



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

---

Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli,  
do Supremo Tribunal Federal.

**Memorial**  
**da Procuradoria-Geral da República**

**Tema central:**

Processo Penal. Tutela Provisória Antecipada. Revisão Criminal. Desvirtuamento da ação de impugnação, manejada como sucedâneo recursal.

**TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE Nº 5/AM**  
**REQUIRENTE:** ACIR MARCOS GURGACZ  
**REQUERIDO:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RELATOR:** MINISTRO EDSON FACHIN

Excelentíssimos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal,

A Procuradora-Geral da República vem, respeitosamente, apresentar memorial em que expõe brevemente as razões pelas quais entende de rigor o indeferimento dos pedidos deduzidos por Acir Marcos Gurgacz na Tutela Provisória Antecedente nº 5.

#### **I – BREVE SÍNTESE FÁTICA**

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<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup>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.

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<sup>2</sup>, permanecendo no âmbito da Suprema Corte apenas a apreciação das condutas imputadas ao Senador Acir Gurgacz<sup>3</sup> (fls. 1536/1537<sup>4</sup>).

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<sup>5</sup>.

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 5 salários mínimos cada dia-multa, aumentada em 3 vezes (art. 60, parágrafo único, do CP). 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 pre-

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Fls. 1536/1537 da AP 935.

<sup>4</sup> Numeração da AP 935/AM.

<sup>5</sup> Fls. 1568/1595 da AP 935.

vista 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.

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, proferindo decisão, por unanimidade, pelo seu não conhecimento. Também não conheceu dos embargos de declaração manejados pelo MPF. Na oportunidade, determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada.

Tendo em vista a pendência de publicação do acórdão, a defesa antecipou-se, requerendo 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, tendo em vista que fora 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.

Verifica-se no andamento processual da aludida Petição que, em 16/10/2018, a defesa interpôs agravo regimental.

Além da cautelar objeto da Petição 7889/AM, a defesa impetrou o HC 162.923/AM com o objetivo de “suspensão do mandado de prisão até a realização do certame eleitoral”. O *habeas corpus* não foi conhecido pelo Ministro Edson Fachin, relator do feito, em decisão datada de 27 de setembro de 2018. A decisão foi desafiada por agravo regimental, julgado prejudicado<sup>6</sup>.

Também ajuizou a Reclamação nº 32.042/AM, contra “*decisão da Eg. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, nos autos da AP 935- AM, avançou no exame de admissibilidade de embargos infringentes interpostos pela defesa em face de acórdão que julgou procedente o pedido, determinando, ainda, o cumprimento imediato da pena, em clara usurpação à competência do Plenário desse colendo Tribunal*”. A Reclamação não foi conhecida pelo Ministro Edson Fachin, em decisão datada de 27 de setembro de 2018.

Em paralelo, a Mesa do Senado Federal ajuizou a Suspensão de Liminar nº 1179, com o objetivo de suspender a ordem de prisão contra o congressista, “*tendo em vista a equivocada certificação antecipada do trânsito em julgado do acórdão da 1ª Turma e a impossibilidade jurídica de prisão de parlamentar provisória ou cautelar de Senador da República*”.

Na decisão datada de 9 de outubro de 2018, o Ministro Dias Toffoli negou seguimento à ação.

Frustradas essas estratégias, a defesa manejou pedido de tutela de urgência (TPA nº 5), 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, que tramita perante a eg. 1ª Turma desse Supremo Tribunal Federal*”. O requerente esclareceu que a petição em questão trata-se de “*cautelar independente e autônoma*”, antecedente do manejo de revisão criminal que pretende ajuizar.

É o relatório.

<sup>6</sup> Tendo em vista o noticiado pela defesa cumprimento do disposto no artigo 236, § 1º, do Código Eleitoral.

## II – DAS RAZÕES QUE CONDUZEM AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

Conforme acima relatei, o requerente ajuizou o pedido de tutela provisória antecipada como “cautelar independente e autônoma”, antecedente do manejo de revisão criminal que pretende apresentar. Contudo, sequer a revisão criminal tem fundamento, na hipótese.

Observo que as alegações defensivas refletem meros inconformismos com as razões de decidir da Primeira Turma, revelando pretensão de transmudar a anunciada ação de revisão criminal em via oblíqua de recurso.

Esse desvirtuamento, contudo, não encontra guarida na Suprema Corte. Nesse sentido:

REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES DE OFENSA À LEI PENAL, ILEGITIMIDADE E INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA O DECRETO CONDENATÓRIO, INCONFORMISMO COM APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DA REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DO DELITO (ART. 387, IV, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). PEDIDO ACOLHIDO APENAS EM PARTE. 1. A ação revisional não é instrumento viável para mera reiteração de teses jurídicas já vencidas na jurisdição ordinária, nem para simples revisão da matéria probatória. A procedência da ação, nas hipóteses indicadas, tem por pressuposto necessário e indispensável, quanto à matéria de direito, a constatação de ofensa “ao texto expresso da lei penal”, ou, quanto à matéria de fato, o desprezo “à evidência dos autos”. 2. A individualização da pena afasta violação ao princípio da isonomia na hipótese de divergência entre a pena aplicada na instância atraída por prerrogativa do foro e a pena aplicada a corréu em instância diversa. 3. Afasta-se a estipulação de valor mínimo prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da persecução correspondente em procedimento autônomo, quando fora de dúvida a ausência de contraditório a respeito. 4. Revisão criminal parcialmente procedente (RvC 5437/RO, relator Min. Teori Zavascki, j. 17/12/2014, Plenário).

Com efeito, o requerente não obteve demonstrar, sequer minimamente, 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 RISTR. 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;
- 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.

Ressalto que o requerente limitou-se a pontuar, genericamente, que serão discutidas, na seara da revisão criminal, “*questões probatórias e nulidades*”, sem sequer tangenciar esse tema. No aspecto da pena, limitou-se a questionar os critérios adotados para majorar as circunstâncias judiciais reputadas negativas, e a reclamar a não incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 16 do Código Penal.

Não demonstrou, contudo, nenhuma ilegalidade ou contrariedade da decisão à evidência dos autos.

De fato, as teses defensivas não trazem nenhum ineditismo, o que manifesta a inviabilidade do direito pleiteado. A irresignação quanto à dosimetria da pena foi posta no recurso de embargos interposto contra o acórdão condenatório. Os embargos foram desprovidos pela Primeira Turma à unanimidade, porque não constatados ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado atacado.

Não bastasse, a Suprema Corte tem precedentes jurisprudenciais pelo não cabimento de efeito suspensivo à revisão criminal, por inexistência de previsão legal:

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Alegação de falta de estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semi-aberto. Inexistência de discussão sobre esse tema, na decisão recorrida. Não conhecimento do pedido, nessa parte. 3. Revisão criminal. Ausência de efeito suspensivo. 4. Condenação definitiva. Não há falar, aí, em ofensa ao princípio da presunção de inocência. 5. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido, em parte, e, nessa parte, desprovido (RHC 80.079/RN, Rel. Néri da Silveira, j. 9/5/2000, Segunda Turma).

HABEAS CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE DECISÃO CONDENA-  
TÓRIA IRRECORRÍVEL. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO POR  
HAVER-SE BASEADO EM DEPOIMENTO DE MENOR. REVISÃO CRI-  
MINAL. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. Não há  
nulidade no processo decorrente da circunstância de a condenação haver-se re-  
ferido ao depoimento de menor, ouvido como testemunha no processo. A deci-  
são condenatória baseou-se em outras provas suplementares, não cabendo

reexaminar o valor a elas atribuído em sede de habeas corpus. **A pretensão de aguardar-se em liberdade o julgamento de revisão criminal não encontra apoio na lei processual penal e nem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se posiciona no sentido de que o ajuizamento de revisão criminal não obsta a execução da sentença penal condenatória irrecorrível, de modo a permitir ao réu aguardar solto o julgamento do pedido.** Habeas corpus indeferido (HC 73799/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento 7/5/1996, Primeira Turma).

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. REVISÃO CRIMINAL - EFEITO. A revisão criminal, verdadeira rescisória colocada à disposição do acusado, a teor do artigo 621 do Código de Processo Penal, não possui efeito suspensivo. Não se há de emprestar ao habeas-corpus contornos inerentes à ação cautelar, de resto, incabível (HC 75.834/MG, rel. Ministro Marco Aurélio, j. 17/11/1997, Segunda Turma).

Há um acórdão condenatório hígido e a execução da pena foi determinada e mantida pela Suprema Corte, já após apreciar as teses defensivas.

Não há razão relevante para, em provimento liminar, relativizar a intangibilidade da coisa julgada.

### III – DA ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA

Não é ocioso registrar que, a despeito do que alega o requerente, a gradação da pena levada a efeito no acórdão condenatório está em harmonia com a jurisprudência da Suprema Corte, pacífica no sentido de que *“a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O código Penal não estabelece rígidos esquema matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena...”* (HC 153.457 AgR/ES, relatoria Ministra Rosa Weber, j. 5/10/2018, Primeira Turma).

Ao dispor sobre a dosimetria da pena, o relator da ação penal 935/M apoiou-se em voto proferido pelo Ministro Edson Fachin no julgamento da AP 863/SP, no sentido de que *“a jurisprudência [da] Suprema Corte não agasalha posicionamentos voltados a iden-*



*tificar relação matemática entre o número de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal e um percentual de aumento a ser aplicado sobre o mínimo da pena para cada uma delas, quando da fixação da pena-base”.*

Nessa mesma linha, resgato as pertinentes lições trazidas pelo Ministro Maurício Corrêa no julgamento do *Habeas Corpus* 76.196-3/GO, que, ao discorrer sobre a discricionariedade conferida ao julgador na análise dos vetores da primeira fase da dosimetria, 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. Estas últimas já 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.

A propalada *injustiça* da pena pelo requerente, no caso, decorre apenas de seu subjetivismo, mas não reflete a ilegalidade versada no artigo 263, I, do RISTF.

Nesse tema, julgo digna de menção a firme orientação da Suprema Corte no sentido de que *"a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão"* (HC 158.068 AgR/SP, rel. Ministro Roberto Barroso, j. 28/9/2018, Primeira Turma – entre diversos precedentes).

Esses atributos – motivação de mérito e congruência lógico jurídica entre os motivos declarados e a conclusão – estão presentes no voto condutor do acórdão condenatório:

Pena-base. Para a fixação da pena-base, revela-se acentuada a culpabilidade do réu. Deveras, o acusado agiu de forma premeditada, como expoente de um concerto criminoso, que, por intermédio de pessoa jurídica na qual figurava como protagonista, envidou esforços para receber os valores oriundos de financiamento concedido, a juros subsidiados, pelo Banco da Amazônia – a quem cabe a gerência do Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO) –,

que de antemão sabia seriam empregados em destino diverso do estipulado no acerto contratual. Nesse desiderato, envolveu terceiros que, alheios ao programa criminoso, serviram de instrumentos ao seu sucesso. Além disso, conforme consta em seu sítio pessoal, na internet – e também dos apensos que integram o processado –, o réu é, de longa data, um empresário experiente (só na EUCATUR atuava há mais de 20 anos, conforme o documento inserto à fl. 408 do Apenso 5), fundador de várias empresas (conforme o documento de fl. 414 do Anexo 5, o grupo EUCATUR é composto por 23 empresas, que atuam em diferentes segmentos, tais como mineração, comunicação, transportes, construção civil, entre outros), além de ter sido prefeito do Município de Jiparaná entre 1/1/2001 e 4/4/2002 e presidente do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro do Estado do Amazonas – SINETRAM –, o que lhe acentua o desvalor da ação, porquanto tinha mais condições de pautar sua conduta de acordo com a norma do que comerciantes inexperientes, de atuação restrita e que nunca participaram da vida pública.

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

Verifico, ainda, que as consequências do delito igualmente ultrapassam o figurino combatido pelo núcleo do tipo penal, o que justifica a exasperação da pena-base. Com efeito, foram desviados valores vultosos – quase um milhão e meio de reais (precisamente R\$1.456.875,00), tomando-se apenas o valor histórico, em 2004 – de fundo constituído por recursos públicos com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento da região Norte (Lei 7.827/1989) e que deveriam ter sido aplicados pelo réu para a compra de ônibus novos, a serem utilizados na prestação do serviço de transporte coletivo urbano na cidade de Manaus/AM (fl. 14 do Apenso 2). Aplicando-se sobre tal montante uma correção monetária conservadora, chega-se a um total desviado de R\$2.945.782,31 (dois milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, setecentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos), em valores atuais – correção pelo IGP-M (FGV), efetuada pelo sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, adotando-se, como data inicial, o mês da disponibilização do numerário na conta da EUCATUR pelo BASA (novembro de 2004), e o mês de abril de 2017, como data final –, o que evidencia o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada, na medida em que frustrou, de maneira relevante, a consecução de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, traduzido na redução das desigualdades regionais (art. 3º, III, da CF/1988).

Os antecedentes, a conduta social, a personalidade e os motivos não apresentam energia para agir em desfavor do réu, razão pela qual são tidos como

elementos neutros. Não há que se falar em comportamento da vítima, na espécie.

Tendo por parâmetro as circunstâncias judiciais acima balizadas, considerando que 3 (três) delas são desfavoráveis ao réu, justifica-se o estabelecimento da reprimenda acima do mínimo legal, como, aliás, já se posicionou este Tribunal em diversas oportunidades: HC 118.876, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Dje de 11.2.2014; HC 107.501, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19.5.2011; HC 8.284, SEGUNDA TURMA, Min. CEZAR PELUSO, DJ. De 24.4.2007; HC 76.196, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJ de 29.9.1998. Destaca-se, desse último aresto, o seguinte trecho: [...] quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Com tais considerações, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Sem razão o requerente também na pretensão de redução da pena em razão da alegada reparação do dano (artigo 16 do CP). 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; BRENDA, 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): (...)

Registro ter-se mostrado incabível a interposição de embargos infringentes contra o acórdão condenatório, 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 à espécie recursal. A Suprema Corte, pelo Tribunal Pleno, já afastou o cabimento de embargos infringentes para discutir apenas dosimetria da pena (AP 470 EI – terceiros-AgR/MG, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 13/2/2014, Tribunal Pleno).

#### IV - CONCLUSÕES

Portanto, Senhores Ministros, a Procuradora-Geral da República entende:

(i) que, na espécie, há desvirtuamento do instituto da revisão criminal, utilizada indevidamente como sucedâneo recursal;

(ii) que não há razão relevante para, em provimento liminar, relativizar a intangibilidade da coisa julgada, que só deve ceder, eventualmente, em hipótese de julgamento de mérito.

Brasília, 30 de outubro de 2018.

  
**Raquel Elias Ferreira Dodge**  
Procuradora-Geral da República