



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso criminal n.º 33-95.2014.6.21.0166

Procedência: Campina das Missões-RS (166ª ZONA ELEITORAL)

Assunto: RECURSO CRIMINAL – CARGO – VEREADOR – CRIME ELEITORAL – TRANSPORTE DE ELEITORES – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL

Recorrente: IOLANDA ISABEL SEIBEL LUDWIG
ARNILDO HANATZKI

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, pelo agente firmatário, com fundamento no art. 275 do Código Eleitoral combinado com os artigos 1022, I, e parágrafo único, II, e 489, §1º, VI, ambos do Código de Processo Civil, vem opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do acórdão prolatado nos autos do processo em epígrafe (fls. 322-346), por meio do qual o TRE-RS, preliminarmente, por unanimidade, rejeitou a prefacial de atipicidade delitiva e, por maioria, afastou a arguição de não recepção constitucional da pena mínima estabelecida pelo art. 11, inc. III, da Lei n. 6.091/74, e, no mérito, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo a condenação dos réus, e indeferiu pedido de execução provisória da pena formulado pela Procuradoria Regional Eleitoral; em razão de contradições no julgado, a seguir apontadas.

No voto vencedor (fls. 330-339), a Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja utilizou-se, para indeferir o pedido de execução provisória da pena, entre outros, dos seguintes argumentos: 1) a tese vencedora exposta pelo ministro Teori no julgamento do HC 126.292 constitui precedente isolado naquela Corte constitucional; 2) o preceito constitucional disposto no art. 5º, inciso LVII, não permite interpretações; e 3) a decisão tomada pelo STF no HC 126.292, ao menos pelo que se tem notícia, não abordou a (in)constitucionalidade do art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Em relação ao primeiro ponto, objetiva-se que o Supremo Tribunal Federal tem reafirmado o entendimento consagrado o HC 126.292/SP, consoante se observa nos julgados abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA CONDENAÇÃO. IMPETRAÇÃO DENEGADA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR REITERAÇÃO DO PEDIDO. LEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. Impetração denegada pelo Superior Tribunal de Justiça, com fundamento na reiteração do pedido, está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. **O Plenário desta Corte concluiu pela legalidade da prisão ora impugnada, em julgamento realizado após a decisão da apelação criminal pelo Tribunal de origem. 3. Ademais, os dispositivos que sempre conferiram efeito apenas devolutivo aos recursos para as instâncias extraordinárias (art. 637 do CPP e art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990, este último revogado pelo novo CPC - Lei 13.105/15 - , o qual, todavia, manteve o mesmo regime aos referidos recursos) legitimam a execução provisória da pena, sem, com isso, acarretar qualquer afronta ao princípio da presunção da inocência (HC 126.292, Pleno, Teori Zavascki).** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 133150 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Homicídio qualificado. Prisão decorrente de sentença condenatória. 4. Superveniência de julgamentos dos recursos da defesa. Perda de objeto. 5. Condenação confirmada em apelação. 6. Alegação de impossibilidade do cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado. Improcedência. 7. Execução provisória da pena. **O Plenário, no julgamento do HC n. 126.292/SP, relatoria de Teori Zavascki, firmou entendimento de ser possível o início da execução da pena na pendência de recurso extraordinário ou especial. Isso porque, no plano legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo.** 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 125708 AgR-segundo, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 03-06-2016 PUBLIC 06-06-2016)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Tráfico internacional de entorpecentes. 3. Liberdade provisória. Impossibilidade. Alegação de excesso de prazo para o trânsito em julgado da ação penal. Inexistente. 4. Execução provisória da pena. **O Plenário em recente julgamento do HC 126.292/SP, relatoria do Min. Teori Zavascki (Ata nº 2, DJe 19.2.2016), firmou entendimento de ser possível o início da execução da pena na pendência de recurso extraordinário ou especial. Isso porque, no plano legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo. Logo, uma decisão condenatória de segunda instância poderia ser executada na pendência do recurso.** Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 133483 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

Ou seja, a decisão tomada pelo STF no HC 126.292 não se trata de precedente isolado, embasado em peculiaridades do caso concreto, mas de julgado emitido a partir do exame da compatibilidade das normas processuais penais com o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que representa uma mudança de posicionamento, aplicável a todos os demais processos envolvendo casos de réus condenados em segunda instância que aguardam julgamento de recursos especiais e extraordinários, até mesmo por imperativos de igualdade – como necessidade de conferir um tratamento jurisdicional igual para situações iguais – e de segurança jurídica – pois não pode a lei ser julgada constitucional num caso e inconstitucional em outro.

No tocante ao segundo argumento, de que o preceito constitucional disposto no art. 5º, inciso LVII, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não permitiria interpretações, contrapõe-se que a expressão “culpado” não possui, semanticamente pelo menos, o mesmo significado da expressão “preso”. Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto proferido no HC 126.292 pontuou que:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Veja-se que, enquanto o inciso LVII define que “ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, logo abaixo, o inciso LXI prevê que “ninguém será **preso** senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. (...) Assim, considerando-se ambos os incisos, é evidente que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão.

Daí decorre que a presunção de inocência não impede a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. De salientar, ademais, que os artigos 105 e 147 da Lei de Execuções Penais que, na leitura da magistrada prolatora do voto condutor, condicionariam o início da execução penal ao trânsito em julgado da sentença condenatória, são anteriores à Constituição Federal e com ela devem ser compatibilizados. Assim, se a Corte Constitucional, em seu mister de interpretar a Constituição, entendeu que a Lei Maior admite a execução provisória da pena, tal medida não pode ser obstaculizada por normas que lhe são anteriores e hierarquicamente inferiores.

Em relação ao último ponto, observa-se que o Ministro Edson Fachin, em decisão datada de 14-6-2016, nos autos do HC 133.387, abordou o tema à luz do disposto no art. 283 do Código de Processo Penal, ponderando o seguinte:

Com a revogação expressa do artigo 27, § 2º, da Lei 8.038/90, após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, as regras desse diploma passaram a regulamentar os recursos especial e extraordinário também no âmbito do processo penal, em razão do que dispõe o art. 3º do CPP.

Sendo assim, daquilo que se depreende do art. 995 c/c o art. 1.029, § 5º, ambos do CPC, permanece sendo excepcional a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal.

(...)

Nem mesmo a regra do art. 283, CPP, com sua atual redação, conduz a resultado diverso. Referido artigo dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Essa redação foi dada pela Lei nº 12.403/2011, a qual alterou dispositivos “relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares”. Ao contrário do que se tem propalado, com a devida vênia de quem concebe diversamente, não depreendo da regra acima transcrita, a vedação a toda e qualquer prisão, exceto aquelas ali expressamente previstas. Tem-se sustentado que, à exceção da prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva e prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão restaram revogadas pela norma do referido art. 283 do CPP, tendo em vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Inicialmente, consigno que não depreendo entre a regra do art. 283 do CPP e a regra que dispõe ser apenas devolutivo o efeito dos recursos excepcionais (art. 637 do CPP c/c a dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC) antinomia que desafie solução pelo critério temporal.

Se assim o fosse, a conclusão seria, singelamente, pela prevalência da regra que dispõe ser mesmo meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, haja vista que os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP.

Entendo aplicável ao caso, ao contrário, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 4.657/1942), segundo o qual regra posterior que dispõe sobre questão especial não revoga as disposições especiais já existentes. Em outras palavras, não há verdadeira antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por Tribunais de Apelação.

Primeiro, porque não é adequada a interpretação segundo a qual o art. 283 do CPP varreu do mundo jurídico toda forma de prisão que não aquelas ali expressamente previstas, quais sejam, a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva e prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado.

É intuitivo que as demais prisões reguladas por outros ramos do direito, como é o caso da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia e a prisão administrativa decorrente de transgressão militar, permanecem com suas regulamentações intactas, a despeito da posterior entrada em vigor do disposto no art. 283 do CPP.

Vale dizer, fosse correta a afirmação segundo a qual depois da entrada em vigor da regra do art. 283 do CPP, toda e qualquer modalidade de prisão não contemplada expressamente no referido dispositivo, estaria revogada, ter-se-ia de admitir que as demais modalidades de prisão civil e administrativa teriam sido igualmente extintas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Ainda que se possa objetar ter o art. 283 do CPP tratado exclusivamente do fenômeno da prisão penal e processual penal, não haveria a propalada incompatibilidade entre a regra do art. 283 do CPP e aquela que atribui efeito meramente devolutivo aos recursos excepcionais.

Como dito, houvesse incompatibilidade a ser sanada pelo critério temporal (regra posterior revoga regra anterior com ela incompatível), prevaleceria a regra do efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário, dada a vigência posterior dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC.

Da forma como concebo referidas normas, no que diz respeito à condenação, o disposto no art. 283 do CPP impõe, como regra, o trânsito em julgado do título judicial. Vale dizer, sentenças de Juízos de primeiro grau, acórdãos não unânimes (ainda passíveis de impugnação por meio dos embargos infringentes) de Tribunais locais, como regra, não podem produzir seus efeitos antes do trânsito em julgado, ou seja, antes de decorridos os prazos preclusivos.

(...)

Como dito, o art. 283 do CPP, em regra, exige o trânsito em julgado para a eficácia dos provimentos jurisdicionais condenatórios em geral. As regras dos arts. 637 do CPP c/c a dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuir efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido por Tribunal de Apelação.

A afirmação da vigência do art. 283 do CPP, portanto, na minha ótica, em nada macula a conclusão a que chegou esta Suprema Corte quando do julgamento do HC 126.292/SP.¹

¹A decisão do ministro Edson Fachin no Habeas Corpus 133.387, assinada na terça-feira, mostra que o Supremo Tribunal Federal deve manter o entendimento de que a prisão de uma pessoa condenada em duas instâncias é constitucional. Em duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs 43 e 44), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido Ecológico Nacional pedem ao STF que reconheça a “legitimidade constitucional da recente opção do legislador (veiculada na Lei nº 12.403, de 2011) de condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. O intuito, na prática, é reverter a decisão do Supremo no julgamento, em fevereiro, do HC 126.292. A questão chegou ao Congresso. O deputado Wadih Damous (PT-RJ) apresentou o Projeto de Lei 4577-16 que propõe dar aos recursos extraordinário e especial efeito suspensivo e, assim, impedir a execução provisória da pena. A decisão no HC 133.387 serve para confirmar a jurisprudência recente da Corte. Até porque o tema enfrentado no habeas corpus – o artigo 283 do Código de Processo Penal – é o mesmo a ser discutido nas duas ADCs.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos declaratórios, a fim de que, sanadas as contradições acima apontadas, seja adotado o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema e determinado ao juízo da 166ª Zona Eleitoral a execução provisória da pena imposta aos réus.

Porto Alegre, 28 de junho de 2016.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

C:\conversor\tmp\gro46qgs2kvbq4qcsinha72394265329947207160721134913.odt