



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Criminal n.º 42-15.2015.6.21.0007

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

Recorrente(s): ANDERSON VAZ PORCIÚNCULA

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR JAMIL ANDRAUS HANNA BUNNARA

PARECER

ELEITORAL. RECURSO CRIMINAL. TRANSPORTE DE
ELEITORES. ART. 11, III C/C 5º, AMBOS DA LEI Nº 6.091/74.
AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. **Parecer
pelo desprovimento do recurso da defesa.**

I – RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia, por crime de
transporte de eleitores (art. 11, inc. III, c/c o art. 5º, ambos da Lei nº 6.091/74)
contra ANDERSON VAZ PORCIÚNCULA, pelo seguinte fato (fl. 2):

No dia 05 de outubro de 2014, dia da eleição, por volta de 14h30min,
neste Município, o denunciado ANDERSON, um dos coordenadores
da campanha do candidato “Leninho” a Deputado Estadual,
conduzindo o veículo Ford Fiesta, de placas KXZ-2284, transportou
os eleitores CARLA LUISA FREITAS COSTA FAGUNDES e
CRISTIANO MARTINS SILVEIRA a seus locais de votação, com
intuito de aliciamento de voto.

A denúncia foi recebida em 19-08-2015 (fl. 139).



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

Instruído o feito regularmente, a denúncia foi julgada totalmente procedente (fls. 286-296), para o fim de condenar o réu, como incurso nas sanções do artigo 11, inciso III, c/c o artigo 5º, ambos da Lei nº 6.091/1974, à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos de reclusão – substituída por prestação de serviços à comunidade e por multa de 50 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato – e à pena de 200 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Irresignado, o réu interpôs recurso criminal (fls. 305-326), aduzindo, em suma: 1) que as provas valoradas pelo juízo foram obtidas somente na fase inquisitória e que as provas produzidas em audiência confirmam a inexistência da prática do crime; 2) que não restaram demonstrados o dolo específico e o aliciamento prévio; 3) que a pena prevista para o crime de transporte de eleitores é desproporcional ao dano causado à sociedade, devendo ser aplicada a pena mínima prevista no art. 284 do Código Eleitoral.

O Ministério Público Eleitoral, com atuação em 1º grau de jurisdição, ofereceu contrarrazões às fls. 329-335. Após, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS) (fl. 336), e, por fim, a esta Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 337).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1- PRELIMINAR

1.1. TEMPESTIVIDADE

O recurso interposto é tempestivo.



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

O recorrente foi intimado da sentença em 18/07/2016 (fl. 302), e interpôs o recurso criminal em 25/07/2016 (fl. 305), ou seja, dentro do prazo de 10 dias previsto no artigo 362 do Código Eleitoral¹.

2– MÉRITO

2.1. Materialidade e Autoria

Inicialmente, destaca-se que a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 11, inc. III, c/c o art. 5º, ambos da Lei nº 6.091/74, considerada a pena aplicada (pois ausente recurso da acusação), opera-se em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do Código Penal, prazo que não decorreu entre o recebimento da denúncia, verificado em 19-08-2015 (fl. 139) e a publicação da sentença condenatória, em 13-7-2016 (fl. 297).

A materialidade e a autoria do fato descrito na denúncia restaram suficientemente comprovadas nos autos, especialmente a partir dos depoimentos colhidos em juízo de Carla Luisa Costa Fagundes e Cristiano Martins Silveira (fls. 186-188 e 189-191), os quais confirmam aqueles constantes no inquérito (fls. 06-08, 09-11, e 17-20). Ademais, constam nos autos os materiais de campanha (grande quantidade de “santinhos” e uma bandeira do candidato) apreendidos quando da prisão em flagrante (Anexos 01 à 05), relativos à campanha do candidato à deputado estadual “Lelinho”.

Em que pese a ampla fundamentação da sentença (fls. 286-296), aduz o recorrente que as provas constantes nos autos, mormente aquelas colhidas em fase inquisitória – e confirmadas em juízo –, confirmariam a inexistência da prática do ilícito de transporte de eleitores, tipificado no art. 11, III, c/c art. 5º, ambos da Lei nº 6.091/74.

¹ Art. 362. Das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De início, importa referir que os depoimentos contantes no inquérito policial acostado às fls. 06-138, relativamente às testemunhas Carla Luísa Freitas Costa Fagundes (fls. 09-11), e Cristiano Martins Silveira (fls. 17-20), foram ratificados em juízo, conforme se infere às fls. 186-188 e 189-190.

Neste contexto, cumpre transcrever os trechos da sentença nos quais foram analisados os depoimentos constantes nos autos (fls. 290-292):

No que tange aos depoimentos das testemunhas ouvidas em sede de contraditório, não assiste sorte à defesa. Isto porque ambos os eleitores **Carla** e **Cristiano** esclareceram que o denunciado os transportou para irem votar em seus respectivos locais de votação.

(...)

Nesse passo, a testemunha Carla, em sua oitiva (fls. 186-188), **afirmou que foi apanhada por Anderson perto da praça das carretas, na rua Doutor Pena e que disse ao réu que iria votar, tendo o denunciado afirmado que a deixaria "lá perto"**. Transcrevo parte do depoimento:

(...)

Pelo Juiz: Esse processo aqui diz respeito a uma carona, um transporte, que o Anderson teria dado à senhora no dia da eleição, em 2014. A senhora pode nos contar o que que aconteceu nesse dia? Como foi essa carona?

Pela testemunha: Olha, eu sai de casa pra votar, né. E ele, na rua da Doutor Pena, e ele ia passando. Aí ele me deu uma carona.

Pelo Juiz: Ai ele deu uma carona (inaudível)?

Pela testemunha: **Ãh? Não. Ele perguntou assim ó: a senhora vai pra lá? (Inaudível) Eu digo: vou. Que eu disse pra ele que eu ia votar. né. Ele disse: não, te deixo lá perto. Aí, ele me deixou lá. e eu fiquei lá.**

(...)

(Grifei.)

Assim, resta claro que o réu transportou a eleitora **no dia da eleição** até o seu local de votação, bem como que estava **ciente de que era ao exercício de voto** que a eleitora se dirigia. Ademais, ainda em seu depoimento, afirmou a testemunha que o réu Anderson a levou de volta para a esquina da rua Doutor Pena, onde a tinha apanhado na ocasião da carona.

Ainda, cumpre dar relevo à afirmação da testemunha Carla, **ao ser questionada em seu depoimento, de que o réu lhe teria dito "tenho um santinho" (fl. 188).**



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

Assim, apesar de ter a testemunha relatado que respondeu ao réu que já possuía um "santinho" igual, vislumbra-se que o réu buscou influenciar o voto da eleitora, quando informou que possuía material de propaganda eleitoral (santinho), **verificando-se, assim, o dolo específico na conduta do réu**, que forneceu carona com finalidade conquistar o voto da eleitora. Transcrevo parte do depoimento:

Pelo Ministério Público: Aqui na, no seu depoimento na Polícia Federal a senhora disse que... que ele teria falado: eu tenho um santinho aqui.

Pela testemunha: Hum? Não, ele tinha um santinho igual... não, ele tinha um santinho igual ao meu, mas eu não sabia que ele tinha, por causa que eu já tinha em casa. O meu sogro e a minha sogra me deram. Aí eu disse: eu vou levar esse aqui. Eu não escolhi.

Pelo Ministério Público: Ai a senhora disse pra ele..., a senhora disse pra ele que também tinha um santinho igual?

Pela testemunha: Não. Eu disse. Disse. Eu digo; não. Ai ele disse: tenho um santinho. Eu digo: não mas eu tenho igual. Eu já...já tinha pegado em casa

Pelo Ministério Público: O candidato, quem era?

Pela testemunha: Era o... esqueci o nome. Não sei se (inaudível) Lelinho. Não me lembro. Bah, não me lembro.

Pelo Ministério Público: Lelinho?

Pela testemunha: E... parece... não me lembro quem era. Eu já tinha ele em casa.

(Grifei.)

A seu turno, em seu depoimento (fls. 189-191), a testemunha Cristiano afirmou que ele e Maurício, filho de sua cunhada, estavam caminhando em direção ao Centro da cidade, e que ele, Cristiano estaria indo ao seu local de votação, tendo ambos pedido uma carona ao denunciado, que então a forneceu, sendo que Maurício iria ainda para a casa de sua namorada. Afirmou também que o réu lhe transportou até o Bradesco, seu local de votação, que votou e voltou para o carro. Transcrevo parte do depoimento:

(...)

Pelo Ministério Público: E o senhor foi até a seção de votação? Qual é a sua... Qual é o seu colégio, que o senhor parou?

Pela testemunha: No Bradesco, que é...

Pelo Ministério Público: Bradesco?

Pela testemunha: ... que é perto da casa dele.

Pelo Ministério Público: E aí o senhor votou e depois voltou, e ele lhe deixou em casa de novo?

Pela testemunha: Não.

Pelo Ministério Público: O senhor votou e ele saiu?



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Pela testemunha: Não, ai eu votei e ai ele ficou compromissado de... porque o Mauricio, que tava comigo, ia ir mais pra longe... não, eu to de carro, deixo vocês... deixo ele lá, mais adiante, lá perto da casa da namorada dele... e o meu, o filho da minha irmã, da minha cunhada aceitou, né? A gente que não tem transporte, a gente aceita.

Pelo Ministério Público: Hum-Hum. **E o senhor, ele lhe deixou no Bradesco. O senhor desceu do carro, votou e depois, o que que o senhor fez? Voltou pro carro?**

Pela testemunha: **É.**

(...)

(Grifei.)

Assim, **embora tenha o réu afirmado em seu interrogatório que Cristiano lhe pediu uma carona apenas para o Centro (fl. 241), vislumbra-se aqui que o réu efetivamente transportou o eleitor até o local de votação no dia do pleito.** Ainda, afirmou Cristiano em seu depoimento que o réu lhe disse que forneceria uma carona a Mauricio e, após, deixaria Cristiano em casa, o que acabou por não ocorrer, pois apareceram os policiais, ocasião em que se deu o flagrante.

Gize-se que o réu realizou trabalho voluntário na campanha do candidato Lelinho às eleições de 2014, conforme afirmou a testemunha Fabiano Carvalho Brum (fls. 191-192), **tendo o próprio denunciado afirmado em seu interrogatório que sua função era fazer vídeos durante a campanha, registrar com fotos, cuidar da rede social, e que no dia do pleito estava fazendo a seu serviço** (fl. 239). Destaca-se também que **foram apreendidos no carro conduzido pelo réu dezenas de santinhos do candidato Lelinho** (PT), bem como bandeira com inscrições relativas a outros candidatos do mesmo partido (fl. 37).

Veja-se que, por ocasião da oitiva das testemunhas em juízo, momento em que foi oportunizada a ampla defesa ao réu, restaram confirmados os fatos veiculados na denúncia (fl. 02 e verso).

Como se vê, os depoimentos transcritos demonstram que o transporte se deu com a finalidade de aliciar eleitores, fato este bem observado na sentença, ao passo que ambas as testemunhas do flagrante confirmaram o oferecimento pelo réu do material publicitário existente no interior do veículo.



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

Com efeito, Carla Luisa Freiras, após a prisão em flagrante, prestou depoimento no sentido de que “'espalhado' dentro do carro branco tinham muitos 'santinhos'” (fl. 10); “não disse ao motorista-conhecido em qual candidato iria votar, tampouco, qual o 'santinho' que já tinha dentro da bolsa quando aquele lhe ofereceu um 'santinho'” (fl. 11); “quando o conhecido (motorista) ofereceu um 'santinho', (...) respondeu que 'eu já tenho'” (fl. 10). E, quando da realização da audiência de instrução, afirmou: “Aí ele disse: tenho um santinho. Eu digo: não, mas eu tenho igual. Eu já... já tinha pegado em casa” (fl. 188).

De igual sorte, Cristiano Martins Silveira, em depoimento prestado à época da prisão em flagrante, afirmou que “quando entraram no carro do CUCA começaram a conversar e CUCA alcançou o 'santinho' do candidato a deputado estadual LELINHO e disse ao declarante 'vamos de LELINHO'” (fls. 17-20).

Ademais, cumpre referir que as testemunhas arroladas pelo réu e ouvidas em audiência, quais sejam, Fabiano Carvalho Brum (fls. 191-192) e Denis de Oliveira Moreira (fls. 192-193), não estavam presentes no momento da prisão em flagrante, de modo que apenas confirmaram as funções desempenhadas pelo réu na campanha eleitoral do candidato a deputado estadual “Lelinho”.

Importante ainda a observação da magistrada *a quo* no tocante ao depoimento do policial civil responsável pela prisão em flagrante:

(...) o depoimento da testemunha Dr. Mauro Lima Silveira, Delegado de Polícia Federal, condutor do Auto de Prisão em Flagrante, que presenciou o momento em que o réu transportou eleitores até o local de votação, o que



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

resultou inclusive em sua prisão em flagrante (fls. 234-235). Transcrevo parte do depoimento:

(...) Relata (...). Que estava em viatura descaracterizada percorrendo a cidade e percebeu veículo fiesta branco, do qual desceram o motorista e mais três pessoas; que dois tripulantes desceram em uma escola, provavelmente para votar, e posteriormente retornaram; que passou a seguir o veículo e, após alguns quilômetros, um dos tripulantes, jovem e vestindo indumentária tipicamente gaúcha, desceu; que o motorista e o outro ocupante percorreram mais alguns metros, ingressando no veículo uma mulher; em seguida, dirigiram-se a outra escola, onde a mulher desce, entra no local e após retorna; em seguida o veículo retornou ao local de origem, onde a mulher desembarcou, momento em que foi realizada a abordagem. (...)

Afirmou a testemunha, ainda, que havia no interior do veículo **uma farta quantidade de material de propaganda eleitoral** de um candidato que era pessoa conhecida e que ocupava o cargo de secretário municipal de esporte e lazer (fl. 234).

Assim, perfeitamente configurado o crime de transporte irregular de eleitores, restando clara a configuração do dolo específico, isto é, o objetivo de obtenção de vantagem eleitoral ao candidato para cuja campanha eleitoral trabalhava o réu à época do fato, através do aliciamento de eleitores por meio do transporte.(grifado)

Neste contexto, sobressai o dolo específico de aliciamento de eleitores, porquanto houve evidente intenção do recorrente em captar votos daqueles que gozaram do transporte fornecido, o que se conclui da análise das seguintes circunstâncias:

a) em dia de eleição o réu transportou eleitores que não possuíam com ele qualquer relação de parentesco (Cristiano Martins e Carla Luísa – fls. 17-20 e 09-11, respectivamente). Veja-se que, no auto de prisão em flagrante, em que pese a eleitora Carla aduzir que o réu era “um conhecido”, e que havia naquela data frequentado sua casa, não soube responder ao agente da polícia civil qual seria o nome do réu, tampouco sua atividade laboral – fls. 07-08, donde se afasta a



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

possibilidade de que a carona teria sido oferecida em razão de laços de amizade;

b) o transporte realizado não se resumiu a levar os eleitores a um local próximo das respectivas sessões eleitorais, pelo contrário, o réu aguardou no local de votação dos transportados, conforme se infere do depoimento do policial condutor do flagrante (fls. 06-08), bem como prometeu levá-los até suas residências, consoante depoimento de Cristiano (fl.190); o que deixa evidente que não ofereceu carona por mera liberalidade, **mas em troca de voto**, e é isso que os cabos eleitorais fazem no dia das eleições, caso não sejam coibidos pela Justiça, Ministério Público e autoridades policiais.

c) quando da prisão em flagrante, o veículo continha vasta quantidade de material publicitário (anexos 01 à 05 dos autos), os quais, inclusive, foram oferecidos aos eleitores (fls. 188 e 18-19). Assim, evidente o pedido de voto, ratificado e perfectibilizado implicitamente por meio da propaganda existente no automóvel.

No tocante ao pedido de que seja reconhecida a não recepção, pela Constituição Federal, da pena mínima contida no preceito secundário do tipo penal em exame, tendo em vista que seria desproporcional, porque exacerbada, observa-se que tal questão foi objeto de discussão pelo TRE-RS no julgamento do RC nº 33-95.2014.6.21.0166, julgado na sessão do dia 15-6-2016.

Na ocasião, o Relator, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, inicialmente rejeitou a arguição, lembrando que “embora a gravidade da pena, o TSE já se posicionou pela impossibilidade de condenação por prazo inferior ao mínimo legal: 'O repúdio à aplicação de penalidade em quantitativo inferior ao mínimo



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

legal encontra-se respaldado pela melhor interpretação da legislação federal e do próprio texto constitucional' (Súmula nº 231/STJ)”.

Foi acompanhado pela Dra. Gisele Azambuja e pelo Dr. Carlos Cini Marchionatti mas, após divergência inaugurada pelo Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura – que anotou que “o excessivo rigor na imposição da pena mínima atende questões históricas conhecidas de todos e se explica em uma época não mais existente” e citou doutrina de Alfredo Massi e Polianna Pereira dos Santos² no sentido de que existência de pena mínima prevista em um patamar extremamente elevado impediria a adequada individualização da pena e que, em alguns casos, mesmo que fixada no mínimo legal, a pena imposta poderia ser desproporcional à conduta praticada – modificou seu voto para aderir à conclusão de que a supressão da omissão resultante do reconhecimento da não recepção da pena mínima estabelecida no tipo penal deveria ser feita por meio da aplicação do disposto no artigo 284 do Código Eleitoral, fixando-se em um ano de reclusão a pena mínima para o tipo.

Na sequência, a Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez acompanhou a divergência e o Dr. Paulo Afonso Brum Vaz – entendendo que, tendo sido aplicada a substituição da pena, harmonizaram-se os princípios que estavam em aparente conflito, do ponto de vista da gradação da pena, e anotando que o Superior Tribunal de Justiça não admite a “criação de pena” pelo Poder Judiciário – aderiu ao voto inicial do relator. Em voto de desempate, a Presidente, Dra. Liselena Schifino Robles Ribeiro, afastou a preliminar.

²in Transporte Irregular de Eleitores: O art. 11, III, da Lei 6.091/74 à luz da Constituição da República de 1988:<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7780dee418096d1e>, acesso em 28.5.2016)



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

Nesse panorama, a fim de se prestigiar a segurança jurídica e de se evitar decisões conflitantes, considerando-se que no caso em tela também houve substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena restritiva de direitos, manifesta-se o *Parquet* pelo indeferimento do pedido de que seja reconhecida a não recepção da pena mínima contida no preceito secundário do tipo penal em exame.

2.2. DO PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, em 17-2-2016, alterou o entendimento que vinha adotando desde 2009³ 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

³HC 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

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*.

Daí é possível afirmar que, a partir da condenação criminal em segundo grau de jurisdição, o princípio da presunção de inocência⁴ – 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 conflitos⁵ 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”⁶.

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

⁴De 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)

⁵Também 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.

⁶Novamente 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 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.

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 da ementa abaixo transcrita:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

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



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

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)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do TRF da 4ª Região:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. HIGIDEZ.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 126.292, resgatou jurisprudência antes consolidada que entendia constitucional a execução provisória da pena, afastando entendimento de violação à presunção de inocência. Conforme notícia no *site* do STF, o Ministro Relator Teory Zavascki enfatizou que, após o julgamento pelo Tribunal de segunda instância, *'exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. 'Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado', afirmou'*

2. É dizer que os recursos excepcionais, de regra destituídos de efeito suspensivo, visam não propriamente ao julgamento do caso concreto, mas à preservação da higidez e da coerência do sistema jurídico, buscando a uniformização da interpretação da lei federal e da Constituição. Assim, a formação ou a confirmação de um juízo condenatório em segundo grau exaure, de fato e de direito, a análise probatória e as instâncias ordinárias de jurisdição.

3. Hígida a decretação de execução provisória da pena pelo Tribunal.

4. Descabe ao Juízo Federal decidir acerca do local e da forma de cumprimento da pena, tendo exclusiva competência para determinar expedição de guia de recolhimento provisório ao Juízo de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca. A matéria relativa ao regime prisional de cumprimento da pena refoge à competência da Justiça Federal e, por via oblíqua, desta Corte. Entretanto, considerando que houve explícita



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

decisão acerca do ponto, e que tal entendimento pode estar acarretando a submissão do paciente à regime mais gravoso do que aquele ao qual foi condenado, violando inclusive a Súmula Vinculante aprovada pelo STF em 29/06/2016, que tomará o nº 56 (*A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320*), cabível decretação de anulação do ponto da decisão que tratou de questão acerca da qual padece de competência. (HC nº 5027588-83.2016.4.04.0000/PR, Rel. Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani, julgado em 5-7-2016)

Os argumentos contrários a essa tese propugnam que: 1) a decisão proferida pelo Pretório Excelso não possui eficácia *erga omnes*, nem efeito vinculante; 2) a orientação do STF não pode ser adotada pela Justiça Eleitoral, sob pena de configuração de um inegável contrassenso, pois para as ações cíveis eleitorais há previsão específica no §2º do art. 257 do Código Eleitoral, segundo o qual os recursos ordinários dirigidos ao TSE, interpostos contra acórdãos de Regionais que resultem em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo, devem ser recebidos com efeito suspensivo; 3) a decisão proferida em segunda instância pode ser reformada na via especial, não havendo como se reverter o tempo de prisão indevidamente cumprido.

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.



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

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.

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.



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

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. Delito descrito no art. 38-A da Lei n. 9.605/1998 (Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção). Condenação confirmada em grau de apelação pela Corte estadual. 3. Alegação de impossibilidade do cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado. Improcedência. 4. Execução provisória da pena. O Plenário no recente julgamento do HC n. 126.292/SP, de relatoria do Min. 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. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 133679 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 17-05-2016 PUBLIC 18-05-2016)

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.**



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

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).

Inicialmente, consigno que não depreendo entre a regra do art. 283 do CPP e a regra que dispõe ser apenas devolutivo o



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

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.



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

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.⁷

No tocante ao segundo ponto, tratando-se de matéria analisada à luz da Constituição Federal e sendo do STF a última palavra sobre a questão, deverá o TSE curvar-se a tal entendimento. Além disso, objetiva-se que as sanções penais tem por finalidade a tutela dos bens jurídicos mais caros à sociedade, sendo distintos os tratamentos dados às infrações numa e noutra esfera, até mesmo em razão da independência das instâncias cível e penal. De qualquer modo, é na esfera criminal que se exige a prova mais robusta para a condenação e é desta a aptidão para fazer coisa julgada no cível (e não o contrário).

⁷A 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**

Pondera-se, ainda, que em direito eleitoral a regra é a ausência de efeito suspensivo (art. 257 do Código Eleitoral) e que, em matéria penal eleitoral, o art. 363 do Código Eleitoral determina a execução assim que proferida a decisão condenatória pelo Tribunal Regional. Nesse sentido, o TRE-SP já se pronunciou:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. MOMENTO DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DO VÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ADMITIDA.

O início do cumprimento da pena não exige o trânsito em julgado, basta a existência de um juízo de incriminação do acusado em segundo grau. Precedentes: STF.

EMBARGOS ACOLHIDOS, DE FORMA INTEGRATIVA, COM DETERMINAÇÃO.

(EMBARGOS DE DECLARACAO EM PROCESSO nº 8515, Acórdão de 29/03/2016, Relator(a) ANDRÉ GUILHERME LEMOS JORGE, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 07/04/2016)

No que tange ao terceiro 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 dosimetria⁸.

⁸Informação 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**

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:

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 esmerada 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).



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

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 105⁹ da Lei de Execução Penal, para permitir a execução provisória de pena privativa de liberdade (mais grave), com mais razão também o disposto no 147¹⁰ 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)

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral, por seu agente com ofício nestes autos, pelo desprovimento do recurso interposto pelo réu, procedendo-se de imediato a execução provisória da pena.

Porto Alegre, 15 de agosto de 2016.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

C:\conversor\tmp\0oajfrjv5jsclmk0srqs73310119338062149160818230022.odt

⁹Art. 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.

¹⁰Art. 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.