

MEDIDA CAUTELAR NA REVISÃO CRIMINAL 5.487 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **ACIR MARCOS GURGACZ**
ADV.(A/S) : **ANNE CAROLINA STIPP AMADOR KOZIKOSKI**
ADV.(A/S) : **RAMIRO DE LIMA DIAS**
ADV.(A/S) : **THIAGO FERRARI TURRA**
ADV.(A/S) : **RAFAELA VIALLE STROBEL DANTAS**
REQDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

DECISÃO

1. Acir Marcos Gurgacz formulou revisão criminal em face de acórdão da Primeira Turma do Supremo assim resumido:

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

RvC 5487 MC / AM

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.

(AP 935, ministro Alexandre de Moraes, DJe de 1º de agosto de 2018)

Alega que o ato condenatório desconsiderou a repactuação, mediante Termo Aditivo de Retificação e Ratificação da Cédula de Crédito Bancário, firmado antes do oferecimento da denúncia, do valor concernente ao contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Diz afastadas a tipicidade da conduta e a justa causa para a ação penal. Aponta contrariedade à evidência dos autos. Pretende, desse modo, a revisão do pronunciamento condenatório e a consequente absolvição do requerente.

Por motivo superveniente e com fundamento no art. 145, § 1º, do Código de Processo Civil, o ministro Edson Fachin declarou-se suspeito para atuar no presente feito (eDoc 89). Após determinação da Presidência

RvC 5487 MC / AM

desta Corte (eDoc 90), o processo foi livremente redistribuído a mim, tendo como Revisor o eminente ministro André Mendonça (eDoc 91).

O requerente reitera o pedido de absolvição. Pretende, subsidiariamente, a redução da sanção imposta. Afirma desproporcional a pena-base fixada. Sustenta a incidência da causa de diminuição prevista no art. 16 do Código Penal (petição/STF n. 31.566/2022).

Em sede de tutela de urgência incidental, busca ver suspensos os efeitos da condenação impostos nos autos da AP 935, ministro Alexandre de Moraes, até o julgamento do mérito da presente ação revisional (petição/STF n. 37.985/2022).

Em memorial, preconiza, além da atipicidade, a observância da atenuante domiciliada no art. 65, III, “b”, do Código Penal.

É o relatório. Decido.

2. Como se sabe, a revisão criminal surge como instrumento de correção de possíveis injustiças no curso do processo penal.

Em que pese toda a persecução criminal seja permeada por garantias fundamentais ao acusado em observância ao Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica resultante do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não pode sobrepor-se a um possível saneamento de um indesejado erro judiciário. Tanto é assim que a revisão criminal pode ser requerida em qualquer tempo, desde que não haja reiteração de pedido, salvo se fundado em novas provas (CPP, art. 622, *caput* e parágrafo único).

No mesmo sentido, conclui Bento de Faria ao afirmar que “O instituto da revisão é, assim, justificado, não por sentimentalismo mórbido, mas por evidentes e poderosas razões de justiça, sem ofensa às

RvC 5487 MC / AM

necessidades da disciplina social” (**Código de Processo Penal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Record, 1960. v. II, p. 343).

A desconstituição da coisa julgada formada em desfavor do réu só poderá ocorrer em situações excepcionais e se expressamente autorizadas por lei.

Destaco, a propósito, o teor do art. 621 do Código de Processo Penal e do art. 263 do Regimento Interno do Supremo:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

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.

Parágrafo único. No caso do inciso I, primeira parte, caberá revisão, pelo Tribunal, de processo em que a condenação tiver sido por ele proferida ou mantida no julgamento de recurso extraordinário, se seu fundamento coincidir com a questão federal apreciada.

RvC 5487 MC / AM

Acerca da excepcionalidade da revisão criminal assim já se pronunciou o Supremo:

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 5.437, Plenário, ministro Teori Zavascki, *DJe* de 18 de março de 2015)

Além da absolvição, da alteração da classificação do delito e da anulação do processo, é possível resultar da revisão a modificação da pena, interpretação que deflui da norma expressa no art. 626 do Código de Processo Penal e no art. 269 do Regimento Interno do Supremo:

Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá

RvC 5487 MC / AM

alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

Art. 269. Se julgar procedente a revisão, o Tribunal poderá absolver o acusado, alterar a classificação da infração, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. A pena imposta pela decisão revista não poderá ser agravada.

No caso em exame, ante o disposto no art. 621, I, do Código de Processo Penal, em juízo de cognição sumária, tenho como presente o perigo da demora, considerados a proximidade das eleições e o óbice revelado pela condenação da qual emerge a pecha da inelegibilidade.

Quanto à plausibilidade jurídica das alegações, vislumbro, ao menos em juízo preambular, contrariedade a texto expresso de lei na dosimetria. É dizer, a atividade de fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal; nos arts. 59 e seguintes do Código Penal; bem como no art. 387 do Código de Processo Penal.

Considerado o método trifásico, deverá o julgador, de início, fixar a pena-base, valorando, individual e motivadamente, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, assim nominadas exatamente porque a lei não as define, deixando ao juiz a função de identificá-las e mensurá-las no caso concreto.

Consoante assinala a doutrina, o legislador não anunciou preponderância de uma em relação a outra, razão pela qual se identifica tendência a se tratar com igualdade todas as oito circunstâncias judiciais (SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 164).

RvC 5487 MC / AM

Há controvérsia no que tange ao *quantum* de exasperação decorrente de cada circunstância judicial. Para conhecido setor doutrinário, cada circunstância judicial deve ocasionar elevação da pena-base em patamar correspondente a 1/8 do intervalo entre a pena mínima e o termo médio da escala penal concernente ao tipo (TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral II**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 113; e BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 524).

Outros autores afirmam que cada circunstância judicial enseja afastamento do mínimo legal correspondente a 1/8 do intervalo até o máximo de pena previsto em abstrato.

No caso, o Relator, na primeira etapa da dosimetria, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ante o patamar mínimo de 2 (dois) e o máximo de 6 (seis) anos.

A exasperação, na hipótese, foi realizada em *quantum* superior até mesmo àquele preconizado pela compreensão doutrinária mais rigorosa.

Mesmo que se reconheça margem de liberdade para a avaliação do juiz no tocante às circunstâncias judiciais, haja multiplicidade de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto ao peso de cada circunstância judicial e se adote a compreensão mais severa, vislumbro, em cognição não exauriente, desproporcionalidade no patamar estabelecido, de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses, fazendo-se presente vício de juridicidade, revelador da absoluta excepcionalidade autorizadora do manejo da revisão criminal.

Ainda na primeira fase, o Relator valorou as circunstâncias judiciais ante os seguintes fundamentos:

Para a fixação da pena-base, revela-se acentuada a

RvC 5487 MC / AM

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 Ji-Paraná entre 1/1/2001 e 4/4/2002 e presidente do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro do Estado do Amazonas – SINETRAM –, o que lhe acentua o desvalor da ação, porquanto tinha mais condições de pautar sua conduta de acordo com a norma do que comerciantes inexperientes, de atuação restrita e que nunca participaram da vida pública.

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

RvC 5487 MC / AM

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.

RvC 5487 MC / AM

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.

Em sede de cognição não exauriente, tenho como imprópria a valoração negativa das consequências do crime, ante o montante de recursos desviado, visto que, com a repactuação já comprovada, nenhum prejuízo houve para a instituição financeira, como revelam as provas constantes do caderno processual.

Não fosse isso bastante, como bem destacou o requerente, deixou o Tribunal de reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 16 do Código Penal:

Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Acerca da observância da minorante no concurso de agentes, anota a doutrina:

No caso de dois agentes que, por exemplo, praticam um delito de furto, pode acontecer que somente um deles (o que detinha em seu poder os bens subtraídos) voluntariamente restituía a *res furtiva* à vítima. Nessa hipótese, se a restituição tiver sido total, entendemos que ambos os agentes deverão ser

RvC 5487 MC / AM

beneficiados com a redução, mesmo que um deles não os tenha entregado voluntariamente à vítima [...].

Se não houver possibilidade de restituição da coisa, para que possa ser aplicada a redução relativa ao arrependimento posterior é preciso que ocorra a reparação do dano. Aqui, seguindo a mesma linha de raciocínio, se um dos agentes a levar a efeito, a redução poderá ser estendida também ao coautor.

(GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 15. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 54)

Por fim, mesmo que não reconhecida a causa de diminuição do art. 16, não se pode desprezar a circunstância legal do art. 65, III, “b”, capaz de atenuar a pena.

Ainda que mantida a condenação, eventual correção do processo dosimétrico, **em ao menos um dos aspectos explicitados, aponta para o afastamento dos efeitos primários e secundários, ante a perda, pelo decurso do tempo, do direito de punir do Estado entre a data do fato e o recebimento da denúncia** (CP, arts. 107, IV; 109, IV; e 110, §§ 1º e 2º, com redação anterior à Lei n. 12.234, de 5 de maio de 2010).

3. Em face do exposto, defiro a medida cautelar, suspendendo os efeitos do título condenatório formalizado na AP 935, até o julgamento definitivo da presente revisão criminal.

4. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 4 de agosto de 2022.

Ministro NUNES MARQUES

Relator