N.º 064/2019 – SFPOSTF/PGR

REVISÃO CRIMINAL 5480/AM
REQUERENTE: Acir Marcos Gurgacz
REQUERIDO: Ministério Público Federal
RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin.

A **Procuradora-Geral da República**, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem expor e requerer o que se segue.

I

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por Acir Marcos Gurgacz, tendo em vista condenação decretada pela Primeira Turma do STF na Ação Penal nº 935/AM.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

Em 29 de janeiro de 2013, a Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia contra o 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 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 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).

Em 10 de fevereiro de 2015, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal recebeu parcialmente a denúncia relativamente aos crimes do artigo 171 do Código Penal e dos artigos 19-parágrafo único e 20 da Lei 7.492/86[4].

Em 27 de fevereiro de 2018, a Segunda Turma do STF julgou parcialmente procedente a ação penal 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

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.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

dias-multa, no valor de 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 este acórdão, a defesa de Acir Marcos Gurgacz interpôs embargos infringentes, requerendo, sucessivamente, o processamento do recurso como embargos de declaração.

O Ministério Público Federal, por sua vez, opôs embargos de declaração.

No julgamento realizado em 25 de setembro de 2018, a Primeira Turma da Suprema Corte apreciou os embargos infringentes como embargos de declaração, decidindo, por unanimidade, pelo seu não conhecimento. Também não conheceu dos embargos de declara-

5 Acórdão ainda não publicado.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

ção manejados pelo MPF. Na oportunidade, determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada.

A defesa antecipou-se à publicação do acórdão dos embargos e requereu a disponibilização das notas taquigráficas referentes ao julgamento e, a seguir, interpôs agravo regimental para "*sustar a eficácia do mandado de prisão expedido contra o candidato (que figurará nessa condição até o trânsito em julgado do processo de registro) nos autos até que sobrevenham as eleições, nos exatos termos do artigo 236, § 1º, do Código Eleitoral"* (fls. 3059/3061 da AP 935/AM). O agravo regimental foi julgado prejudicado pelo Ministro Alexandre de Moraes em 10/10/2018, por ter sido interposto contra decisão colegiada.

A defesa de Acir Marcos Gurgacz também ajuizou ação cautelar (PET 7889/AM), com pedido de tutela provisória, com o objetivo de suspender os efeitos do acórdão condenatório proferido nos autos da Ação Penal 935/AM, até o julgamento definitivo de novo recurso de agravo regimental, que pretendia interpor nos autos da ação penal.

A liminar pleiteada na ação cautelar na PET 7889/AM foi indeferida pelo mesmo Relator. Com vista dos autos, manifestei-me pelo indeferimento dos pedidos do requerente.

Em 10 de outubro de 2018, a defesa ajuizou pedido de tutela de urgência, com pedido de liminar, com o objetivo de "*suspender os efeitos da condenação criminal (prisão agendada para 09/10/2018) que lhe foi imposta no bojo da AP 935-AM..."* (TPA 5/AM).

O pedido de liminar foi indeferido em decisão de 18 de outubro de 2018.

Em 31 de outubro de 2018, a defesa ajuizou a Revisão Criminal 5475/AM, vinculada à TPA 5, com a tese central no sentido de que a dosimetria aplicada é contrária ao texto expresso de lei e à evidência dos autos.

Em 8 de novembro de 2018, o Plenário, por maioria, negou a tutela provisória requerida na TPA 5/AM.

Já nesta Reclamação, firmada pelos advogados Ramiro de Lima Dias (OAB/PR 12.504) e Manoel Caetano Ferreira Filho (OAB/PR 8.749), o requerente questiona o fato de que o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes interpostos pela defesa contra o acórdão condenatório foi feito não pelo Relator, mas em decisão colegiada, pela Primeira Turma. Com isso, afirma ter sido tolhido da prerrogativa de manejar agravo regimental.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

Aponta ter havido violação ao princípio do juiz natural e ao texto expresso da lei penal (artigo 335 do RISTF), por entender que seria do Tribunal Pleno, a competência para conhecer tanto do agravo regimental interposto, como do próprio mérito dos embargos infringentes.

Defende, ainda, não haver litispendência entre esta e a Rvc 5475, por serem diversos os fundamentos e a causa de pedir.

Realça que a "*a ação penal em que foi proferido o v. acórdão revisando é de competência originária desse Excelso STF, de modo que o requerente está cumprindo pena por conta de um único julgamento, proferido por órgão fracionário, sem oportunidade de acesso a um segundo julgamento, mesmo tendo havido dois votos por sua absolvição...*"

Com base nesses fundamentos, requereu, *verbis*:

> (a) a concessão de medida liminar para determinar a suspensão da execução do acórdão proferido na AP 935, até julgamento do mérito da presente Revisão Criminal, expedindo o devido salvo conduto para cessação da restrição na liberdade do requerente.
>
> (b) ao final, a procedência da ação, desconstituindo-se a condenação revisanda e anulando-se o processo a partir do acórdão que julgou os embargos infringentes, recebidos como embargos de declaração, em 25/09/2018.

O pedido liminar foi indeferido na decisão datada de 17 de dezembro de 2018. A decisão foi assim fundamentada:

> [...]
>
> Fixadas tais premissas, especialmente o caráter taxativo das hipóteses de cabimento da revisão criminal, passo especificamente ao exame do caso concreto.
>
> 3. Observo, de início, que a norma de regência (art. 263, RISTF), que, inclusive, espelha o prescrito pelo art. 621, CPP, elenca as causas de admissão do pedido de revisão criminal e, ao fazê-lo, limita tal possibilidade à desconstituição de decisões condenatórias.
>
> Vale dizer, a revisão criminal se presta exclusivamente ao combate das decisões que impuseram a condenação ou que a tenham mantido e, por consequência, substituído o anterior provimento condenatório de mérito.
>
> A revisão criminal, nessa toada, não funciona como instrumento de impugnação de decisões outras, ainda que potencialmente prejudiciais ao condenado.
>
> A própria jurisprudência desta Suprema Corte é consolidada no sentido de que apenas as decisões que impõem ou mantêm condenações são passíveis de revisão criminal, afastando-se, por consequência, tal possibilidade nos casos em que a decisão impugnada, correta ou incorretamente, se limita a explicitar a inadmissão de recursos.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

É que tais pronunciamentos são despidos de efeito substitutivo, de modo que o édito condenatório, em tais casos, deriva precisamente da decisão de mérito anteriormente proferida. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

[…]

Como se vê, a racionalidade de tais precedentes reside no fato de que a decisão suscetível de impugnação pela via revisional consiste no ato jurisdicional que impõe ou chancela o mérito de pronunciamento condenatório, entendimento comumente adotado para fins de determinação da competência jurisdicional para enfrentamento de pleitos dessa natureza.

Essa mesma tradicional compreensão jurisprudencial ressuma no caso ora em exame. Aqui se põe em foco decisão posterior à condenação que se limita a inadmitir recursos; a decisão que se limita a inadmitir os embargos não desencadeia efeito substitutivo em relação ao acórdão condenatório.

Na mesma linha, reproduzo as precisas lições doutrinárias:

[…]

É certo que a defesa, no legítimo interesse da parte autora, almeja acesso ao Pleno via revisional que, na prática, desconstitua decisão do órgão fracionário sobre a infringência.

Nada obstante, o título condenatório, em tese, passível de impugnação pela via da revisão criminal é o acórdão condenatório proferido pela Primeira Turma em 27.2.2018 (já atacado na RvC 5.475/AM), e não o acórdão proferido em 25.9.2018.

Diante disso, considerando que o cabimento da revisão criminal, matéria que não se extrai, prima facie, de forma segura e estreme de dúvidas dos autos, constitui pressuposto lógico de sua procedência, compreendo ausentes os pressupostos de acolhimento monocrático da tutela de urgência destinada a suspender pronunciamento emanado de órgão colegiado deste Supremo Tribunal Federal.

4. Adicione-se que na peça da infringência há pedido subsidiário expresso quanto ao conhecimento da irresignação recursal como embargos de declaração.

Vieram os autos ao Ministério Público Federal.

II

II.1. Necessidade de Verificar a Representação Processual

Prefacialmente, reputo necessário verificar a representação processual dos advogados que firmaram a inicial desta revisão.

A inicial foi instruída com instrumento particular datado de 28 de novembro de 2018, outorgando poderes de Acir Gurgacz para os advogados signatários "*para o fim espe-*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

cial de promoverem a defesa de interesses do outorgante perante a Justiça do Trabalho, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Criminal e demais órgãos públicos, sejam Municipais, Estaduais ou Federais...".

Não obstante, observo que nos autos da Revisão Criminal 5475/AM, o advogado Ramiro de Lima Dias (OAB/PR 12.504) apresentou, em 20 de novembro de 2018, um pedido incidental de tutela provisória de urgência (evento 38 da RvC 5475). Aquele pedido foi instruído, entre outros documentos, com um instrumento de mandato firmado por Acir Marcos Gurgacz em 10 de outubro de 2018 (evento 46 da RvC 5475).

No entanto, na mesma data do pedido incidental, a defesa de Acir Gurgacz (escritório Lopes & Versiani) requereu fosse "*desconsiderada a tutela provisória de urgência incidental apresentada na data de hoje, 20 de novembro, vez que não foi realizada pela Defesa do Postulante constituída nesses autos".*

Assim, Acir Gurgacz deve ser pessoalmente intimado para esclarecer quem o representa na Ação Penal 935/AM e nos desdobramentos dela decorrentes.

A medida é especialmente necessária porque a propositura desta ação revisional pode ensejar sanções processuais ao requerente, tal como requeiro nesta oportunidade, pelas razões adiante esposadas.

II.2. Do Não Cabimento da Revisão Criminal na Hipótese

O requerente não demonstrou a compatibilidade entre as insurgências veiculadas e uma das taxativas hipóteses legais de cabimento da revisão criminal, ação de fundamentação vinculada e de cognoscibilidade restrita.

Essas hipóteses têm previsão no artigo 621 do Código de Processo Penal, reproduzido no artigo 263 do RISTF. A propósito, transcrevo:

> Art. 263.Será admitida a revisão, pelo Tribunal, dos processos criminais findos, em que a condenação tiver sido por ele proferida ou mantida no julgamento de ação penal originária ou recurso criminal ordinário:
>
> i – quando a decisão condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
>
> ii – quando a decisão condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

> iii – quando, após a decisão condenatória, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Compreendidos os pressupostos previstos no art. 621 do CPP como limites às possíveis exceções à coisa julgada, não sobejam dúvidas quanto à obrigatoriedade de sua observância, qualificando-se a revisão criminal como ação de fundamentação vinculada.

Impende notar que a interpretação de cada um desses pressupostos se dá de forma estrita. Não se pode perder de foco a excepcionalidade da admissão da revisão criminal, porque vulnera a coisa julgada, garantia de envergadura constitucional.

Assim, para que um decreto condenatório seja considerado contrário a texto expresso de lei, diz-se que *"não se ajusta a este conceito a simples interpretação, salvo quando por sua absurdeza e violência"*[6]; para ser reputado contrário à evidência dos autos, mister clareza indubitável na dissonância entre as conclusões da decisão e o conjunto probatório[7]; para que se assente sobre provas falsas, necessária a prova da falsidade, não se admitindo a produção de tal prova no curso da revisão; por fim, por prova nova entende-se somente aquela que foi descoberta depois da sentença, com exclusão daquela que deixou de ser apresentada oportunamente[8]. Tudo isto a corroborar a ideia de que o cabimento da ação revisional deve ser entendido, por qualquer desses ângulos, como excepcional.

Considere-se, finalmente, o alinhamento da doutrina e jurisprudência pátrias, bem assim da doutrina estrangeira, com o entendimento ora exposto, consoante se extrai da lição de Heráclito Antônio Mossin[9]:

> "Como anteriormente ficou explicitado, a revisão criminal vulnera a autoridade da coisa julgada, fazendo com que a sentença condenatória de mérito irrecorrível se torne imutável.
>
> Há de se levar em via de consideração que não basta somente o pressuposto objetivo da *res iudicata* formal para autorizar a ação revisional, mas também outras circunstâncias objetivas.
>
> Estas circunstâncias objetivas têm necessariamente que estar previstas no ordenamento processual penal. Assim, cumpre ao legislador processual penal elencar as hipóteses em que é cabível o remédio excepcional em análise.

6 ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro: 1965, p. 374

7 PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2014.

8 ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro: 1965, p. 384

9 Mossin, Heráclito Antônio, Curso de Processo Penal, volume 3, São Paulo: Atlas, 1998, págs. 473/474.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

Isto porque não se pode dar lugar a uma largueza incomensurável à modificabilidade da *pronuntiatio iudicis* que compõe o litígio, acolhendo a pretensão punitiva, porquanto esta liberalidade processual culminaria em ensejar a incerteza absoluta dos julgados, o que, efetivamente, não seria aconselhável em vista dos próprios fins da jurisdição penal.

Assim, o legislador processual penal delimitou o âmbito de incidência da revisão criminal, fixando, de modo expresso, as hipóteses de cabimento desse remédio excepcional, só o permitindo quando estiver ele ajustado aos casos taxativamente enumerados.

Enfim, o *numerus clausus* da revisão criminal, além de ostentar maior rigor científico, deixa de lado aquele cunho casuísta abraçado pela legislação processual antiga.

Neste particular enfocado, Alfredo de Marsico, chega a exortar a necessidade da taxatividade e da gravidade de motivo que a lei declara para autorizar a revisão.Por seu turno, Georges Vidal aduz que os casos de *révision* são essencialmente limitados.
Na doutrina alienígena, também não discrepa deste entendimento Emilio Gomes Orbaneja, ao dizer que o Código de Processo Penal espanhol 'enumera taxativa ou exclusivamente os quatro casos em que terá lugar o recurso de revisão contra as sentenças firmes'.

Na literatura processual pátria, que versa sobre o tema discorrido, Florêncio de Abreu preleciona:

> 'Os casos especificados em que se faculta a revisão das sentenças condenatórias penais não são demonstrativos, mas taxativos. Conforme já acentuamos no nº 192, a ordem jurídica seria com frequência perturbada, caso se não imprimisse conveniente estabilidade às decisões da justiça. Autorizar-se a reversão em qualquer caso, ou sob qualquer título, traria como consequência inevitável a desmoralização da autoridade da coisa julgada, pois os contínuos pedidos de revisão contra a maioria das decisões dariam a impressão de que os erros judiciários são coisa habitual.'

No mesmo diapasão, ensina Eduardo Espínola,

> "Pois que a revisão criminal fere a autoridade da coisa julgada, no interesse de firmar, pela ação dos órgãos judiciários próprios, o império da Justiça, que foi desatendida na decisão sujeita a reexame, ou por desconhecimento de provas só depois conhecidas, ou por má apreciação da então existente, ou por interpretação defeituosa da prescrição legal, bem se compreende a necessidade de delimitar, rigorosamente, o âmbito do cabimento daquele remédio processual, sem o que a instabilidade teria o grave dano de implantar a incerteza do direito afirmado pelos tribunais. Daí segue a conveniência de fixar, de modo expresso, os casos, em que cabe a revisão só a admitindo quando ajustada rigorosamente a esses casos taxativamente enumerados na lei."

Em suma, é pacífico na doutrina processual penal que as hipóteses de cabimento da revisão criminal são aquelas taxativamente enumeradas pelo legislador, que serão a seguir examinadas.

A jurisprudência também tem-se mantido coesa no sentido de que os casos de revisão criminal são taxativos, não podendo em nenhuma hipótese ser ampliados para fazer compreender situações não contempladas pelo legislador processual penal."

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

É manifesto o desencaixe da pretensão do requerente com as hipóteses de cabimento previstas no art. 621 do CPP.

Embora o pedido esteja fundamento no artigo 621-I do CPP - "*quando a decisão condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos*", as razões defendidas pelo requerente nem mesmo tangenciam qualquer fundamento do acórdão condenatório: o debate está focado, apenas, no juízo de admissibilidade dos embargos infringentes, recurso posterior à condenação.

Nesse cenário, a revisão criminal não deve ser conhecida.

II.3. Da Questão de Mérito

Sem embargo da inequívoca incognoscibilidade desta ação revisional, o fato é que, também no mérito, está sem razão o requerente.

O Ministro Alexandre de Moraes, relator da Ação Penal 935/AM, exercendo a competência que lhe confere o art. 335-§1º do RISTF, fez o adequado juízo de admissibilidade do recurso de embargos infringentes interposto, amparado no entendimento jurisprudencial consolidado pelo Plenário no julgamento da Ação Penal 863/SP. Vale transcrever do voto proferido no julgamento de embargos de declaração na AP 935/AM:

> 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.

Na mesma sessão de julgamento, o Relator submeteu o recurso ao colegiado, apreciando-o como embargos de declaração.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

É absolutamente descabida a alegação de desrespeito ao texto expresso da lei penal (artigo 335 do RISTF), porque a medida foi amparada em expresso pedido da defesa de apreciação do recurso como embargos de declaração, subsidiariamente, por fungibilidade. A propósito, colho da própria peça recursal, *verbis:*

> 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.**

Entendo que a insurgência ora posta viola o princípio da boa-fé objetiva processual, porque manifesta um comportamento contraditório da defesa em relação ao pedido acima transcrito (*venire contra factum proprium).*

De toda sorte, a orientação consolidada pelo Plenário da Suprema Corte é no sentido de ser requisito para o cabimento de embargos infringentes em ação penal, a existência de pelo menos dois votos absolutórios em sentido próprio. Não bastam os votos dissidentes acerca da dosimetria da pena, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes: AP 470 EI – terceiros AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/2/2014, Tribunal Pleno; AP 409 EIAgR Segundo, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j.19.08.2015; e o recente AP 863 EI-AgR; rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19.4.2018.

Assim, é fato que o juízo de admissibilidade feito pelo Relator da AP 935/AM não trouxe prejuízo algum para o requerente. Aqui, não é ocioso resgatar a remansosa jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que o reconhecimento de qualquer nulidade processual depende da demonstração de prejuízo para a parte.

Não havendo prejuízo, surge nítido o simples intuito de retardar indevidamente a marcha processual.

Em reforço, tem-se que a decisão da Primeira Turma de não conhecer os embargos de declaração opostos pela defesa para rediscutir a dosimetria foi tomada à unanimidade.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

II.4. Abuso do Direito de Defesa

Conforme assinalei nos tópicos precedentes, é inequívoco o não cabimento da revisão criminal para discutir o vício alegado pelo requerente.

Não bastasse, está em andamento a Revisão Criminal 5475, em que a tese central da defesa é no sentido de que a dosimetria aplicada é contrária a texto expresso de lei e à evidência dos autos.

Os embargos infringentes em que se apega o requerente também tinham por objetivo rediscutir a dosimetria.

Acrescento que na inicial desta revisão criminal, o requerente enumera a impetração de dois *habeas corpus* para debater essas mesmas questões, tendo em vista o indeferimento do pedido de tutela antecipada na RvC 5475: o HC 164.593 e o HC 165.018. Nos dois casos os pedidos não foram conhecidos.

Ocorre que o inconformismo da parte com a decisão judicial a si desfavorável não pode traduzir-se numa sucessão de interposição de recursos e de medidas judiciais incabíveis e teratológicas, onerando o exercício da jurisdição, notadamente de um órgão da envergadura da Suprema Corte.

Esse comportamento não encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, que entende cabível a aplicação, em casos tais, de multa por litigância de má-fé. Nesse sentido, já decidiu a Primeira Turma:

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA. I - Evidente a intenção do agravante em prolongar indefinidamente o exercício da jurisdição, mediante a interposição dos inúmeros recursos e petições desprovidos de qualquer razão e notoriamente incabíveis. II - Recurso manifestamente infundado: imposição ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) do valor corrigido da condenação, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. III - Agravo regimental improvido (AI 608735 AgR-ED-AgR-ED-AgR / RR – RORAIMA, relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 05/05/2009).

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Matéria criminal. Despacho de mero expediente. Ausência de prequestionamento da matéria constitucional (Súmula 282 do STF). Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé. Imposição de multa sobre o valor da condenação. Precedente. 1. Os despachos de mero expediente, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passí-

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306

> veis de impugnação mediante qualquer recurso. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja o reexame da matéria em recurso extraordinário. 3. Imposição ao agravante de pagamento de multa sobre o valor atualizado da condenação, tendo em vista e interposição de sucessivos recursos manifestamente protelatórios, a configurar a litigância de má-fé (art. 18 do Código de Processo Civil). 4. Agravo regimental não provido (PET 4972 AgR/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30/10/2012, Primeira Turma).

De fato, nos termos do que ponderou o Ministro Ricardo Lewandowski no bem lançado voto no AI 608735 AgR-ED-AgR-ED-AgR / RR, de ementa acima transcrita, "*cabe ao judiciário, apoiado nos mecanismos previstos nas leis processuais, o papel de coibir tais abusos, de modo a evitar a banalização do acesso à justiça...*".

Amparada nessas razões é que requeiro, nesta oportunidade, após confirmada a representação processual dos advogados subscritores, a fixação de multa ao requerente pelo manifesto abuso do direito de defesa, em litigância de má-fé.

III

Ante o exposto:

(i) requeiro seja o requerente intimado a esclarecer sobre a defesa constituída para acompanhamento da Ação Penal 935/AM e os desdobramentos dela decorrentes;

(ii) manifesto-me pelo não conhecimento da ação de revisão criminal e, caso avançado o exame no mérito, seja julgada improcedente e;

(iii) confirmada a representação processual, requeiro a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 81 do CPC c/c art. 3º do CPP.

Brasília, 1º de fevereiro de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 01/02/2019 18:08. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave F7AA1C1F.5423AD95.6906F495.341F8306