



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso criminal n.º 48-36.2015.6.21.0067

Procedência: VESPASIANO CORRÊA-RS (67ª ZONA ELEITORAL – ENCANTADO)

Assunto: RECURSO CRIMINAL – FALSO TESTEMUNHO - CRIME ELEITORAL – INSCRIÇÃO FRAUDULENTA - PEDIDO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorridos: PLÍNIO DANIEL FAVERO
VALMOR MIGUEL GARCIA
ONEIDE TEREZINHA ALBA FAVERO

Relator: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIMES DE INSCRIÇÃO FRAUDULENTA E DE FALSO TESTEMUNHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. Painel probatório que demonstra a inscrição eleitoral fraudulenta de VALMOR em Vespasiano Corrêa/RS, município no qual não residia e onde não possuía vínculos familiares, sociais ou patrimoniais; bem como o falso testemunho prestado por PLÍNIO e ONEIDE, com vistas a corroborar a falsa afirmação de residência de VALMOR na casa de sua propriedade. **Parecer pelo provimento do recurso.**

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral denunciou VALMOR MIGUEL GARCIA, PLÍNIO DANIEL FAVERO e ONEIDE TEREZINHA ALBA FAVERO, o primeiro como incurso nas sanções do art. 350, *caput*, e art. 289, ambos do Código Eleitoral, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal e, os demais, como incursos nas sanções do art. 342, § 1º, do Código Penal, em razão da prática dos seguintes fatos delituosos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1º FATO DELITUOSO

No dia 31 de março de 2014, em horário não suficientemente esclarecido nos autos, na sede da 67ª Zona Eleitoral, localizada na Rua Sete de Setembro, 807, Bairro Centro, no Município de Encantado, nesta Comarca, o denunciado VALMOR MIGUEL GARCIA inseriu declaração falsa em documento público, para fins eleitorais.

Na oportunidade, o denunciado preencheu Declaração de Domicílio Eleitoral na 67ª Zona Eleitoral, que residia no Município de Vespasiano Corrêa, RS, com o fim de fazer seu recadastramento eleitoral para esse município, sendo que, em realidade, nunca residiu no Município de Vespasiano Corrêa.

Determinada pela Justiça Eleitoral a realização de diligência no endereço declarado, foi constatado, em 24 de junho de 2014 (fls. 40/42 do IPF), que o denunciado VALMOR MIGUEL GARCIA efetivamente não residia no Município de Vespasiano Corrêa, bem como não é pessoa conhecida naquela cidade.

2º FATO DELITUOSO:

No dia 31 de março de 2014, em horário não suficientemente esclarecido nos autos, na sede da 67ª Zona Eleitoral, localizada na Rua Sete de Setembro, n. 807, Bairro Centro, no Município de Encantado, nesta Comarca, o denunciado VALMOR MIGUEL GARCIA inscreveu-se fraudulentamente eleitor.

Na oportunidade, o denunciado VALMOR MIGUEL GARCIA compareceu ao local citado e, requerendo a regularização de seu alistamento eleitoral, informou à Justiça Eleitoral que residia na Rua Biazoti, 26, Bairro Centro, no Município de Vespasiano Corrêa, apresentando conta de luz registrada em seu nome. No entanto, após averiguação procedida pela Justiça Eleitoral, constatou-se que o denunciado não residia no endereço informado, bem como não é pessoa conhecida naquela cidade (fls. 40/42 do IPF).

3º FATO DELITUOSO:

No dia 07 de janeiro de 2015, na Delegacia de Polícia Federal, localizada na Rua Oscar Rafael Jost, n. 2117, Bairro Avenida, no Município de Santa Cruz do Sul, RS, os denunciados PLINIO DANIEL FAVERO e ONEIDE THEREZINHA ALBA FAVERO fizeram afirmação falsa na condição de testemunhas em inquérito policial.

Na oportunidade, em depoimento prestado no Inquérito Policial Federal n. 2-47.2015.6.21.0067, os denunciados, na qualidade de testemunhas, fizeram afirmações falsas perante a autoridade policial, a fim de beneficiarem o denunciado Valmor Miguel Garcia, o qual cometeu os crimes acima descritos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A denúncia foi rejeitada em relação ao primeiro fato, pois entendeu o magistrado que o delito nele descrito estaria abrangido pela narrativa do segundo fato delituoso. Em decorrência disso, o magistrado determinou ao *Parquet* que se manifestasse em relação à suspensão condicional do processo ao réu VALMOR. Ademais, determinou o aditamento à denúncia em relação ao terceiro fato, diante da ausência de descrição específica do falso testemunho e da sua caracterização (fl. 111).

Foi oferecida proposta de suspensão condicional do processo ao réu VALMOR e a denúncia foi aditada para fins de alteração da descrição do terceiro fato, que assim passou a constar (fls. 121-122):

3º FATO DELITUOSO:

No dia 07 de janeiro de 2015, na Delegacia de Polícia Federal, localizada na Rua Oscar Rafael Jost, n. 2117, Bairro Avenida, no Município de Santa Cruz do Sul, RS, os denunciados PLINIO DANIEL FAVERO e ONEIDE THEREZINHA ALBA FAVERO fizeram afirmação falsa na condição de testemunhas em inquérito policial.

Na oportunidade, em depoimento prestado no Inquérito Policial Federal n. 2-47.2015.6.21.0067, os denunciados, na qualidade de testemunhas, fizeram afirmações falsas perante a autoridade policial, a fim de beneficiarem o denunciado Valmor Miguel Garcia, consistente em afirmar que este residia na Rua Biazotti, n. 26, Bairro Centro, no Município de Vespasiano Corrêa. No entanto, após verificação procedida pela Justiça Eleitoral, constatou-se que Valmor Miguel Garcia não residia no endereço informado.

Recebida a denúncia e seu aditamento em 7-10-2015 (fl. 124), os acusados foram citados e apresentaram resposta à acusação por defensor constituído, arrolando, ao todo, seis testemunhas, uma delas também arrolada pela acusação (fls. 133/143).

No curso da instrução, foram ouvidas as dez testemunhas arroladas pelas partes e, ao final, foram interrogados os réus (fls. 186-188).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Apresentadas as alegações finais (fls. 190-205 e 209-215), sobreveio sentença de improcedência da ação penal, por meio da qual os réus foram absolvidos, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal (fls. 217-222).

Inconformado, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso criminal (fls. 224-240), sustentando haver provas suficientes para a condenação dos recorridos.

Apresentadas contrarrazões (fls. 244-247), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer (fl. 249).

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. O MPE foi intimado da sentença em 22-8-2016 (fl. 223v), e o recurso foi interposto em 31-8-2016 (fl. 224), ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias, conforme art. 362 do Código Eleitoral.

2.2. MÉRITO

Inicialmente, destaca-se que a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no artigo 289 do Código Eleitoral, considerada a pena abstratamente prevista, opera-se em 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal. Tal lapso temporal não transcorreu entre a data do fato (31-3-2014) e o recebimento da denúncia (7-10-2015), tampouco deste marco interruptivo até o presente momento; razão por que se encontra hígida a pretensão punitiva estatal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Do mesmo modo, encontra-se hígida a pretensão punitiva estatal em relação ao crime descrito no artigo 342, § 1º, do Código Penal, que também se opera, considerada a pena cominada, em 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal; período que não decorreu entre a data do fato (7-1-2015) e o recebimento da denúncia (7-10-2015), tampouco deste marco interruptivo até o presente momento.

A sentença deve ser reformada.

Conforme sustentado pelo MPE em primeiro grau, nas razões do recurso criminal (fls. 226-240), as provas constantes do feito demonstram a prática dos fatos descritos na denúncia/aditamento, tendo restado comprovado que o apelado VALMOR inscreveu-se fraudulentamente eleitor e que os apelados PLÍNIO E ONEIDE fizeram afirmação falsa quando ouvidos como testemunhas em inquérito policial:

Interessante destacar que o acusado Valmor não realizou seu cadastramento no período da revisão no município de Vespasiano Corrêa, a qual foi nos dias 15/07/20013 a 11/09/2013, tendo ele solicitado novo cadastramento em 31/03/2014, comprovando seu endereço com documento emitido pela concessionária de energia elétrica, a qual teria sido repassado para seu nome em 27/12/2013 (fl. 84). À fl. 81, acostou-se documento da concessionária de energia elétrica, na qual consta que a conta de energia elétrica está em nome do acusado Valmor Miguel Garcia desde 27/12/2013.

(...)

Em seu interrogatório judicial, o réu VALMOR MIGUEL GARCIA negou o fato que lhe é imputado. Narrou que mora atualmente em Doutor Ricardo, junto com seu pai. Trabalha no setor de telefonia móvel, não tendo local fixo. Na empresa presta serviço em vários locais, hoje está num local e na semana que vem em outro. Afirmou que no período de março de 2014 tinha suas coisas em Vespasiano Corrêa, que já vota lá há mais de vinte anos. Que sempre teve título lá. Que o endereço indicado na Rua Biasabeti é a casa de seus compadres, que tinha suas coisas lá.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Que Oneide e Fávero são seus compadres e tinha suas coisas lá. Que de vez em quando os acusados Oneide e Fávero pediam para o acusado ir olhar a casa, que deveria ver se faltava alguma coisa, fazer uma limpeza. Que depois que se separou deixou suas coisas lá. Que vota em Vespasiano desde 1989. (CDs com mídia de áudio e vídeo à fl. 188)

(...)

Em juízo, o acusado Plínio Daniel Fávero negou o fato que lhe é imputado, disse que é proprietário de uma casa em Vespasiano Corrêa há mais de trinta anos. Que mora em Encantado e a casa em Vespasiano ficaria fechada e em certos períodos aluga-a. Que conhece o acusado Valmor há mais de vinte e cinco anos, bem como sua família. Referiu que o acusado Valmor trabalhava na RGE e que nos finais de semana, o réu Plínio deixava que o acusado cortasse a grama da residência. O corte era feito quando não tinha pessoal na casa residindo. Assim, por causa do título, do voto, inventaram que ele não residia lá, que nunca viram o cara lá. Que o réu ia lá sim, que deixou ele morar lá muitas vezes, sim. Narrou que Valmor se separou da esposa, razão pela qual deixou que ele morasse lá uns dias e esquece essa mulher. Disse que o Valmor vota em Vespasiano há mais de quinze anos. Que foi feito de passar a luz, para fins de que ele pudesse comprar as coisas em nome dele, que ele não tinha residência, que daí os "contra" estão incomodando que daí não viram o cara na casa. Que ele vai na casa para cortar grama. Que o acusado Valmor residiu no local antes de morar essa outra menina (Silvane Leda Rosalen), que ele ficou lá dentro morando sim, que ele queria se enforcar, se matar. **Ele ia cortar grama aos finais de semana e morou por oito dias,** pois não tinha para onde ir, ele tinha deixado a esposa dele e as filhas. Ele ficou oito dias diretos morando, tinha as coisas dele no fundo e não tinha ninguém morando na casa naquela época. (CDs com mídia de áudio e vídeo à fl. 188)

(...) Ouvida, a testemunha Márcio Bresciani disse que ouviu alguns boatos sobre os fatos. Que conhece a Rua Biazoti e que morou na residência do senhor Plínio e Dona Oneide, no período de setembro de 2010 a julho de 2013, sendo que no período nunca viu o acusado Valmor no local. Que nunca viu o acusado no local, bem como não conhecia ele de Vespasiano Corrêa. Referiu que nunca viu o acusado Valmor em Vespasiano Corrêa.

Que depois que saiu da residência em julho de 2013, sabe que uma moça chamada Silvane foi residir na residência. Sabe que a casa foi reformada depois que saiu, mas não soube precisar quem foram as pessoas que trabalharam no local. (CDs com mídia de áudio e vídeo à fl. 188)

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Excelência, um período de três anos em que o acusado Valmor morava na parte dos fundos da residência dos acusados Plínio e Oneide (fase policial) se transformou em moradia de 8 dias, após ter se separado da esposa. Ademais, verifica-se a mudança de versão da fase policial e judicial, uma vez que naquela, há clara menção de que Valmor residia concomitante com o gerente do Sicredi (testemunha Márcio Bresciani), bem como período da morada Silvane Rosalen. Em juízo, a versão mudou para depois de Márcio e antes da locatária Silvane. Não bastasse isso, impende destacar que se nos três anos anteriores (como alegava na fase policial o acusado Plínio), o acusado residia na parte dos fundos do imóvel, sendo ele responsável pelo pagamento da água, luz e manutenção do imóvel, como não fora visto pelo inquilino Márcio, o qual relatou ser o responsável pelo pagamento das despesas do imóvel (água e luz), bem com o sua manutenção (período de setembro de 2010 a julho de 2013).

(...)

Interessante destacar que o acusado Plínio aduz em trecho do seu depoimento de que a alegação seria mentira, bem como sustenta que teria vindo ela dos "contra", ou seja, ele representa uma agremiação política e os denunciante outra. Nesse ponto, rememora-se que a eleição no município é extremamente acirrada, bem como houve eleição vencida pela diferença de um voto em pequeno município similar a Vespasiano Corrêa, o qual faz parte da Comarca. Assim, resta demonstrada a importância do voto no município de Vespasiano Corrêa, no qual o voto do acusado VALMOR pode ser importante no deslinde na eleição que se avizinha. Ademais, verifica-se que a prova desnudou que a requerida Oneide faz parte da administração do executivo municipal.

(...) A acusada Oneide Therezinha Alba Fávero, em juízo, negou o fato que lhe é imputado, disse que são falsas as acusações. Narrou que Valmor morava no local, que conhecem ele há muito tempo, o qual vem prestando serviços há muito tempo à família. Que Valmor sempre prestou serviços na casa em Vespasiano. Que em certos períodos, ela ficava ociosa, sendo que havia a necessidade de alguém cuidar. Várias pessoas ficam lá um tempo, saiam e já ia o Valmor fazer esses cuidados. Considerando que ele nunca tinha residência fixa, ele sempre buscava lugar para ficar, principalmente em final de semana, pois teve períodos que ele trabalhava na telefonia, aí ele ficava lá em casa, abria as janelas, dava um "olhadinha", dava uma cuidada no pátio.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Morou no local o Bresciani e após ele sair, a casa ficou ociosa novamente, tendo o Bresciani saído da residência e entrou o Valmor na "jogada", fica um tempo, a Silvana entra em contato comigo por telefone, pois ia trabalhar em Vespasiano e para ver se eu podia ceder a casa para ela, pois não tinha onde morar, tendo a depoente dito que podia ceder, mas que havia outra pessoa residindo. Que Silvana chegou com um companheiro e a depoente pediu pro acusado Valmor tirar suas coisas para deixar esse casal ficar lá. Esse casal saiu em dezembro do ano passado, a casa ficou ociosa e lá voltou o Valmor de novo cuidar a casa. (CDs com mídia de áudio e vídeo à fl. 188)

O exame da prova contida nos autos revela que VALMOR nunca residiu na casa de PLÍNIO e ONEIDE, apenas prestou serviços de manutenção da residência nos momentos em que não estava locada e, em troca, se abrigou no local em alguns finais de semana, enquanto prestava tais serviços, o que, aliás, foi reconhecido na sentença.

Nesse sentido, a conta de energia elétrica da AES SUL, em nome de VALMOR, relativa à residência pertencente a PLÍNIO e ONEIDE, demonstra a inexistência de consumo nos meses de fevereiro e abril de 2014 e um consumo mínimo nos meses de janeiro, março e maio do mesmo ano (fl. 12).

Ou seja, à época em que requereu alistamento eleitoral em Vespasiano Corrêa (fl. 36), após ter seu título cancelado em procedimento de revisão de eleitorado (fl. 35), VALMOR não residia no endereço que forneceu para justificar a inscrição eleitoral.

Tanto assim que as servidoras que realizaram a verificação determinada pelo juízo eleitoral no endereço fornecido certificaram que "Aleixo Joel Kolt, que disse ser o atual inquilino, desde final de maio próximo passado (2014) (...) indagado sobre quem morava na residência antes dele, informou que era o Sr. Márcio da Sicredi, tendo declarado ainda que não conhece e nunca ouviu falar no Sr. Valmor Miguel Garcia".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tal relato foi confirmado pela vizinhança local, bem como por funcionário da AES SUL em Vespasiano Corrêa, que disse que a transferência da conta para o nome de VALMOR foi realizada na AEL SUL em Lajeado, consoante se percebe da certidão das fls. 44-46.

Referida diligência foi repetida, dessa vez por agentes da polícia federal, os quais atestaram: “Procuramos todos os indivíduos relacionados pelas Oficialas em sua certidão do dia 24/06/14. Explicamos a todos individualmente o contexto de nossa entrevista, finda a qual mostramo-los a fotografia de VALMOR MIGUEL GARCIA. Todos foram unânimes no sentido de nunca terem visto VALMOR na cidade, e tampouco na casa indicada como de número 100 (ou 26) da referida rua” (fls. 100-102).

Tais relatos foram confirmados em juízo, por meio dos depoimentos de Luiz Fernando Marcolin, proprietário de mecânica estabelecida há mais de 20 anos na rua Biazoti, nº 69, que disse que nunca viu VALMOR por ali; e de Eliane Cupini, moradora na rua Biazoti, que afirmou que nunca viu VALMOR na residência de ONEIDE e PLÍNIO (CD da fl. 188).

Já Gema Fantin, Rudinei Michelin e Ari Mezaroba, testemunhas que disseram ter visto VALMOR no local, referiram que viram ele poucas vezes na residência, e que ia lá para cortar a grama e limpar o pátio (CD da fl. 188).

Por último, a testemunha Silvane Leda Rosolen, esposa de Aleixo Kolt, que com ele locou a residência de maio de 2014 a dezembro de 2015, narrou que viu o acusado VALMOR umas duas, três vezes, no pátio da casa, quando foi recolher umas coisas dele. Referiu que ele deve ter morado por cerca de 15 dias nos fundos da residência, depois ONEIDE pediu que ele se retirasse. (CD da fl. 188).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Assim, como bem referido pelo agente ministerial em primeira instância:

Considerando toda a prova produzida nos autos, até se pode admitir que o réu VALMOR possa ter prestado serviços aos acusados ONEIDE e PLÍNIO, mas esses serviços foram eventuais, bem como não indicam que o acusado pretendia fixar residência no local. Destaca-se que é comum que o prestador de serviço durma no local até a finalização dos trabalhos, em especial, na condição do acusado VALMOR, o qual tinha emprego em outras empresas e vinha até o município para prestar serviços de manutenção da residência e, assim, ficava "parando" na residência nos dias em prestava tais serviços. (...)

Nesse ponto, destaca-se que o acusado Valmor nunca foi visto em outros locais na Comunidade de Vespasiano Corrêa, ou seja, pouco crível que numa localidade em que todos os moradores se conheçam, o acusado Valmor tenha sido visto poucas vezes, em especial, festas da comunidade, as quais são os pontos de encontro de todos que lá residem. Veja-se que não há nenhuma narrativa das testemunhas de que encontraram Valmor em festividades, jogos comunitários ou bares, o que demonstra que nas raras vezes que esteve prestando serviço não morava no local, podendo afirmar, sem sombra de dúvidas, que apenas pernitoou na residência.

Em suma, em que possa se admitir que o acusado Valmor tenha prestado serviços em algumas oportunidades, contudo, essa prestação de serviço era eventual e não conduz a imputação de transformação em domicílio eleitoral. Com efeito, os acusados ao transferirem a titularidade da conta de luz, a qual legitimaria a comprovação necessária a demonstrar domicílio no município de Vespasiano Corrêa, para fins de regularização do título de eleitor de Valmor, os acusados tinham clara intenção inserir declaração falsa em documento público, para fins eleitorais.

Releva destacar que ODEIDE foi Secretária Municipal da Educação por cerca de 8 anos, durante os dois mandatos de Marcelo Portalupi (PP) e, à época dos fatos, possuía empresa que prestava serviços para a Secretaria de Educação do Município (conforme declarações do denunciante Gelson Michelin, presidente do diretório municipal do PMDB à fl. 54, confirmadas em sede policial por PLÍNIO à fl. 72).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nesse mesmo sentido, Elaine Cupini, vizinha da casa que PLÍNIO e ONEIDE possuem em Vespasiano Corrêa, relatou aos agentes de polícia federal, por ocasião de diligência que realizaram no local, que “a proprietária da casa é Diretora da Escola Estadual no município e participante ativa da política na cidade e ligada ao partido PP (fls. 100-102).

Isso explica o interesse de PLÍNIO e ONEIDE em auxiliar VALMOR a comprovar vínculo residencial inexistente no Município, a fim de que, após a regularização de sua inscrição eleitoral, pudesse votar nos candidatos do partido que apoiavam.

O fato de VALMOR não ter comparecido às urnas e/ou ter justificado seu voto nas eleições pretéritas (fl. 34) demonstra que, não possuindo vinculação política ou partidária, era mais suscetível a votar em quem lhe fosse sugerido.

Conquanto o TRE-RS entenda que é suficiente para a configuração do domicílio eleitoral a existência de algum tipo de vínculo, a exemplo do familiar, patrimonial, político ou social, não se pode afastar a tipicidade do fato quando a inscrição/transferência ocorre não em razão do referido vínculo, mas motivada por induzimento de terceiro, que visa vantagem eleitoral em decorrência da mencionada transferência, como no caso dos autos.

É preciso ter em mente que, em se tratando de eleições em município com reduzido número de habitantes, poucas transferências fraudulentas de domicílio eleitoral podem resultar na eleição do candidato beneficiado com os votos desses eleitores.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Veja-se que nas eleições de 2016 Marcelo Portaluppi (11) elegeu-se prefeito com 1.158 votos, com uma vantagem de 202 votos de seu único concorrente, Leonir (15), que obteve 956 votos¹. Ademais, foi acirrada a disputa aos cargos de vereadores, ocupados apenas por candidatos do PMDB e do PP, tendo sido eleitos nas últimas colocações candidatos que obtiveram 89 e 88 votos, o que comprova que 1 voto, efetivamente, faz diferença em Vespasiano Corrêa.

Por todos esses motivos, deve ser provido o recurso e reformada a sentença, condenando-se os réus pelos crimes que lhes foram imputados.

2.3. 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 2009² 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, ressalvada 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.

¹ <https://www.eleicoes2016.com.br/candidatos-vespasiano-correa-rs/>
2HC 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

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*.



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 inocência³ – 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 conflitos⁴ 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”⁵.

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.

3De 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)

4Também 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.

5Novamente 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016) (grifos nossos)

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)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

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)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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)

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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. 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.⁶

6A 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.

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 seguir 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).

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)

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

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 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:

7 Informação 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 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).

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).

8 Art. 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.

9 Art. 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

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Ministério Público Eleitoral opina pelo provimento do recurso e requer a imediata execução provisória da condenação, com a extração de cópia do acórdão condenatório e encaminhamento para o operoso Juízo de Execução.

Porto Alegre, 28 de outubro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\pf1nuoujif4ru0v16d5l74764988476566761161029230009.odt