



25/09/2018

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
EMBE.(S) : **ACIR MARCOS GURGACZ**
ADV.(A/S) : **THIAGO MACHADO DE CARVALHO**
ADV.(A/S) : **RAMIRO DE LIMA DIAS**
ADV.(A/S) : **GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO**
EMBDO.(A/S) : **OS MESMOS**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E POR PARTE DO RÉU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE CABIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. NÃO CONHECIMENTO. INÍCIO IMEDIATO DE EXECUÇÃO DA PENA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26-C DA LC 64/90.

1. Recebo o recurso interposto pelo réu como embargos de declaração, nos termos do pedido subsidiário da defesa.

2. De acordo com o estatuído no art. 619 do Código de Processo Penal, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado atacado. No caso, não se constata a existência de nenhum desses vícios na decisão embargada.

3. Embargos não conhecidos, determinando-se a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em não conhecer os embargos de declaração e determinar a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos



AP 935 ED / AM

direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

**EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS**

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S) : ACIR MARCOS GURGACZ
ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO
ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS
ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO
EMBDO.(A/S) : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República e de recurso de Acir Marcos Gurgacz, recebido como embargos de declaração, conforme pedido subsidiário da defesa.

Ambos os recursos foram ajuizados em face de acórdão proferido pela 1ª Turma desta CORTE, que rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar o embargante como incurso no artigo 20 da Lei 7.492/86, fixando a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 228 dias-multa no valor de 5 salários mínimos cada, aumentada a multa em 3 vezes.

Sustenta a Procuradoria-Geral da República a existência de contradição no julgado, no que se refere à absolvição pelo crime descrito no art. 171, § 3º, do Código Penal e afirma ser omissa o acórdão acerca do perdimento dos bens apreendidos nos autos da PET/STF 5882. Pede, ao final, o provimento dos embargos para condenar o réu pela prática de estelionato majorado e determinar o perdimento dos bens como efeito da condenação, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea b do Código Penal.

Sustenta o réu, em sede preliminar, a necessidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, pois não haveria elementos hábeis ao reconhecimento da autoria do delito. Afirma ter sido o acórdão embargado omissa e contraditório porque partiria de premissas



AP 935 ED / AM

equivocadas.

Afirma ser o caso de cabimento e provimento dos embargos infringentes, pois o resultado do julgamento não teria sido unânime. Subsidiariamente, requer o conhecimento como embargos de declaração, por aplicação do princípio da fungibilidade. Repisa, no mérito, as teses de que o acórdão seria omissivo e contraditório, pleiteando ainda a concessão de medida cautelar para suspender eventual efeito de inelegibilidade, com fundamento no art. 26-C da LC 64/90.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento desse recurso ou, caso conhecido, pelo seu desprovimento. Pediu ainda a certificação do trânsito em julgado do acórdão recorrido, com a imediata execução da pena fixada.

É o relatório.

**EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): 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.

Os votos vencidos, por não se tratarem de absolutórios em sentido próprio, afastam o cabimento dos embargos infringentes.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República e o pedido subsidiário do réu para o acolhimento dos embargos infringentes como declaratórios, nas duas hipóteses reputo inviável o seu conhecimento.

De acordo com o estatuído no art. 619 do Código de Processo Penal, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do julgado atacado. Da mesma forma, prevê o art. 337 do RISTF: *Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser*

**AP 935 ED / AM**

sanadas.

Haverá ambiguidade se o julgado revelar incerteza, dubiedade; omissão, quando não enfrentadas todas as questões postas ou esquecidos algum dos pedidos dos litigantes; obscuridade, ao faltar clareza no acórdão; contradição, sempre que se desvelarem incongruências entre a fundamentação e a conclusão ou forem registradas proposições inconciliáveis. Ainda se tem admitido, em hipóteses excepcionalíssimas, a atribuição de efeito infringente quando a consequência lógica do provimento dos embargos de declaração impuser a correção do caminho anteriormente adotado.

No caso, não se constata a existência de nenhum dos vícios na decisão embargada. Ao contrário, o que existe é a invocação de fundamentos já esgotados na decisão recorrida que, a pretexto de buscar sanar omissão, traduz mero inconformismo com a conclusão adotada (RHC 122.806 ED, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 11.3.2015; HC 112.254 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 11.3.2013; AI 751.637 AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 1º.3.2011; RHC 112.702 AgR-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 4.3.2016; RHC 114.739 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30.4.2013).

Com efeito, ao contrário do que alegado pelos embargantes, não se vislumbra qualquer vício quanto aos pontos suscitados. Com relação ao pedido de perdimento de bens como efeito da condenação, tal matéria está sendo discutida nos autos da PET/STF 5582 e, em relação ao pedido de concessão de *habeas corpus* este fica prejudicado diante do aqui exposto.

Sendo assim, não conheço de ambos os embargos de declaração.

Da mesma maneira, deixo de aplicar a previsão do artigo 26-C da LC 64/90 e determino a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI,



AP 935 ED / AM

parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado.

É como voto.



25/09/2018

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935 AMAZONAS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, preliminarmente, entendo que compete ao Pleno o julgamento, no caso, é de agravo, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É que consta, da nova versão da lista, o não conhecimento dos embargos infringentes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Foram embargos de declaração pedindo efeitos infringentes, o recebimento ou como embargos infringentes ou como embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – São embargos declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato.

O SENHOR ADVOGADO - Vossa Excelência me permite um esclarecimento de fato, Presidente?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Só um minuto, por favor, Doutor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – São embargos declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Isso. Mesmo que embargos infringentes fossem, é o caso, aqui, de o próprio Relator afastar, uma vez que não houve dois votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Minha única dúvida é quanto à competência para apreciar o incidente, porque entendo que, como cabe ao Pleno o julgamento dos embargos infringentes, a atribuição também seria dele para examinar esse incidente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE



AP 935 ED / AM

E RELATOR) - Mas os dois foram recebidos como embargos de declaração. Julgamos como embargos de declaração e nego o efeito infringente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas contra decisão do Colegiado?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, não, contra nossa decisão, exato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do Colegiado?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência recebe como declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Declaratórios.

O SENHOR ADVOGADO - Senhor Presidente, gostaria de fazer um esclarecimento de matéria de fato, é possível?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Por favor.

O SENHOR ADVOGADO - Porque, na verdade, nós interpusemos foram embargos infringentes - não foram embargos declaratórios -, sustentando que aí havia divergência quanto à extensão da procedência, porque cabíveis os infringentes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Perdão, Doutor, foram embargos infringentes com pedido subsidiário de recebimento como embargos de declaração. Eu afastei, como Relator, o cabimento dos embargos infringentes e recebi como embargos de declaração. É isso que estamos julgando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, o que temos, afinal, para julgar?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Embargos de declaração. Eu recebi como embargos de declaração. Após os embargos de declaração, se o Advogado entender que ainda não foram aclarados e ingressar com embargos de divergência,



AP 935 ED / AM

aí será analisado como tal. Aqui são os dois embargos de declaração julgados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência desprovê os embargos declaratórios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato, não há nenhuma omissão, contradição, obscuridade. Todas as teses foram amplamente debatidas e afastadas por maioria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Qual foi o resultado do julgamento? Foi 4 a 1? Não houve, na verdade, dois votos absolutórios próprios?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, foi 3 a 2, em relação a uma parte, e 2 votos pela prescrição, em virtude da pena. O Ministro Marco Aurélio e o Ministro Luiz Fux, na aplicação da pena, entendiam pela prescrição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, aí, nós entendemos que isso não é voto absolutório próprio.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - O Plenário entendeu, inclusive contra o meu voto, nisso eu fui vencido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque prescrição é mérito.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, eu defendi isso no Plenário, mas fomos vencidos, que prescrição não é voto absolutório próprio que permite o ingresso de embargos.

Ministro Luís Roberto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou acompanhando Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministra Rosa Weber.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, só para eu entender bem, 3 a 2 foi...



AP 935 ED / AM

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Houve a condenação, na aplicação da pena, 2 votos na pena, houve a prescrição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estamos julgando apenas os embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não estamos apreciando, então, como infringentes?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, eu recebi como embargos declaratórios, exatamente, porque havia o pedido subsidiário da própria defesa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, acompanho Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acompanho Vossa Excelência, no julgamento dos dois declaratórios.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 935

PROCED. : AMAZONAS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMBTE.(S) : ACIR MARCOS GURGACZ

ADV.(A/S) : THIAGO MACHADO DE CARVALHO (0026973/DF)

ADV.(A/S) : RAMIRO DE LIMA DIAS (12504/PR)

ADV.(A/S) : GILBERTO PISELO DO NASCIMENTO (78B/RO)

EMBD0.(A/S) : OS MESMOS

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os embargos de declaração e determinou a imediata execução da pena privativa de liberdade fixada, reafirmando-se a suspensão dos direitos políticos (art. 15, inciso III da Constituição Federal) e a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal para, nos termos do art. 55, inciso VI, parágrafo 2º da Constituição Federal, submeter ao Plenário a decretação da perda do mandato eletivo do condenado, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 25.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Cintia da Silva Gonçalves
Secretária da Primeira Turma