



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

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:
Recurso Criminal nº 4-95.2013.6.21.0096**

Procedência: CERRO LARGO
Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL – VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA PARA COAGIR ALGUÉM A VOTAR – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL
Recorrente(s): ADAIR JOSÉ TROTT
Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Relatora: DRA. GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, em face da decisão proferida por esse Egrégio Tribunal Regional Eleitoral nos autos em epígrafe (fls. 800-818 e 849-852), vem, com fulcro no artigo 121, §4º, I e II, da Constituição Federal e artigo 276, I, “a” e “b”, do Código Eleitoral, apresentar

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

requerendo seu recebimento, nos termos que seguem, e respectiva remessa ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento, onde se espera provimento.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2016.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL



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

**EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE
EMINENTE PROCURADOR-GERAL ELEITORAL
EMÉRITOS JULGADORES,
EXMO(A). SR(A). MINISTRO(A) RELATOR(A).**

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:
Recurso Criminal nº 4-95.2013.6.21.0096**

Procedência: CERRO LARGO
Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL – VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA PARA COAGIR ALGUÉM A VOTAR – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL
Recorrente(s): ADAIR JOSÉ TROTT
Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Relatora: DRA. GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA

1 – DOS FATOS

Os autos veiculam recurso interposto por ADAIR JOSÉ TROTT contra sentença (fls. 527-544v) do Juiz Eleitoral da 96ª Zona Eleitoral – Cerro Largo/RS, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-lo, como incurso nas sanções do artigo 301 do Código Eleitoral, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e à pena de multa.

A Procuradoria Regional Eleitoral exarou parecer pelo desprovimento do recurso e o TRE-RS manteve a condenação, em acórdão assim ementado (fls. 800-818):

Recurso Criminal. Ação Penal. Art. 301 do Código Eleitoral. Eleições 2012. 1. Matéria preliminar afastada. Inexistência de cerceamento de defesa no indeferimento da degravação de prova testemunhal e na concessão da dilação de prazo processual, medidas que, ou aproveitaram ou deixaram de beneficiar ambas as partes. Lícitude da gravação ambiental realizada em local público, sem qualquer prejuízo ao princípio constitucional da intimidade.



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

2. Coação exercida pela autoridade máxima do executivo local aos agentes comunitários com o desiderato de angariar votos a candidatos da sua escolha, sob a ameaça da perda do emprego. Caderno probatório coerente e seguro a revelar a materialidade e a autoria do delito. Cisão do feito aos corréus que aceitaram a suspensão condicional do processo. Manutenção da condenação ao réu não beneficiado pelo sursis processual.

3. Inviabilidade do pedido ministerial de execução provisória da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado, sob pena de solapar o princípio constitucional da presunção de inocência. Provimento negado.

Em face dessa decisão, o Ministério Público Eleitoral requereu a imediata execução provisória da pena (fls. 823-829) e a defesa opôs embargos de declaração (fls 834-846), tendo ambos sido rejeitados, em decisão assim sintetizada (fls. 849-853):

Embargos de declaração com efeitos infringentes. Recurso criminal. Execução provisória da sentença. Arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do Código de Processo Civil. Eleições 2016.

Aclaratórios opostos contra acórdão que negou provimento a recurso, interposto em face de sentença criminal condenatória. Alegada omissão no julgado.

1. Inocorrência de qualquer das hipóteses ensejadoras para o manejo dos embargos. A suscitada ilicitude da gravação coligida aos autos foi devidamente debatida pelo órgão colegiado. Decisão lastreada no acervo probatório produzido, com fundamentação suficiente a justificar a conclusão adotada. Inviabilidade de rediscussão da matéria já apreciada. Inexistência de vício a ser sanado.

2. Inviabilidade do pedido ministerial de imediata execução provisória da condenação, sob pena de solapar o princípio constitucional da presunção de inocência. Não vislumbrado o caráter vinculante ou efeito *erga omnes* nos julgados da Suprema Corte que consignaram o entendimento de que o art. 283 do Código de Processo Penal "não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância".

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, à luz do art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Indeferimento do pedido ministerial.

Rejeição dos embargos.



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

Contra essa decisão, o Ministério Público Eleitoral, com fulcro no artigo 121, §4º, I e II, da Constituição Federal e artigo 276, I, “a” e “b”, do Código Eleitoral, vem interpor recurso especial eleitoral, por entender que o acórdão recorrido **violou o disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, na interpretação que lhe foi conferida pelo Supremo Tribunal Federal e o art. 363 do Código Eleitoral e divergiu da jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (RC 195-03.2014.6.26.0053) e do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (RC 6-03.2015.6.09.0008)** que, após manterem condenação pela prática de crime eleitoral, determinaram a expedição de carta de guia para que o júízo eleitoral de primeira instância tomasse as providências cabíveis para a execução provisória da pena.

2 – DO CABIMENTO DO RECURSO (ADMISSIBILIDADE)

O recurso merece ser admitido, porque **(2.1)** é tempestivo, **(2.2)** a matéria nele ventilada encontra-se prequestionada, **(2.3)** não se pretende o reexame de provas, **(2.4)** existe entendimento diverso em outro Tribunal Regional Eleitoral sobre o tema.

(2.1) Tempestividade: o recurso é tempestivo, pois o Ministério Público Eleitoral foi intimado do acórdão em 11-11-2016, sexta-feira (fl. 886), e a interposição do presente recurso ocorre respeitando o tríduo legal previsto no art. 276, §1º, do Código Eleitoral; valendo destacar que a Portaria 289/2016 do TRE-RS transferiu o feriado do dia 28-10-2016 para o dia 14-11-2016.

(2.2) Pquestionamento: a questão acerca da (im)possibilidade da execução provisória da pena foi expressamente debatida no acórdão recorrido. Confira-se:

Por fim, em relação ao requerimento da PROCURADORIA REGIONALELEITORAL de imediata execução provisória da condenação, tenho que não merece acolhida.



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

Não ignoro que, em 05.10.2016, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 43 e 44, cujo resultado, ainda que em margem apertada, consignou que o art. 283 do Código de Processo Penal “não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância”, e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Contudo, ressalto que minha posição é pela inexistência de caráter vinculante ou de efeito *erga omnes* que determine aos tribunais de apelação, antes de transitada em julgado a sentença, executar a pena. Note-se que foi, nas decisões cautelares das referidas ações declaratórias de constitucionalidade, apenas indicada a inexistência de impedimento no art. 283 do CPP para o referido modo (no meu entender, precoce) de execução da pena.

Assim, a mim parece claro que o Supremo Tribunal Federal não apontou cogência da execução da pena antes do trânsito em julgado – e nem mesmo poderia, pois o instituto da repercussão geral é reservado aos recursos especiais – art. 102, § 3º, da CF, e o caráter *erga omnes* das decisões em ADC cinge-se àquelas “definitivas de mérito”, nos exatos termos do art. 102, § 2º, também da Constituição Federal.

Daí, não tendo sido modificada a redação constitucional – art. 5º, LVII, da CF, tampouco o conceito de “trânsito em julgado”, apenas os argumentos metajurídicos é que estão a dar suporte à guinada jurisprudencial tomada pela Corte Suprema, pois sedimentada, há tempos (por exemplo, HC n. 84.078, do ano de 2009), a posição de que a execução da sanção penal era condicionada ao trânsito em julgado da respectiva condenação.

Nesses termos, entendo que o paradigma a ser seguido, nesta Corte, permanece sendo o Recurso Criminal n. 33-95, cujo julgamento foi finalizado em 15.6.2016, em que fui designada como redatora para o acórdão.

Naquela ocasião, restou assentada a *“inviabilidade do pedido ministerial de execução provisória da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado, sob pena de solapar o princípio constitucional da presunção de inocência”*. Na oportunidade, esta Corte considerou o teor do julgamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 126.292, ocorrido em 17.2.2016) para, respeitosamente, divergir da conclusão tomada pela Corte Suprema, até mesmo porque não vinculante, e conferiu exegese que, ao meu sentir, deu preferência à consagração da cláusula constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

E, pelas premissas postas, tenho que a execução da pena só possa ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É certo que cabe ao Supremo Tribunal Federal a derradeira palavra no que diz respeito à interpretação das normas constitucionais.



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

Contudo, enquanto não sobrevier decisão vinculante, ou com efeitos *erga omnes*, tenho preferência por prestigiar a presunção de inocência, executando-se a pena somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Portanto, mantenho o comando expresso no dispositivo do acórdão ora embargado (fl. 808), segundo o qual restou clara a possibilidade de que o réu ADAIR JOSÉ TROTT poderia apelar em liberdade.

Portanto, resta preenchido o requisito do prequestionamento.

(2.3) Discussão sobre matéria de direito: por meio do presente recurso não se pretende o reexame do contexto fático-probatório, mas tão somente que seja acatado o entendimento do STF sobre o tema e determinada a execução provisória da pena.

(2.4) Divergência Jurisprudencial: conforme será demonstrado abaixo, há entendimento recente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (RC 195-03.2014.6.26.0053) e do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (RC 6-03.2015.6.09.0008) admitindo pedido de execução provisória da pena feita pelo Ministério Público Eleitoral por ocasião do julgamento do recurso criminal, reconhecendo – após a mudança de entendimento do STF - a possibilidade da medida e determinando ao juízo de primeira instância – onde se processou a ação – a sua implementação.

Portanto, demonstrada a sua regularidade e adequação, o recurso deve ser admitido e conhecido.

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO

O acórdão recorrido **violou o disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, na interpretação que lhe foi conferida recentemente pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.**



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

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, em 17-2-2016, alterou o entendimento que vinha adotando desde 2009¹ a respeito da (im)possibilidade da execução provisória da pena, para deixar assentado que **“a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”**.

Com efeito, tal como referido pelo Ministro Teori Zavascki, Relator do acórdão acima mencionado, após julgamento do feito em segunda instância, fica, de ordinário, ressaltada a estreita via da revisão criminal, definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa – e a conclusão sobre a comprovação da autoria e da materialidade do delito.

É dizer, considerando que os recursos de natureza extraordinária não possuem ampla devolutividade, não se prestando ao reexame da matéria fático-probatória, mas à preservação da higidez do sistema normativo, eventual modificação do veredito condenatório daí decorrente ocorrerá, no mais das vezes, em razão de divergência do entendimento sobre questões processuais ou diante da extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva (quase sempre impulsionada pelos sucessivos recursos protelatórios manejados pela defesa), ou seja, sem que haja alteração quanto à conclusão acerca da caracterização da autoria e materialidade delitivas.

Assome-se a isso, o fato de os recursos excepcionais não possuírem efeito suspensivo (art. 637 do CPP e art. 257 do Código Eleitoral), bem assim que situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios podem sempre ser corrigidas mediante interposição de cautelares para atribuição do aludido efeito a esses recursos e por meio do ajuizamento de *habeas corpus*.

¹HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 26-2-2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Daí é possível afirmar que, a partir da condenação criminal em segundo grau de jurisdição, o princípio da presunção de inocência² – que até esse momento processual vigorava de forma distinta, por meio das garantias atinentes ao devido processo legal e ao direito probatório – pode (e deve) – em atenção à efetividade da função jurisdicional penal, à necessidade de pacificação social dos conflitos³ e à garantia de segurança pública (direito fundamental de todos e dever constitucional do Estado) – ser interpretado de forma mais adequada, considerando que a expressão “culpado”, inscrito no inciso LVII, do artigo 5º da Carta Maior, não possui, semanticamente pelo menos, o mesmo significado da expressão “preso”⁴.

Ou, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, citado pelo Relator Teori Zavaski no voto proferido no HC 126.292/SP:

Para além disso, a garantia impede, de uma forma geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. No entanto, a definição do que vem a se tratar como culpado depende de intermediação do legislador.

(...)

A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor a uma busca domiciliar, bastam ‘fundadas razões’ - art. 240, § 1º, do CPP.

²De acordo com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP: A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144)

³Também de acordo com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP: A necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva ou ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva. Em ambos os casos, produz-se deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral. Um sistema de justiça desmoralizado não serve ao Judiciário, à sociedade, aos réus e tampouco aos advogados.

⁴Novamente o Ministro Luís Roberto Barroso pontua que: 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.



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

Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável. Como observado por Eduardo Espínola Filho, 'a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa'. Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável. (...)

Tal entendimento já encontrou eco no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. (...) **PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.** PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. MARCO DEFINIDOR. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL JÁ ANALISADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. NOVAS DIRETRIZES DO STF. POSSIBILIDADE.(...)

4. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky - juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália -, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

5. **Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legitima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais - preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito - que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6. O aresto proferido pelo STF sinaliza que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em malferimento ao princípio da não culpabilidade. Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidido que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). **Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.**

7. Isso não significa afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. Tal seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à vol d'oiseau, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação.

8. Todavia, no caso dos autos, o embargante foi condenado, por fatos ocorridos há quase dez anos, pelo crime de fraude ao caráter competitivo da licitação e por corrupção passiva. O recurso especial interposto pela defesa foi analisado com profundidade e, ao fim e ao cabo, manteve o decisum proferido pelo Tribunal de origem. Os embargos de declaração em nada integraram o acórdão, impondo ressaltar que a demora na tramitação de todo o processo, desde a origem até o julgamento por esta Corte, já resultou em benefício para o embargante, dado o reconhecimento de causa extintiva da punibilidade (prescrição da pretensão punitiva apenas com relação ao crime de quadrilha).

9. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente. (EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016) (grifos nossos)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. (...)DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PELA CORTE ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.

3. Na espécie, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, a Corte Estadual determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, procedimento que, à luz do que decidido pela Corte Suprema, não pode ser acoimado de ilegal, mesmo que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária interpostos em seu favor.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar ao artigo 273, § 1º-B, incisos III e V, do Código Penal o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006, fixando-se a pena do paciente em 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

(HC 361.269/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016)

Os argumentos contrários a essa tese, adotados pelo acórdão recorrido, propugnam que: 1) a decisão proferida pelo Pretório Excelso não possui eficácia *erga omnes*, nem efeito vinculante; e 2) a decisão proferida em segunda instância pode ser reformada na via especial, não havendo como se reverter o tempo de prisão indevidamente cumprido.



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

Em relação ao primeiro ponto, transcreve-se trecho do voto do Dr. Luiz Felipe Brasil Santos na Pet 27-33.2016.6.21.0000:

De início, cabe-me expressar o óbvio: a última palavra, em matéria constitucional, é aquela proferida pelo excelso Supremo Tribunal Federal (art. 102, *caput*, da Carta Magna). Ora, se há manifestação de seu Tribunal Pleno, apontando para a compatibilidade do imediato cumprimento da pena, após o julgamento pelo respectivo tribunal de apelação (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais e Superior Tribunal Militar), com o art. 5º, inc. LVII, da Carta da República, a observância de tal decisão é o caminho que recomenda a lógica do sistema judicial.

Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil, em seus arts. 926 e 927, além de outras disposições, positivou, em nosso ordenamento, imperativo que caminha no sentido de instituto típico do direito anglo-saxão: o *stare decisis*. E, se queremos um Poder Judiciário mais eficiente e dinâmico, que dê as respostas processuais com maior celeridade, o que se revela como anseio da sociedade civil, expressamente posto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXXVIII (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), este é o caminho a trilhar.

No caso em apreço, ainda que a decisão do Pleno do STF tenha sido proferida em *habeas corpus* – e não em ação de controle abstrato de constitucionalidade, de típico efeito *erga omnes* – não foi embasada em peculiaridades do caso concreto, mas no exame da compatibilidade das normas processuais penais – artigos 283 e 637 do Código de Processo Penal – com o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. **Está-se, portanto, diante de 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.**



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

Tanto assim que o Ministro Teori Zavascki, no encerramento de seu voto, deixou clara a intenção de que a tese ali defendida pudesse ser reproduzida nos demais casos em que debatida a mesma questão:

Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o caráter expansivo, para fora dos limites do caso concreto, das decisões a respeito da (in)constitucionalidade das normas em controle difuso:

Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. **Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão.** 6. Reclamação julgada procedente. (STF, Reclamação n. 4335, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20.3.2014)

Por essas razões, o Supremo Tribunal Federal tem reafirmado o entendimento consagrado o HC 126.292/SP, consoante se observa nos julgados abaixo transcritos:

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)

Ainda, no HC 133.387, o Ministro Relator Edson Fachin, em decisão datada de 14-6-2016, ponderou 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”.

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).



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

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.

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.



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

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.⁵

Acrescente-se que o entendimento aqui defendido foi reafirmado pelo STF no dia 5-10-2016, na conclusão do julgamento das medidas cautelares pretendidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, por meio das quais se questiona a constitucionalidade da execução de pena antes do trânsito em julgado da sentença. **E novamente em 11-11-2016 no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida⁶.**

⁵A 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.

⁶A manifestação do relator pelo reconhecimento da repercussão geral foi seguida por unanimidade no Plenário Virtual. O mérito foi decidido diretamente no mesmo sistema, por tratar-se de reafirmação da jurisprudência consolidada no STF. O entendimento, nesse ponto, foi firmado por maioria, vencidos os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. A ministra Rosa Weber não se manifestou.



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

No que tange ao segundo ponto, contrapõe-se os dados oficiais da assessoria de gestão estratégica do STF, referentes ao período de 01.01.2009 até 19.04.2016, segundo os quais o percentual médio de recursos criminais providos (tanto em favor do réu, quanto do MP) é de 2,93%. Já a estimativa dos recursos providos apenas em favor do réu aponta um percentual menor, de 1,12%. Como explicitado no texto, os casos de absolvição são raríssimos.

No geral, as decisões favoráveis ao réu consistiram em: provimento dos recursos para remover o óbice à progressão de regime, remover o óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, remover o óbice à concessão de regime menos severo que o fechado no caso de tráfico, reconhecimento de prescrição e refazimento de dosimetria⁷.

Por último, considerando que a execução provisória da pena é decorrência da condenação do réu em segundo grau de jurisdição, após os julgamentos de primeira e segunda instância, por Juízes experientes, com a comprovação da existência de provas suficientes de autoria e materialidade da prática delitiva, jamais a execução nesses termos pode ser considerada temerária.

Ora, formada a convicção de que deve ser mantida ou proferida a condenação do réu, após análise exauriente do contexto probatório, decorrência lógica desse fato é a crença de que deve o réu cumprir a pena que lhe foi imposta – imediatamente ou após o trânsito em julgado da condenação – e não de que tal decisão deva ser reformada pela instância superior – onde o exame da matéria é restrito às questões de direito.

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do Ministro Edson Fachin no HC 126.292/SP:

⁷Informação retirada do Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP, p. 7



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

Da leitura que faço dos artigos 102 e 105 da Constituição da República, igualmente não depreendo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (e o Tribunal Superior Eleitoral, nos casos dos recursos especiais eleitorais em matéria criminal), terem sido concebidos, na estrutura recursal ali prevista, para revisar “*injustiças do caso concreto*”. O caso concreto tem, para sua escorreita solução, um Juízo monocrático e um Colegiado, este formado por pelo menos três magistrados (sete, no caso dos Tribunais Regionais Eleitorais) em estágio adiantado de suas carreiras, os quais, em grau de recurso, devem reexaminar juízos equivocados e sanar injustiças (as observações entre parênteses são nossas).

Destaca-se, por fim, que, para a tese de que a execução provisória de acórdão penal condenatório não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência, pouco importa se a pena em questão é privativa de liberdade ou foi substituída por restritiva de direitos. É dizer, se os fundamentos da referida decisão flexibilizam o disposto no artigo 105⁸ da Lei de Execução Penal, para permitir a execução provisória de pena privativa de liberdade (mais grave), com mais razão também o disposto no 147⁹ Lei de Execução Penal, cuja redação é anterior à Constituição Federal de 1988, deve ser adequado à exegese constitucional, para promover-se a execução provisória da pena restritiva de direitos (menos grave).

Da decisão recorrida também resultou ofensa ao art. **363 do Código Eleitoral**, que assim dispõe:

Art. 363. Se a decisão do Tribunal Regional fôr condenatória, baixarão imediatamente os autos à instância inferior para a execução da sentença, que será feita no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data da vista ao Ministério Público.

Parágrafo único. Se o órgão do Ministério Público deixar de promover a execução da sentença serão aplicadas as normas constantes dos parágrafos 3º, 4º e 5º do Art. 357.

⁸Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

⁹Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.



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

Assim, ao deixar de determinar a imediata execução provisória da pena imposta ao réu o TRE-RS ofendeu o disposto no art. 363 do Código Eleitoral e a recente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a previsão, no decreto condenatório, da possibilidade de apelação em liberdade, não obsta a que se determine, após a mudança de entendimento da Corte Suprema, a execução provisória da pena.

Veja-se trecho do voto do Ministro Edson Fachin no HC nº 133.387, de 14-6-2016:

Aponta ainda o impetrante que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça teria assegurado ao paciente o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado de eventual condenação, pronunciamento contra o qual a acusação não se insurgiu. Nesse cenário, a promoção de execução provisória da pena configuraria indevida reforma prejudicial.

Em relação à vedação da reformatio in pejus, corolária do contraditório e da ampla defesa, anoto que o instituto deriva do artigo 617 do Código de Processo Penal, que prescreve que, no âmbito dos órgãos recursais, não poderá “ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”

Esse postulado, ao qual os Tribunais têm atribuído interpretação ampliativa, inclusive com alcance de prejuízos qualitativos, materializa a personalidade dos recursos. A esse respeito, enuncia a doutrina:

“O princípio da personalidade dos recursos significa que: a) o recurso só pode beneficiar à parte que o interpôs, não aproveitando a parte que não recorre; e, como via de consequência, que b) quem recorreu não pode ter sua situação agravada, se não houve recurso da outra parte. (GRINOVER. Ada Pellegrini e outros. Recursos no processo penal: teoriageral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. p. 43)“

Tal compreensão tem assento na perspectiva de que o recurso constitui desdobramento do direito de ação. Nesse enfoque, impor situação prejudicial ao réu sem insurgência da acusação consubstancia ato semelhante à submissão de pleito condenatório despido de imputação, de modo que se nota íntima relação entre a vedação da reformatio in pejus e o sistema acusatório.

Ocorre que esse modo de pensar não pode ser transportado, de forma irreflexiva, para a execução penal, atmosfera processual em que não há acusação propriamente dita e que, conforme já asseverado, é regida, quanto à deflagração e processamento, por critérios de oficialidade.



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

Assim, a ilegalidade apontada não merece acolhimento. Ademais, a exigência de trânsito em julgado constitui reprodução da dicção legal no comando do acórdão. Essa dicção legal, como acima mencionado, não impede o início da execução quando o recurso contra a decisão proferida não é dotado de efeito suspensivo. O comando do acórdão, portanto, deve ser compreendido na linha da correta interpretação da lei que o embasa. **Do contrário, estar-se-ia admitindo que a Turma julgadora do Tribunal local pode atribuir o excepcional efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, competência que, pela jurisprudência pacífica desta Suprema Corte, é do relator sorteado na Corte Superior ou do Presidente do Tribunal local, como exposto nas súmulas 634 e 635 deste STF.**

Ademais, o **TRE-RS divergiu do entendimento esposado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (RC 195-03.2014.6.26.0053) e do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (RC 6-03.2015.6.09.0008)** que, após manterem condenação prática de crime eleitoral, determinaram a expedição de carta de guia para que o juízo eleitoral de primeira instância tomasse as providências cabíveis para a execução provisória da pena.

Conforme se observa no **cotejo analítico** constante do quadro abaixo, onde se reproduz trecho dos votos proferidos por cada Tribunal (acórdãos em anexo), os casos partem dos mesmos pressupostos fáticos, contudo a conclusão jurídica, no que concerne à aplicação do dispositivo, é diferente:

ACÓRDÃO RECORRIDO TRE-RS	ACÓRDÃO TRE-SP RC 195-03	ACÓRDÃO TRE-GO RC 6-03
Naquela ocasião, restou assentada a <i>“inviabilidade do pedido ministerial de execução provisória da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado, sob pena de solapar o princípio constitucional da presunção de inocência”</i> .	Por fim, no que se refere à aplicação da pena, tem-se que de acordo com recentes julgados do c. Supremo Tribunal Federal e do e. Superior Tribunal de Justiça, o início do cumprimento da pena não exige mais o trânsito em julgado, bastando a existência de um juízo de incriminação do acusado em segundo grau,	Ante ao exposto, nego provimento ao recurso criminal. Em atenção a recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 126.2921SP) e o disposto no art. 257 do Código Eleitoral, <u>determino a remessa de cópia dos autos ao juízo sentenciante para imediata expedição da</u>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

<p>Na oportunidade, esta Corte considerou o teor do julgamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 126.292, ocorrido em 17.2.2016) para, respeitosamente, divergir da conclusão tomada pela Corte Suprema, até mesmo porque não vinculante, e conferiu exegese que, ao meu sentir, deu preferência à consagração da cláusula constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, da Constituição Federal. E, pelas premissas postas, <u>tenho que a execução da pena só possa ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.</u></p> <p>É certo que cabe ao Supremo Tribunal Federal a derradeira palavra no que diz respeito à interpretação das normas constitucionais. Contudo, enquanto não sobrevier decisão vinculante, ou com efeitos <i>erga omnes</i>, tenho preferência por prestigiar a presunção de inocência, executando-se a pena somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.</p>	<p>tendo em vista que a matéria envolvendo as provas e os fatos da causa só é apreciada pelas instancias ordinárias.</p> <p>Em outras palavras, a execução provisória da pena não é mais vedada, basta a confirmação da condenação ou o provimento do recurso pelo Tribunal de Apelação. Assentou-se, ainda, que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.</p> <p>No caso, o magistrado de primeiro grau condenou os réus como incursos no artigo 11, inciso III c/c artigo 5º, <i>caput</i>, ambos da Lei nº 6.091/74, na forma do artigo 29 do Código Penal, fixando-os a pena de quatro anos de reclusão, em regime aberto e a pagar a quantia de 200 dias-multa, no mínimo legal, a qual foi substituída por pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, observado o disposto no artigo 46 do Código Penal, em local a ser designado na fase de execução (LEP, art. 149, I), sem prejuízo da multa fixada.(...)</p> <p>Em caso de eventual interposição de recurso à instância superior, <u>proceda a Secretaria à formação de autos suplementares e encaminhamento ao MM.</u></p>	<p><u>guia de execução provisória para o início do cumprimento da pena, independentemente de interposição de recurso.</u></p>
---	--	---



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

	<u>Juízo da 53ª Zona Eleitoral de Itapeva (Itaberá) para que tome as providências respectivas cabíveis para o fiel cumprimento do julgado com a execução provisória da pena.</u>	
--	--	--

Portanto, o recurso deve ser conhecido e provido, a fim de que se unifique a jurisprudência pátria, dando-se prevalência ao posicionamento adotado pelo Pretório Excelso.

4 - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Com base em todos os argumentos acima expostos, que demonstram o *fumus boni iuris*, o Ministério Público Eleitoral requer seja deferida medida cautelar, a fim de atribuir-se efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o acórdão recorrido não produza o efeito de impedir o imediato cumprimento da pena pelo réu ADAIR JOSÉ TROTT.

O *periculum in mora* decorre, no caso, da premente necessidade de pacificação social dos conflitos, bem delineada pelo Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP:

A necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva ou ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva. Em ambos os casos, produz-se deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral. Um sistema de justiça desmoralizado não serve ao Judiciário, à sociedade, aos réus e tampouco aos advogados.



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

5 – DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público Eleitoral o deferimento da medida cautelar a fim de atribuir-se efeito suspensivo ativo ao presente recurso especial, bem como o conhecimento deste recurso especial eleitoral e, no mérito, o seu provimento, a fim de que seja determinado ao TRE-RS que comunique a condenação do réu ao juízo eleitoral de primeira instância, para fins de imediato cumprimento da pena imposta.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2016.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**