e senha B447-3FCA-1165-871A



EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO
EMBDO.(A/S)	: OS MESMOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República e de recurso de Acir Marcos Gurgacz, recebido como embargos de declaração, conforme pedido subsidiário da defesa.

Ambos os recursos foram ajuizados em face de acórdão proferido pela 1ª Turma desta CORTE, que rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o embargante como incurso no artigo 20 da Lei 7.492/86, fixando a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada, aumentada a multa em 3 vezes.

Sustenta a Procuradoria-Geral da República a existência de contradição no julgado, no que se refere à absolvição pelo crime descrito no art. 171, § 3º, do Código Penal e afirma ser omisso o acórdão acerca do perdimento dos bens apreendidos nos autos da PET/STF 5882. Pede, ao final, o provimento dos embargos para condenar o réu pela prática de estelionato majorado e determinar o perdimento dos bens como efeito da condenação, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea b do Código Penal.

Sustenta o réu, em sede preliminar, a necessidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, pois não haveria elementos hábeis ao reconhecimento da autoria do delito. Afirma ter sido o acórdão embargado omisso e contraditório porque partiria de premissas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E44-91C4-963F-7349 e senha 380A-FBC7-EAA7-CD4A

equivocadas.

Afirma ser o caso de cabimento e provimento dos embargos infringentes, pois o resultado do julgamento não teria sido unânime. Subsidiariamente, requer o conhecimento como embargos de declaração, por aplicação do princípio da fungibilidade. Repisa, no mérito, as teses de que o acórdão seria omisso e contraditório, pleiteando ainda a concessão de medida cautelar para suspender eventual efeito de inelegibilidade, com fundamento no art. 26-C da LC 64/90.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento desse recurso ou, caso conhecido, pelo seu desprovimento. Pediu ainda a certificação do trânsito em julgado do acórdão recorrido, com a imediata execução da pena fixada.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E44-91C4-963F-7349 e senha 380A-FBC7-EAA7-CD4A



EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Primeiramente, nos termos do §2º do artigo 335 do RISTF, analiso o cabimento dos embargos infringentes opostos por ACIR MARCOS GURGACZ.

No julgamento da AP 863, o plenário desta CORTE, por unanimidade, entendeu pelo cabimento de embargos infringentes opostos contra decisões em sede de ações penais de competência originária das Turmas, e, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou como requisito de cabimento desse recurso a existência de 2 (dois) votos minoritários absolutórios em sentido próprio.

Tal hipótese não se encontra presente nos autos.

Na sessão de julgamento ocorrida em 27/2/2018, a Primeira Turma desta CORTE, por maioria, julgou procedente a ação penal, vencidos os Ministros LUIZ FUX e MARCO AURÉLIO, tão somente na dosimetria da pena que fixavam em 2 anos e 6 meses de reclusão.

Afasto, portanto, o cabimento dos embargos infringentes, por não existir dois votos absolutórios próprios e recebo o recurso do réu como embargos de declaração, nos termos requeridos subsidiariamente pela defesa.

Os votos vencidos, por não se tratarem de absolutórios em sentido próprio, afastam o cabimento dos embargos infringentes.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República e o pedido subsidiário do réu para o acolhimento dos embargos infringentes como declaratórios, nas duas hipóteses reputo inviável o seu conhecimento.

De acordo com o estatuído no art. 619 do Código de Processo Penal, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado atacado. Da mesma forma, prevê o art. 337 do RISTF: *Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F637-F6F9-753D-A808 e senha 6121-EAE4-EA7F-E8E4

sanadas.

Haverá ambiguidade se o julgado revelar incerteza, dubiedade; omissão, quando não enfrentadas todas as questões postas ou esquecidos algum dos pedidos dos litigantes; obscuridade, ao faltar clareza no acórdão; contradição, sempre que se desvelarem incongruências entre a fundamentação e a conclusão ou forem registradas proposições inconciliáveis. Ainda se tem admitido, em hipóteses excepcionalíssimas, a atribuição de efeito infringente quando a consequência lógica do provimento dos embargos de declaração impuser a correção do caminho anteriormente adotado.

No caso, não se constata a existência de nenhum dos vícios na decisão embargada. Ao contrário, o que existe é a invocação de fundamentos já esgotados na decisão recorrida que, a pretexto de buscar sanar omissão, traduz mero inconformismo com a conclusão adotada (RHC 122.806 ED, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 11.3.2015; HC 112.254 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 11.3.2013; AI 751.637 AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 1º.3.2011; RHC 112.702 AgR-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 4.3.2016; RHC 114.739 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30.4.2013).

Com efeito, ao contrário do que alegado pelos embargantes, não se vislumbra qualquer vício quanto aos pontos suscitados. Com relação ao pedido de perdimento de bens como efeito da condenação, tal matéria está sendo discutida nos autos da PET/STF 5582 e, em relação ao pedido de concessão de *habeas corpus* este fica prejudicado diante do aqui exposto.

Sendo assim, não conheço de ambos os embargos de declaração.

Da mesma maneira, deixo de aplicar a previsão do artigo 26-C da LC 64/90 e determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F637-F6F9-753D-A808 e senha 6121-EAE4-EA7F-E8E4

parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código F637-F6F9-753D-A808 e senha 6121-EAE4-EA7F-E8E4



DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, preliminarmente, entendo que compete ao Pleno o julgamento, no caso, é de agravo, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É que consta, da nova versão da lista, o não conhecimento dos embargos infringentes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Foram embargos de declaração pedindo efeitos infringentes, o recebimento ou como embargos infringentes ou como embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – São embargos declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato.

O SENHOR ADVOGADO - Vossa Excelência me permite um esclarecimento de fato, Presidente?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Só um minuto, por favor, Doutor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – São embargos declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Isso. Mesmo que embargos infringentes fossem, é o caso, aqui, de o próprio Relator afastar, uma vez que não houve dois votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Minha única dúvida é quanto à competência para apreciar o incidente, porque entendo que, como cabe ao Pleno o julgamento dos embargos infringentes, a atribuição também seria dele para examinar esse incidente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BC2D-DC23-E8DD-AF01 e senha 3899-71F5-C8A5-0A29

E RELATOR) - Mas os dois foram recebidos como embargos de declaração. Julgamos como embargos de declaração e nego o efeito infringente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas contra decisão do Colegiado?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, não, contra nossa decisão, exato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do Colegiado?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência recebe como declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Declaratórios.

O SENHOR ADVOGADO - Senhor Presidente, gostaria de fazer um esclarecimento de matéria de fato, é possível?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Por favor.

O SENHOR ADVOGADO - Porque, na verdade, nós interpusemos foram embargos infringentes - não foram embargos declaratórios -, sustentando que aí havia divergência quanto à extensão da procedência, porque cabíveis os infringentes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Perdão, Doutor, foram embargos infringentes com pedido subsidiário de recebimento como embargos de declaração. Eu afastei, como Relator, o cabimento dos embargos infringentes e recebi como embargos de declaração. É isso que estamos julgando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, o que temos, afinal, para julgar?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Embargos de declaração. Eu recebi como embargos de declaração. Após os embargos de declaração, se o Advogado entender que ainda não foram aclarados e ingressar com embargos de divergência,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BC2D-DC23-E8DD-AF01 e senha 3899-71F5-C8A5-0A29

aí será analisado como tal. Aqui são os dois embargos de declaração julgados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência desprovê os embargos declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato, não há nenhuma omissão, contradição, obscuridade. Todas as teses foram amplamente debatidas e afastadas por maioria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Qual foi o resultado do julgamento? Foi 4 a 1? Não houve, na verdade, dois votos absolutórios próprios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, foi 3 a 2, em relação a uma parte, e 2 votos pela prescrição, em virtude da pena. O Ministro Marco Aurélio e o Ministro Luiz Fux, na aplicação da pena, entendiam pela prescrição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, aí, nós entendemos que isso não é voto absolutório próprio.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - O Plenário entendeu, inclusive contra o meu voto, nisso eu fui vencido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque prescrição é mérito.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, eu defendi isso no Plenário, mas fomos vencidos, que prescrição não é voto absolutório próprio que permite o ingresso de embargos.

Ministro Luís Roberto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou acompanhando Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministra Rosa Weber.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, só para eu entender bem, 3 a 2 foi...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BC2D-DC23-E8DD-AF01 e senha 3899-71F5-C8A5-0A29

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Houve a condenação, na aplicação da pena, 2 votos na pena, houve a prescrição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estamos julgando apenas os embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não estamos apreciando, então, como infringentes?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, eu recebi como embargos declaratórios, exatamente, porque havia o pedido subsidiário da própria defesa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, acompanho Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acompanho Vossa Excelência, no julgamento dos dois declaratórios.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BC2D-DC23-E8DD-AF01 e senha 3899-71F5-C8A5-0A29

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - 3163

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935
PROCED. : AMAZONAS
RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S) : ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)
EMBDO.(A/S) : OS MESMOS

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Primeira Turma

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Assinado de forma digital por FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR CERTISIGN OAB, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Dados: 2018.10.19 19:09:55 -03'00'

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 19D4-3455-8DC8-5162 e senha CB9A-FFED-55D0-1F1A

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MINISTRO DIAS TOFFOLI[1]

A **MESA DO SENADO FEDERAL** vem à presença de Vossa Excelência informar e requerer o seguinte:

Com fundamento no art. 4º, §3º, da Lei 8.437/92, e para viabilizar a apreciação da questão pelo Plenário, a Mesa do Senado Federal interpôs Agravo na data de ontem, **18/10/18**, face a decisão que negou seguimento à suspensão da liminar, para sobrestar a prisão e a perda dos direitos políticos do Senador da República ACIR GURGACZ antes do trânsito em julgado da decisão da ação penal 935, pela grave lesão à ordem jurídica e à ordem pública, ante a violação da prerrogativa parlamentar constante do art. 53, § 2º, da Constituição Federal, como assentado pelo STF no Inquérito 510 e na ADI 5526.

Em atenção aos deveres de lealdade e cooperação processual, cabe informar que na data de hoje, 19/10/18, foi publicado o acórdão da 1ª Turma do

[1] Processo SF: 00200.016283/2018-92 – Suspensão da Liminar: 1.179/DF

STF na ação penal 935, DJE 19/10/18, ata nº 156/2018, DJE nº 223, em anexo, que não conheceu dos embargos de declaração da defesa do Senador Acir Gurgacz e dos embargos de declaração do Ministério Público, determinando a execução imediata da pena.

O inteiro teor do acórdão demonstra que de fato não houve a determinação de certificação antecipada do trânsito em julgado, independentemente de publicação, nem que se tratou de sucessivo recurso de natureza protelatória, como ocorreu nos autos da AP 396, na PET 6.341, na AP 863, no RE 696.533, invocados pelo Relator para indeferir o pedido da Mesa do Senado na AP 935, até porque, no caso do Senador da República, a execução da pena privativa de liberdade foi determinada no julgamento do seu primeiro recurso.

O acórdão publicado na data de hoje apenas ratifica que a certidão do trânsito em julgado foi equivocada e, consequentemente, a prisão determinada e efetivada pelo mandado assinado pelo Relator, porque de fato não houve o trânsito em julgado, pois a partir da presente data caberá recurso por parte da defesa, para questionar o cabimento ou não dos embargos infringentes, de competência do Plenário dessa Corte, como explicitado pela intervenção do Ministro Marco Aurélio na respectiva sessão de julgamento: "*Presidente, preliminarmente, entendo que compete ao Pleno o julgamento, no caso, é de agravo, não é?*"

Após tal intervenção e esclarecimento do advogado na Tribuna, o Ministro Relator esclareceu que: "*Perdão, Doutor, foram embargos infringentes com pedido*

subsidiário de recebimento como embargos de declaração. Eu afastei, como Relator, o cabimento dos embargos infringentes e recebi como embargos de declaração. É isso que estamos julgando."

Portanto, resta claro que da negativa de seguimento dos embargos infringentes, por meio de decisão exarada somente no corpo do acórdão publicado na presente data, ainda caberá recurso ao Plenário do STF, como expressamente previsto no art. 335, § 2º do RISTF.

Também é possível a interposição, ao menos em tese, de embargos de divergência.

Destaca-se que as prerrogativas constitucionais impedem a prisão de parlamentar antes do trânsito em julgado, impedindo a aplicação do entendimento até então firmado pelo STF no julgamento da liminar nas ADC's 43 e 44, nas quais o Senado Federal defende a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, bem como o entendimento firmado no HC 126.292, especialmente porque tais julgados não se referem à prisão de parlamentar.

Porém, mesmo nos casos de aplicação do entendimento até então firmado pelo STF no julgamento das ADC's 43 e 44, essa Corte tem apenas admitido a execução provisória da pena após o exaurimento dos recursos cabíveis na segunda instância, ou seja, dos embargos infringentes e dos embargos de declaração.

Aliás, no julgamento da Reclamação n. 25.111 discutia-se justamente a prisão após a condenação em segunda instância, porque ainda seriam cabíveis recurso extraordinário e/ou recurso especial.

No caso em questão, o primeiro recurso apresentado pelo parlamentar ainda deveria ser julgado pelo Plenário, após a negativa de seu seguimento pelo Relator, o que também impediria a aplicação do entendimento do STF em relação à possibilidade de execução provisória da pena.

Assim, persiste o interesse da Mesa do Senado Federal no Agravo interposto, de modo que se requer seu julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão seguinte, para suspender a prisão efetivada pelo mandado assinado pelo Ministro Relator, até o efetivo trânsito em julgado, oficiando-se o Diretor da Polícia Federal para a imediata soltura do Senador da República, em atenção às normas do art. 15, III, art. 53, § 2º, art. 55, VI, da CF.

Brasília, 19 de outubro de 2018.

(assinatura digital)
FABIO F. MORAES FERNANDEZ
Advogado do Senado Federal

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Assinado de forma digital por FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR CERTISIGN OAB, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA

(assinatura digital)
FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

Petição	69934/2018
Processo	SL 1179
Tipo de pedido	Esclarecimentos
Relação de Peças	1 - Prestação de esclarecimentos Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA 2 - Documentos comprobatórios Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Data/Hora do Envio	19/10/2018 às 19:11:06
Enviado por	FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (CPF: [redacted]

Impresso por: 874.[redacted]0 SL 1179
Em: 19/10/2018 19:11:37

AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REVISOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S)	: THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: RAMIRO DE LIMA DIAS
ADV.(A/S)	: GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de manifestação da defesa de ACIR MARCOS GURGACZ (fls. 3165-3169), pleiteando que lhe seja garantido o benefício do trabalho externo, em razão de sua compatibilidade com o regime semiaberto ao qual fora condenado, bem como que tal serviço seja realizado nas dependências da Casa Legislativa a que pertence o sentenciado.

O Senado Federal, através de sua advocacia, apresentou manifestação afirmando sua plena colaboração com esta CORTE para viabilizar a realização do trabalho externo pleiteado pelo sentenciado, até deliberação sobre a perda do mandato parlamentar. Acrescentou possuir mecanismos que possibilitam assegurar a efetiva fiscalização do cumprimento do trabalho externo.

O Juízo das Execuções do DF, por sua vez, ao comunicar a prisão e remoção do sentenciado, noticiou a realização de perícia médica oficial que constatou a desnecessidade de internação hospitalar ou outras modalidades de tratamento multidisciplinar; anotou, contudo, ser necessária adequada administração dos medicamentos prescritos, para que não haja uso abusivo ou tóxico dos remédios de posse dos recluso. Concluiu, por fim, que o tratamento clínico do periciado pode ser realizado em unidade comum do sistema prisional.

Decido.

A jurisprudência desta CORTE tem se manifestado no sentido da compatibilidade do trabalho externo para os apenados com o regime

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4CB-D3E6-FED5-B9D9 e senha DA32-47B3-A30B-537C

semiaberto, como no caso dos autos, inclusive com precedente específico relativo a parlamentar (Rcl 30.524/DF, rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão de 7/6/2018).

Dessa forma, não vejo óbice para que o sentenciado possa realizar os seus trabalhos na Casa Legislativa a que pertence, desde que observados os requisitos que deverão ser previamente estabelecidos pelo Juízo das Execuções, ao qual deleguei a condução da presente execução penal, nos termos do art. 21, inciso II do Regimento Interno desta CORTE.

Fica, portanto, **assegurado o trabalho externo ao sentenciado, a ser exercido no Senado Federal**, mediante o cumprimento das condições e horários a serem estabelecidos e fiscalizados pelo Juízo da Execução.

Comunique-se, com urgência, à Casa Legislativa e àquele Juízo para a adoção das medidas cabíveis e necessárias para o cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 24 de outubro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4CB-D3E6-FED5-B9D9 e senha DA32-47B3-A30B-537C

LOPES & VERSIANI
ADVOGADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR EUNÍCIO OLIVEIRA, DD. PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL.

JUNTE-SE
AOS AUTOS
DO PROCESSO
0200.016283/18.
16/11/18.

Fernando Cesar Cunha
Advogado do Senado Federal

ACIR MARCOS GURGACZ, Senador da República, vem, respeitosamente, à ínclita presença de Vossa Excelência, por seus advogados signatários, expor e requerer o que se segue.

Essa ilustre Casa Legislativa recebeu, em 25 de setembro de 2018, ofício do Exmo. Min. Alexandre de Moraes comunicando acerca de julgamento na Ação Penal nº 935, em que se determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada ao Postulante, ofício este que foi autuado como processo administrativo nº 0200.016283/2018-92.

Em tal cenário, essa Casa ingressou com a Suspensão de Liminar nº 1179, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo o sobrestamento da ordem de prisão.

O pleito foi indeferido monocraticamente pelo Exmo. Min. Dias Toffoli, o que ensejou a interposição de Agravo Interno.

SHIS QL 14 conjunto 05 casa 02 Lago Sul, Brasília-DF / 71640-055 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

www.lopeseversiani.adv.br

LOPES & VERSIANI
ADVOGADOS

Em que pese não se desconheça o afinco dessa Casa em prol da liberdade do Postulante, o que muito lhe contenta, houve interposição de Revisão Criminal por sua defesa, a qual tramita perante a Suprema Corte sob o nº 5475.

Essa ação de impugnação irá de encontro ao que fora decidido na Ação Penal principal, de forma que vem o Postulante requerer, portanto, que Vossa Excelência **peça desistência do Agravo Interno interposto**, permitindo o trânsito em julgado processual.

Brasília, 09 de novembro de 2018.

Cleber Lopes
OAB/DF 15.068

Marcel Versiani
OAB/DF 17.067

Rita Machado
OAB/DF 55.120

SHIS QL 14 conjunto 05 casa 02 Lago Sul, Brasília-DF / 71640-055 / (61) 3326-6801 • 3327-9422

www.lopeseversiani.adv.br

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MINISTRO DIAS TOFFOLI[1]

A **MESA DO SENADO FEDERAL**, pela Advocacia do Senado Federal, que a representa *ex vi* do art. 230 do Regulamento Administrativo instituído pela Resolução nº 58, de 1972, com alterações consolidadas pela Resolução do Senado Federal n. 13, de 2018, vem à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o seguinte:

O Senado Federal interpôs Agravo nos presentes autos, com fundamento no art. 4, §3º, da Lei 8.437/92, na **data de 18/10/18**, face a decisão que negou seguimento à suspensão da liminar, que pretendia suspender a ordem de prisão do Senador da República ACIR GURGACZ antes do trânsito em julgado da decisão da ação penal 935, em atenção às suas prerrogativas parlamentares.

---

[1] Processo SF: 00200.016283/2018-92 – Suspensão da Liminar: 1.179/DF

SENADO FEDERAL
Advocacia
Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos - NASSET

Contudo, no dia 31/10/2018, a defesa do Senador Acir Gurgacz protocolou a petição 72613 nos autos da Ação Penal 935, desistindo do agravo regimental interposto contra o acórdão da 1ª Turma que o condenou, postulando a ratificação da certidão de trânsito em julgado exarada naqueles aos autos, razão pela qual também apresentou petição dirigida ao Presidente do Senado Federal, mostrando não ter interesse no prosseguimento do recurso interposto nos presentes autos, considerando que sua condenação passou a ser discutida em Revisão Criminal.

Em face do exposto, resta caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual a Mesa do Senado Federal desiste do agravo interposto nos presentes autos.

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (assinatura digital)

Assinado de forma digital por FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR CERTISIGN OAB, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA

FERNANDO CESAR CUNHA
Advogado-Geral

Poder Judiciário

Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

Petição	79889/2018
Processo	SL 1179
Tipo de pedido	Desistência
Relação de Peças	1 - Pedido de desistência Assinado por: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
Data/Hora do Envio	04/12/2018 às 20:17:55
Enviado por	FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (CPF: [redacted])

Impresso por: 874.409.081-00 SL 1179
Em: 04/12/2018 - 20:18:13