MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 1126/2018 – SFPO/PGR

AÇÃO PENAL 935
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: ACIR MARCOS GURGACZ
RELATOR: ALEXANDRE DE MORAES

Excelentíssimo Senhor Alexandre de Moraes.

A Procuradora-Geral da República, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem oferecer

CONTRARRAZÕES AOS EMBARGOS INFRINGENTES

opostos pela defesa de Acir Marcos Gurgacz em face do acórdão condenatório publicado em 1º de agosto de 2018, pelos fundamentos adiante expostos.

I

Em 29 de janeiro de 2013, a Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia em face do Senador Acir Marcos Gurgacz pela prática dos crimes previstos nos artigos 171 e 333, parágrafo único, do Código Penal; e dos crimes previstos nos artigos 19, parágrafo único, e 20, ambos da Lei nº 7.492/1986. Denunciou, também, Assis Gurgacz[1] pela prática do crime tipificado no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal. E ainda Delmina Chagas da Rocha, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 317 c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal e no artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986. Isso porque

> 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), tendo Delmina Chagas da Rocha, servidora da referida instituição financeira, recebido vantagem indevida dos dois primeiros denunciados para facilitar a aprovação do mútuo. 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.

Em 31 de março de 2014, o inquérito foi desmembrado[2], permanecendo no âmbito da Suprema Corte apenas a apreciação das condutas imputadas ao Senador Acir Gurgacz[3] (fls. 1536/1537).

A denúncia foi parcialmente recebida pela Segunda Turma do STF em 10 de fevereiro de 2015 quanto aos crimes do artigo 171 do Código Penal e dos artigos 19, parágrafo único, e 20 da Lei 7.492/86[4].

Já em 27 de fevereiro de 2018, a Segunda Turma julgou a ação penal procedente em parte para condenar Acir Gurgacz como incurso no artigo 20 da Lei 7.492/86. A pena foi fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa, no valor de

---

1 Em cota, a Procuradoria-Geral da República esclareceu que Assis Gurgacz não foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no art. 171 do Código Penal e arts. 19 e 20 da Lei nº 7.492/1986 em razão do advento da prescrição, tendo em vista a cláusula etária de redução.

2 O processo desmembrado (nº 0000931-16.2015.4.01.3200) teve curso na 2ª Vara Federal do Amazonas. Em consulta ao andamento processual no sítio da Justiça Federal, apurou-se, na sentença datada de 16 de setembro de 2016, que aquele Juízo declarou extinta a punibilidade de Assis Gurgacz tendo em vista a ocorrência de prescrição (art. 107, IV, c/c art. 109, I, e art. 115 do CP). Já Delmina Chagas da Rocha foi absolvida das imputações.

3 Fls. 1536/1537 da AP 935.

4 Fls. 1568/1595 da AP 935.

5 salários mínimos cada dia-multa, aumentada em 3 vezes (art. 60, parágrafo único, do CP)[5]. O acórdão condenatório recebeu a seguinte 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). 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.

Contra esse acórdão, a defesa de Acir Marcos Gurgacz interpôs embargos infringentes, requerendo, subsidiariamente, o processamento do recurso como embargos de declaração.

Preliminarmente, com esteio no artigo 654, §2º, do CPP, sustentou ser a hipótese de concessão de *habeas corpus* de ofício, por entender ausentes "*elementos hábeis ao reconhecimento da autoria do suposto delito (existência de contradição/omissão/equívocos de premissa)*".

Nesse ponto, após descrever os fundamentos pelos quais o acórdão condenatório concluiu pela autoria de Acir Gurgacz quanto ao crime do artigo 20 da Lei 7.492/86, alegou que a condenação se deu "*tão somente por entender que* [Acir Gurgacz] *participava da admi-*

5 Acórdão ainda não publicado.

nistração das empresas e que teria se envolvido apenas nas tratativas para a concessão do empréstimo junto ao BASA".

Assinalou a existência de contradição no acórdão, "*na medida em que não indica um fato sequer de participação do embargante nos atos que efetivamente caracterizaram o delito (pedido de reembolso e adulteração da documentação)*". Aqui, sugere que a condenação incorreu em responsabilização objetiva, centrada apenas no fato de que o réu administrava a sociedade e participou da obtenção do empréstimo.

A seguir, revolveu os depoimentos das testemunhas, para dizer serem equivocadas as premissas que basearam a conclusão no sentido de que o réu, além de sócio da Eucatur, ostentava posição de destaque no controle administrativo do grupo. Nessa linha, argumentou:

(i) ter havido contradição, pois o acórdão transcreveu trechos do depoimento de Valmor Tozetto no sentido de que o embargante pouco frequentava a Eucatur e de que a decisão final era sempre de seu pai (Assis Gurgacz), mas, ainda assim, afirmou a posição de destaque do embargante no controle administrativo. E ter havido omissão pelo fato de o acórdão não ponderar informações lançadas no mesmo depoimento, em suma, no sentido de que a participação acionária e administrativa do embargante na Eucatur era discreta;

(ii) que o depoimento de Pedro Busele Grassioto é insuficiente para comprovar a ingerência do embargante na Eucatur e que as declarações dessa testemunha são "*claramente conflitantes*" com as das testemunhas Elvio Lucca, José Caetano Anselmi e Carmem Luiza Butzske Silva;

(iii) ter havido omissão, porque não foram transcritas relevantes declarações do depoimento de Adelino da Silva, silenciando o acórdão sobre elas;

(iv) ter havido omissão, porque o acórdão embargado não esclareceu que a minuta encontrada na mídia de fl. 700 é um documento em formato "doc", e não leva assinatura do embargante, portanto não tem validade jurídica;

(v) que o acórdão partiu da premissa equivocada de que o embargante seria sócio da Amazônia Pneus Ltda., quando, na verdade, o relatório do BASA relaciona as sociedades integradas pelo embargante, e entre elas não está a Amazônia Pneus Ltda. Além disso, não seria possível extrair essa conclusão do depoimento da testemunha Adelino da Silva;

(vi) os funcionários do Banco da Amazônia, ouvidos em juízo, negaram ter tido qualquer contato com Acir Gurgacz;

(vii) que a assertiva no sentido de que o embargante figuraria no contrato firmado entre BASA, Eucatur e SINETREM é equivocada, tendo em vista que a assinatura ali aposta é de Assis Gurgacz;

(viii) que as testemunhas Elizalma, Elvio Lucca e Edson Joaquim afirmaram que era José Roberto quem estava autorizado a realizar compras, especialmente de pequena monta. Foi José Roberto quem solicitou a compra na Atalaia, geradora da nota fiscal "*supostamente falsificada*". O acórdão condenatório não demonstra a ingerência do embargante sobre os funcionários, incluindo José Roberto, e por isso é contraditório.

Sob outro viés, o embargante apontou omissão do acórdão no que diz respeito ao não reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal, ou, subsidiariamente, da atenuante prevista no artigo 65, III, "b", do mesmo Estatuto. Isso porque a Eucatur teria reconhecido o "*equívoco*" a respeito do ano de fabricação dos ônibus e solicitou a alteração do cronograma de inversões para exclusão dos 7 (sete) chassis ano 1993. Destacou, assim, que "*o suposto dano à instituição financeira foi integralmente reparado, por ato voluntário do agente*".

Adiante, o embargante abordou a possibilidade de cabimento de embargos infringentes na espécie, entendendo estar "*caracterizada fundada divergência no que concerne à extensão da procedência da ação penal: a corrente majoritária (três votos) concluiu pela condenação, pela pena de 4 anos e 6 meses, enquanto que a minoritária entendeu pela prescrição da pretensão, ao fixar a pena em 2 anos e 6 meses (dois votos)...*

Sobre a dosimetria, defendeu a prevalência da dita corrente minoritária. Alegou que a pena não deveria ser exasperada com fundamento num "*suposto 'desvio de vultosos valores'*", porque o empréstimo foi quitado e a aplicação "*supostamente*" diversa, corrigida.

Assinalou que as consequências do crime são ínsitas ao tipo penal, pois não houve dano à coletividade ou à instituição financeira.

Ainda na seara da dosimetria, ponderou que "*há sim dados aptos a corroborar a diminuição da pena em face da relevante conduta social do embargante e que sequer foram narrados no voto condutor*". Na mesma linha, defendeu ser favorável o vetor personalidade.

Por fim, acenou com o princípio da fungibilidade para requerer o recebimento do recurso como embargos de declaração, na hipótese de entender-se incabíveis os infringentes.

Na conclusão, apresentou os seguintes pedidos:

> ... pede-se que, reconhecido que ora embargante está na iminência de sofrer coação ilegal, seja concedida a ordem de habeas corpus de ofício, nos termos do artigo 654, § 2°, do CPP, a fim de se reconhecer (a) a ausência de comprovação da participação do embargante na prática delitiva, absolvendo-o, nos termos do art. 386, V, do CPP; ou, ainda, (b) a incidência da causa de diminuição de pena do art. 16 do CP ou, se assim não se entender, da atenuante prevista no art. 65, III, b, do CP, reduzindo-se a pena ao patamar correspondente.
>
> Por outro lado, requer-se, após a abertura de vista ao MPF e a decisão de admissibilidade a respeito (art. 335, RI/STF), o conhecimento e o provimento destes embargos infringentes, para que prevaleçam as conclusões obtidas nos votos vencidos do acórdão embargado na avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, fixando-se a pena em 2 anos e 6 meses e, por conseguinte, decretando-se a prescrição da pretensão punitiva. E, caso assim não se entenda, pede-se o recebimento deste recurso como se declaratórios fosse, face ao princípio da fungibilidade.
>
> Apenas por dever de cautela, pede-se a concessão de medida cautelar, inaudita altera parte, visando suspender eventual efeito de inelegibilidade do embargante, nos termos do artigo 26-C da Lei n° 7.492/1986 (sic)".

II

II.1. DO NÃO CABIMENTO DE CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS*

De saída, releva sublinhar que, consoante firme orientação jurisprudencial da Suprema Corte – entendimento, inclusive, já sumulado – não cabe *habeas corpus* contra ato jurisdicional de órgão fracionário do próprio Tribunal, seja em sede de recurso, seja em sede de ação penal originária.

Nesse sentido, destaco recente julgamento do Tribunal Pleno no *habeas corpus* 151913/AgR/DF, manejado pela defesa de Paulo Maluf:

> Agravo regimental em habeas corpus. Impetração dirigida ao Tribunal Pleno contra ato jurisdicional de órgão fracionário da Corte em ação penal originária de sua competência. Não cabimento. Aplicação da Súmula n° 606/STF. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido do não cabimento de habeas corpus originário para o Tribunal Pleno contra ato jurisdicional de ministro ou órgão fracionário da Corte, seja em recurso ou em ação originária de sua competência.2. De rigor, portanto, a aplicação do enunciado da Súmula n° 606 segundo a qual "não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida

> em habeas corpus ou no respectivo recurso". 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (HC 151913 AgR/DF, Tribunal Pleno, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 29/6/2018).

Importante assentar esse ponto, porque, também na linha de reiterados precedentes da Suprema Corte, em hipótese de inadequação de *habeas corpus,* a concessão da ordem de ofício somente tem lugar quando presentes ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Evidentemente, não é o caso dos autos, em que a condenação se deu em julgamento colegiado de ação penal originária, tendo a Turma, após exauriente apreciação da prova, decidido, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação penal.

II.2. DO MANIFESTO DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES

Incabível, de igual sorte, a interposição de embargos infringentes, porque a condenação do embargante nas penas do artigo 20 da Lei 7.492/86 foi alcançada em decisão unânime da Turma.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal somente admite a interposição do recurso quanto ao juízo de procedência da ação penal (art. 333, I). Desse modo, os votos divergentes acerca do *quantum* de pena não podem ser contabilizados para qualificar a divergência sujeita ao recurso em exame. Nesse sentido, destaco:

> AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ARTIGO 333 DO REGIMENTO INTERNO DESTE STF. NÃO CABIMENTO. 1. Na dicção do art. 333 do Regimento Interno desta Suprema Corte, "Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma: I – que julgar procedente a ação penal; II – que julgar improcedente a revisão criminal; III – que julgar a ação rescisória; IV – que julgar a representação de inconstitucionalidade; e V – que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado". 2. Na esteira da jurisprudência consolidada por esta Suprema Corte, "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos infringentes opostos contra julgado de Turma ou de Plenário em sede de habeas corpus, tendo em vista a falta de previsão regimental" (HC 108.261-EI-AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 13.4.2012). 3. Agravo regimental conhecido e não provido (HC 128999 AgR-EI-AgR/SP, rel. Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 2/12/2016).

Vale observar, ademais, que a Suprema Corte já afastou o cabimento de embargos infringentes para discutir apenas dosimetria da pena. A propósito, transcrevo a ementa correspondente:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. REQUISITO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA DO ART.

> 333, I, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DAS PENAS. INADMISSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO APENAS QUANTO AO JUÍZO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PENAL, QUANDO EXISTENTES, NO MÍNIMO, QUATRO VOTOS ABSOLUTÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE AMPLIAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL DE CABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO STF PARA LEGISLAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. É manifestamente incabível a interposição de embargos infringentes sem que existam, no mínimo, quatro votos absolutórios, como estabelecido no artigo 333, I, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. O agravante, em nenhuma das condenações objeto do presente recurso, atende a esse requisito legal de cabimento dos embargos infringentes. A pretensão do agravante de ver suprimida a expressão "sessão secreta", para permitir os embargos infringentes em todos os julgamentos criminais, independentemente do quórum de votos vencidos, já foi rejeitada por esta Corte no julgamento de agravo regimental interposto por corréu nesta mesma ação penal. Não há previsão de cabimento dos Embargos Infringentes contra apenas parte do acórdão condenatório, como a dosimetria. O art. 333, I, do RISTF, restringe o âmbito recursal ao juízo de procedência da ação penal, oferecendo ao réu uma nova chance de obter a absolvição, e não de rediscutir todas as decisões proferidas no acórdão. Descabida a pretensão de aplicar o art. 333, I, parágrafo único, à luz disposto no art. 609 do Código de Processo Penal, pois a norma geral não derroga a norma especial. O direito ao duplo grau de jurisdição não dispensa a necessidade de que sejam observados os requisitos impostos pela legislação para o cabimento de um recurso, qualquer que seja ele. É a lei que cria o recurso cabível contra as decisões e estabelece os requisitos que autorizam a sua interposição, ausente previsão de recurso ex officio ou reexame obrigatório, independentemente do preenchimento dos pressupostos recursais específicos. Agravo regimental desprovido (AP 470 EI – terceiros-AgR/MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 13/2/2014, Tribunal Pleno).

Assim, é certo o recurso interposto pelo embargante deve ser rechaçado de plano, com as sanções próprias ao recurso manifestamente incabível.

Da mesma forma, a pretensão de aplicação do princípio de fungibilidade recursal a dois recursos com pressupostos de interposição manifestamente distintos.

II.3. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO

O pedido de apreciação da peça como embargos declaratórios é aqui realizada apenas em atenção ao princípio da eventualidade.

E mesmo se examinada a peça à luz desses pressupostos, é facilmente perceptível a ausência de contradição, omissão ou obscuridade a serem sanadas no acórdão atacado, mostrando-se, também por essa via, manifestamente incabível a pretensão recursal.

O acórdão enfrentou expressamente as teses e provas aventadas pela defesa, divergindo, no entanto, do entendimento por ela esposado. Está indisfarçado, assim, o desvirtuamento do recurso de embargos de declaração, para o qual se pretende conferir natureza de apelação, sabidamente incabível.

A leitura das razões recursais é quanto basta para perceber que a insurgência do embargante dirige-se, na verdade, à livre apreciação da prova pela Turma, e não propriamente a vícios do julgado. É dizer: o embargante não concorda com a interpretação conferida no julgamento ao acervo probatório constante dos autos, em especial no que diz respeito à valoração dos depoimentos das testemunhas. Isso no, entanto, não configura vício algum do acórdão.

Nessa linha, o Plenário do Tribunal já decidiu que "*inexiste vício de fundamentação se o acórdão embargado se constrói pela valoração do conjunto da prova, sendo desnecessária a referência individual a cada documento selecionado pela parte. Inteligência do artigo 93, IX, da CF*" (ACO 541 ED/DF, rel. Ministra Rosa Weber, j. 16/12/2016).

Conforme relatado acima, a insurgência da defesa, no que se refere ao juízo de procedência da ação penal, focou-se especialmente na autoria delitiva. O voto condutor do acórdão, no entanto, apresentou coerência entre os fundamentos lançados e a conclusão decorrente. A propósito, transcrevo:

> 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?
> > 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 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.

(...)

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 JiParaná, 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 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 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 JiParaná – 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.

Feita a exauriente apreciação do depoimento das testemunhas, o voto condutor avançou para examinar a prova documental carreada aos autos:

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). Notese 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 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 vislum-

bra 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 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).

Adiante, o voto condutor apreciou as teses articuladas pela defesa em alegações finais:

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 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, 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.

Para além disso, entendo necessário refutar, especificamente, algumas ponderações do embargante.

Consta dos autos que a Master Consultoria S/C Ltda. representou interesses da Eucatur na operação de crédito com o BASA, e isso é fato incontroverso, não contestado pela defesa. A minuta de contrato de prestação de serviços em que Acir Gurgacz figura como representante legal da Eucatur foi localizada justamente em busca e apreensão realizada na sede da sociedade. Nessas circunstâncias, isso configura elemento suficiente para, compondo com o restante do acervo probatório, revelar o papel de proeminência do embargante desde a elaboração do projeto de financiamento até a liberação dos recursos.

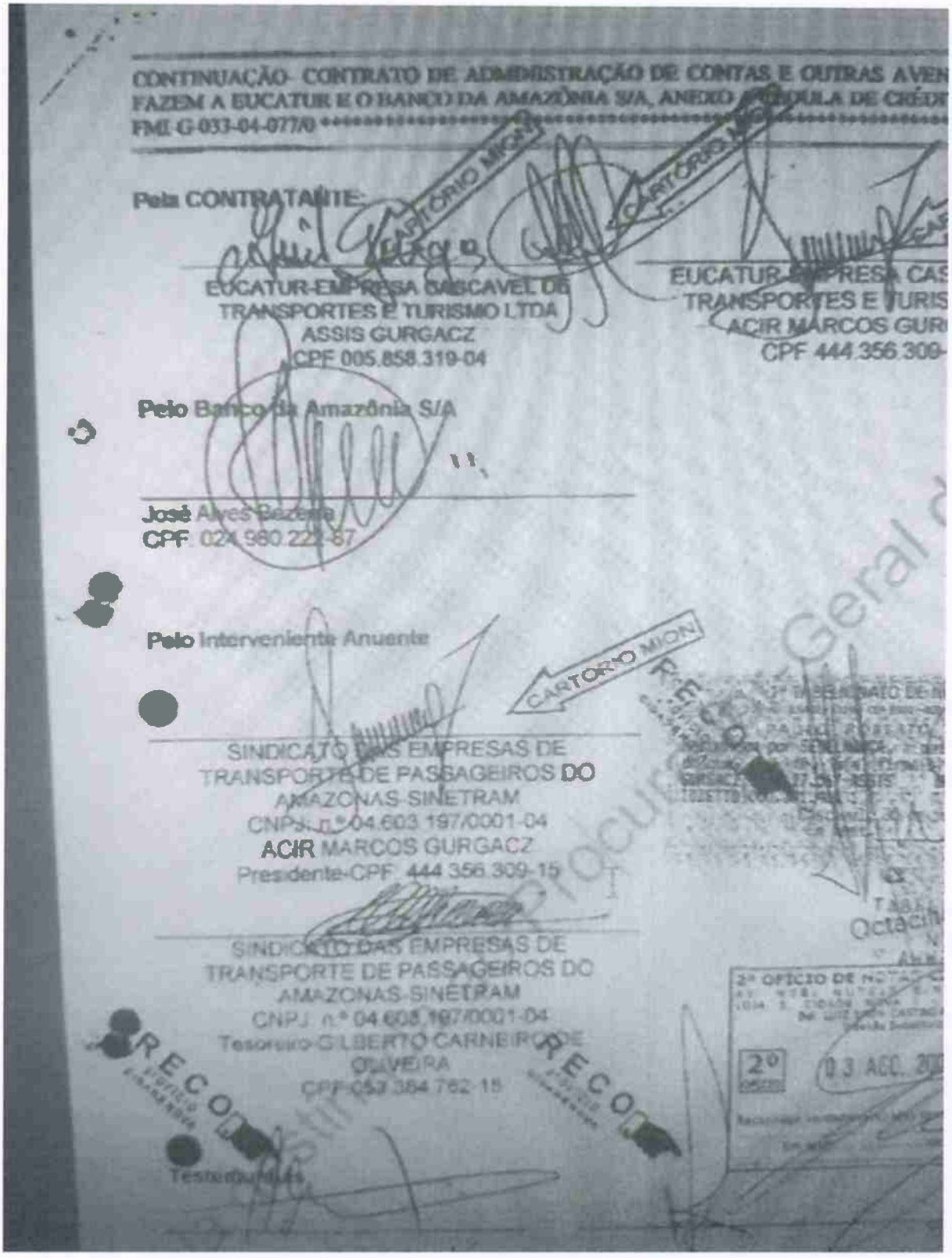
O acórdão expressamente faz referência ao termo "minuta" para abordar o documento, o que deixa claro não tratar-se de um termo de contrato formalizado e ultimado. Também há expressa referência ao fato de que tratava-se de um arquivo armazenado em mídia:

> 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.

Há validade probatória desse elemento, que não se trata de prova tarifada.

Na mesma mídia de fl. 700 foram localizados documentos que vinculam o embargante à Amazônia Pneus Ltda., vinculação esta corroborada pelo depoimento da testemunha Adelino da Silva.

Relevante consignar, também, que, a despeito do que alegou a defesa, não houve equívoco nenhum no voto condutor ao apontar que o SINETRAM interveio no contrato de financiamento entre BASA e Eucatur, e que foi representado, no ato, por Acir Gurgacz. A assinatura de Assis Gurgacz que a defesa copia no corpo das razões recursais refere-se à representação da Eucatur. Pouco abaixo, no campo destinado ao "interveniente anuente", figura a assinatura de Acir Gurgacz representando, inequivocamente, o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Amazonas – SINETRAM.


CONTINUAÇÃO- CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS E OUTRAS AVEN
FAZEM A EUCATUR E O BANCO DA AMAZÔNIA S/A, ANEXO
FME-G-033-04-077/0

Pela CONTRATANTE:

EUCATUR-EMPRESA CASCAVEL DE
TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ASSIS GURGACZ
CPF 005.858.319-04

EUCATUR-EMPRESA CAS
TRANSPORTES E TURIS
ACIR MARCOS GUR
CPF 444.356.309-

Pelo Banco da Amazônia S/A

José Alves Bezerra
CPF 024.980.222-87

Pelo Interveniente Anuente

SINDICATO DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO
AMAZONAS-SINETRAM
CNPJ n.º 04.603.197/0001-04
ACIR MARCOS GURGACZ
Presidente-CPF 444.356.309-15

SINDICATO DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO
AMAZONAS-SINETRAM
CNPJ n.º 04.603.197/0001-04
Tesoureiro-GILBERTO CARNEIRO DE
OLIVEIRA
CPF 053.384.762-15

Testemunhas

Portanto, no que se refere ao juízo de procedência da imputação do artigo 20 da Lei 7.492/86, avulta ser escorreito o acórdão nos pontos censurados pela defesa.

II.4. Sobre a Dosimetria

Sem razão o embargante também na pretensão de redução da pena em razão da alegada reparação do dano.

Isso porque o tipo do artigo 20 da Lei 7.492/86 é crime formal, sua consumação não depende da ocorrência de efetivo prejuízo para a instituição financeira ou para o mercado.

Nesse sentido, o voto condutor do acórdão condenatório consignou:

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

Não há que se falar em "*prevalência da corrente minoritária*" acerca da dosimetria da pena porque, conforme já acima abordado, não são cabíveis embargos infringentes na espécie.

Nos limites dos embargos de declaração, único recurso aqui cabível, somente pode ser apreciada a coerência interna do próprio voto condutor, verificada a partir do cotejo dos fundamentos e conclusão decorrente. Nesse sentido, colho da jurisprudência:

> Embargos de declaração no agravo regimental na reclamação. Usurpação de competência. Omissão no acórdão. Ausência de voto vogal e das notas que dizem respeito aos debates ocorridos na sessão e à sustentação oral realizada pela defesa. Desnecessidade de degravação integral do áudio do julgamento. Precedentes. Cancelamento de notas taquigráficas. Possibilidade. Inteligência do art. 133 do Regimento Interno do Supremo Tribu-

> nal Federal. Precedentes. Alegada contradição por força de comparação entre votos vogais. Impossibilidade. Precedentes. Pretensão de provocar a rediscussão da causa. Finalidade para a qual não se prestam os embargos. Precedentes Embargos rejeitados. 1. Nenhuma das hipóteses autorizadoras da oposição do recurso declaratório (RISTF, art. 337) está configurada no caso dos autos, já que o acórdão embargado abordou, de forma fundamentada, todos os pontos colocados em debate, nos limites necessários ao deslinde da controvérsia. 2. A contradição que autoriza opor o recurso declaratório deve ser internaà decisão, verificada entre os seus fundamentos e sua conclusão (AI nº 788.612/SP-AgR-ED-ED, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 11/2/15), o que não é o caso, já que o embargante aponta a existência de suposta contradição entre as motivações de votos convergentes, o que se afigura inadmissível, na linha de precedentes. 3. Inexiste omissão no acórdão por ausência de voto vogal e das notas que dizem respeito aos debates ocorrido na sessão e à sustentação oral realizada pela defesa. 4. O fato de não constar do acórdão as intervenções orais não torna incompreensível o julgamento, sendo certo, ademais, que o aresto embargado, a despeito do que foi debatido e decidido, contém tudo que é essencial sobre o entendimento dos membros do colegiado que participaram daquele julgamento, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. 5. É do entendimento da Corte que "a revisão e o eventual cancelamento das notas taquigráficas, assim como a ausência de juntada de voto-vogal, não acarretam nulidade do acórdão" (Inq nº 2.424/RJ-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 21/10/11). 6. Pretensão de provocar a rediscussão da causa, fim para o qual não se prestam os embargos, na linha de precedentes. 7. Embargos de declaração rejeitados (Rcl 25497 AgR ED/RN, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/10/2017, Segunda Turma).

Sobre a insurgência quanto à suposta não consideração da conduta social e da personalidade para estabelecimento da pena-base, resgato as lições trazidas pelo Ministro Maurício Corrêa no julgamento do *Habeas Corpus* 76.196-3/GO, que, arrazoando com a discricionariedade conferida ao julgador na análise desses vetores, apontou que "*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*".

É dizer: não cabe a compensação entre circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis que pretende o embargante. As circunstâncias favoráveis beneficiam o réu com a não elevação da pena-base.

Esse entendimento foi adotado em diversos outros precedentes da Suprema Corte, entre os quais cito o HC 111288/SP, Primeira Turma, relatoria Ministro Luiz Fux, j. 2/4/2013; HC 107.501/GO, Primeira Turma, relatoria Ministra Cármen Lúcia, j. 3/5/2011; RHC 103170/RJ, Primeira Turma, relatoria Ministro Dias Toffoli, j. 15/3/2011; e RHC 94907/DF, Segunda Turma, relatoria Ministra Ellen Gracie, j. 7/10/1998.

O voto condutor expressamente consignou que "*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*".

Portanto, também a dosimetria é incensurável.

II.5. SOBRE A PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DE INELEGIBILIDADE

O recurso do embargante abriga pretensão de suspensão de sua inelegibilidade, decorrente do que dispõe o art. 1°, I, "e" da Lei Complementar n° 64/90:

> Art. 1° São inelegíveis:
>
> I - para qualquer cargo:
>
> e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar n° 135, de 2010)
>
> 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)
>
> 2. contra o patrimônio privado, **o sistema financeiro**, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

A suspensão pretendida teria guarida, em seu entender, no que dispõe o artigo 26-C do mesmo diploma legal:

> "Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.
>
> § 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de **habeas corpus**.
>
> § 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no **caput**, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.
>
> § 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo."

Embora manifesto, não é ocioso consignar que não há plausibilidade da pretensão recursal.

A procedência da ação penal no que se refere ao crime do artigo 20 da Lei 7.492/86 foi alcançada em decisão unânime da Turma. Não há espaço para embargos infringentes.

O recurso interposto só pode ser apreciado como embargos de declaração, e, nesse enfoque, repiso, a defesa não logrou apontar nenhuma contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, muito menos nenhum vício que, eventualmente saneado, seja apto a infringir o julgado.

Há apenas indisfarçado desvirtuamento do recurso, para o qual se pretende conferir natureza de apelação, sabidamente incabível.

Portanto, incabível a pleiteada suspensão de inelegibilidade.

II.6. Da Necessidade da Imediata Certificação do Trânsito em Julgado

O recurso respondido, em qualquer uma das duas distintas hipóteses recursais indicadas, é manifestamente incabível.

Mais do que isso: é claro o intuito de postergar a certificação do trânsito em julgado e até mesmo, de modo forçado, obter o afastamento de marcada inelegibilidade.

Em hipóteses tais, em que se evidencia o manifesto abuso do direito de recorrer, compreendido a partir da disfunção de usar do recurso não para o reexame da decisão, mas para protelar o cumprimento da pena e as demais consequências jurídicas da condenação, esta Suprema Corte já se mostrou atenta ao inibir tais ações.

Adotou-se, em essência, a sanção endoprocesual da certificação imediata do trânsito em julgado.

Neste sentido, são os seguintes julgados:

> *SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO, QUE EXAMINOU OS PRIMEIROS EMBARGOS. NÃO CONHECI-*

MENTO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Os segundos embargos de declaração devem dirigir-se ao acórdão que examinou os primeiros embargos. 2. À falta de fundamentação minimamente adequada, os segundos embargos não merecem ser conhecidos. 3. Recurso manifestamente incabível não produz o efeito interruptivo, de modo que o prazo para impugnações ao julgado atacado seguiu fluindo até seu termo final. 4. Embargos de declaração não conhecidos. Certificação do trânsito em julgado e determinação de baixa dos autos à origem.

(ARE 884360 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, AMBIGUIDADE OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS MANIFESTAMENTE INCABÍVEIS. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO. DETERMINADA A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO COM A CONSEQUENTE BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Não são cabíveis embargos de declaração quando não houver, no acórdão recorrido, contradição, obscuridade, ambiguidade ou omissão (art. 619 do Código de Processo Penal). 2. In casu, o embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, se limitando a tecer considerações acerca de suposta violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. O agravo regimental em matéria penal não segue a sistemática do Novo Código de Processo Civil, por haver regramento próprio. A novel legislação processual também não se aplica a recursos interpostos de decisões publicadas antes da sua vigência. 4. Evidenciado o abuso do direito de recorrer, decorrente da interposição de sucessivos recursos

> *protelatórios, impõe-se a certificação do trânsito em julgado, com a consequente baixa imediata dos autos. 5. Embargos de declaração não conhecidos.*
>
> (RHC 124968 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016).

Esse é o entendimento a ser aqui empregado, mais uma vez, dado o evidente intuito procrastinatório do inconformismo da parte.

III

Ante o exposto, requeiro:

i) o não conhecimento do recurso interposto;

ii) caso conhecido, o seu desprovimento, porquanto manifestamente protelatório;

iii)a imediata certificação do trânsito em julgado do acórdão recorrido, com a execução pena fixada.

Brasília, 28 de agosto de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República