

## 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

## SL 1179 / DF

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

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

## SL 1179 / DF

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

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 demonstração 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 deliberação 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

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 é 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

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 provisória 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 vingará pedido de suspensão que não demonstra lesão aos interesses públicos tutelados e guarda nítido cunho de

**SL 1179 / DF**

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*