



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 35-50.2014.6.21.0074

Procedência: Alvorada-RS (74ª ZONA ELEITORAL - Alvorada)

Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL – CRIME DE
DESOBEDIÊNCIA – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL

Recorrentes: MARENILDA SILVA DE BORTOLI

DILSON RUI PILA DA SILVA

MIRO JOAQUIM DOS SANTOS

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. Presidentes de diretórios municipais que, embora pessoalmente intimados da ordem de fazer cessar o uso de carros de som pelos candidatos de seus partidos nas proximidades das repartições públicas, não agiram de forma a garantir o cumprimento do comando judicial. Parecer pelo provimento do recurso interposto pela defesa do réu MIRO, para que seja absolvido, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas defesas dos réus MARENILDA e DILSON, e pela redução, de ofício, das penas aplicadas aos réus MARENILDA e DILSON, nos termos da fundamentação.

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral denunciou CELMIR MARTELLO, DILSON RUI PILA DA SILVA, JOÃO BATISTA LANNES VIEIRA, JOSÉ ARNO APPOLO DO AMARAL, JOSÉ PEDRO VILANT, MARENILDA SILVA DE BORTOLI, MIRO JOAQUIM DOS SANTOS e PRISCILA PEREIRA DUARTE, pelos seguintes fatos (fls. 02-04):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1º FATO:

No dia 15 de agosto de 2012, por volta das 14h25m, na Rua Ramires (próximo à praça João Goulart), em Alvorada, os denunciados MIRO JOAQUIM DOS SANTOS e MARENILDA SILVA DE BORTOLI recusaram o cumprimento de ordem da Justiça Eleitoral, decisão proferida aos autos na Representação n.º 60.34.2012.6.21.0074, segundo a qual nova incursão na propaganda eleitoral irregular configuraria o delito de desobediência, ao deixarem de adotar providências para proibir que a irregularidade se repetisse.

Em 9 de agosto de 2012, o MM. Juiz Eleitoral proferiu decisão determinando a intimação de todos os partidos da COLIGAÇÃO ALVORADA POR UM NOVO TEMPO, na pessoa dos presidentes dos respectivos diretórios municipais, com a advertência de que, em caso de nova incursão na propaganda irregular, será determinada lavratura de Termo Circunstanciado por desobediência em desfavor de todos os intimados, sem prejuízo de providência outras previstas na legislação vigente, a fim de fazer cessar a infração (fl. 09 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074).

Os denunciados, na condição de presidentes dos diretórios municipais do PRB e PTB (Coligação Avança Alvorada), em que pese devidamente intimados da referida decisão no dia 10/08/2012 (fls. 11 e 18 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074), recusaram o cumprimento da ordem da Justiça Eleitoral, ao permitirem o tráfego de veículo com propaganda da então candidata que fazia parte de sua coligação Nadir Terezinha da Rosa Machado (PTB), propagando, por meio de alto falante, em veículo de som, mensagens em prol da referida candidata, no dia 15/08/2012.

2º FATO:

No dia 16 de agosto de 2012, por volta das 18h15m, na Av. Presidente Getúlio Vargas, próximo à Igreja Universal do Reino de Deus, em Alvorada, os denunciados MIRO JOAQUIM DOS SANTOS e MARENILDA DA SILVA DE BERTOLI recusaram o cumprimento de ordem de Justiça Eleitoral, proferida nos autos da Representação n.º 60.34.2012.6.21.0074, segundo a qual nova incursão na propaganda irregular configuraria o delito de desobediência, ao deixarem de adotar providências para proibir que a irregularidade se repetisse.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em 9 de agosto de 2012 o MM. Juiz Eleitoral proferiu decisão determinando a intimação de todos os partidos da presidentes dos respectivos diretórios municipais, com a advertência de que, em caso de nova incursão na propaganda irregular, será determinada lavratura de Termo Circunstanciado por desobediência em desfavor de todos os intimados, sem prejuízo de providências outras previstas na legislação vigente, a fim de fazer cessar a infração (fl. 09 do expediente eleitoral n.º 25.58.2014.6.21.0074).

Os denunciados, na condição de presidentes dos diretórios municipais do PRB e PTB (Coligação Avança Alvorada), em que pese devidamente intimados da referida decisão no dia 10/08/2012 (fl. 11 e 18 do expediente eleitoral n.º 25.58.2014.6.21.0074), recusaram o cumprimento da ordem da Justiça Eleitoral, ao permitirem o tráfego de veículo com aparelhagem de som instalada, com identificação do então candidato da sua coligação Ildenfolso Milcharek (PTB), que fazia soar mensagens em favor do aludido candidato no dia 16/08/2012.

3º FATO:

No dia 03 de setembro de 2012, por volta das 13h50m, na Av. Presidente Getúlio Vargas, na esquina da Praça João Goulart, em Alvorada, os denunciados DILSON RUI PILA DA SILVA e JOSÉ PEDRO VILANT recusaram o cumprimento de ordem da Justiça Eleitoral, proferida nos autos da Representação n.º 60.34.2012.6.21.0074, segundo a qual nova incursão na propaganda irregular configuraria o delito de desobediência, ao deixarem de adotar providências para proibir que a irregularidade se repetisse.

Em 9 de agosto de 2012 o MM. Juiz Eleitoral proferiu decisão determinando a intimação de todos os partidos da COLIGAÇÃO ALVORADA POR UM NOVO TEMPO, na pessoa dos presidentes dos respectivos diretórios municipais, com a advertência de que, em caso de nova incursão na propaganda irregular, será determinada lavratura de Termo Circunstanciado por desobediência em desfavor de todos os intimados, sem prejuízo de providências outras previstas na legislação vigente, a fim de fazer cessar a infração (fl. 09 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074).

Os denunciados, na condição de presidentes, dos diretórios municipais do PDT e PSL (Coligação União por Alvorada), em que pese devidamente intimados da referida decisão no dia 10/08/2012 (fls. 13 e 16 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074), recusaram o cumprimento da ordem expedida pela Justiça Eleitoral, ao permitirem o tráfego de veículo com propaganda do então candidato da sua coligação Tiano Ribeiro de Almeida (PDT), propagando, por meio de alto falante, mensagens a favor do referido candidato, em 03/09/2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4º FATO:

No dia 04 de setembro de 2012, por volta das 13h30m, na Rua Nilzo Ramires (próximo à Praça João Goulart), em Alvorada, os denunciados JOSÉ ARNO APPOLO DO AMARAL, JOÃO BATISTA LANNES VIEIRA, CELMIR MARTELLO e PRISCILA PEREIRA DUARTE recusaram o cumprimento de ordem da Justiça Eleitoral, proferida nos autos da Representação n.º 60.34.2012.6.21.0074, segundo a qual nova incursão na propaganda irregular configuraria o delito de desobediência, ao deixarem de adotar providências para proibir que a irregularidade se repetisse.

Em 9 de agosto de 2012 o MM. Juiz Eleitoral proferiu decisão determinando a intimação de todos os partidos da COLIGAÇÃO ALVORADA POR UM NOVO TEMPO, na pessoa dos presidentes dos respectivos diretórios municipais, com a advertência de que, em caso de nova incursão na propaganda irregular, será determinada lavratura de Termo Circunstanciado por desobediência em desfavor de todos os intimados, sem prejuízo de providências outras previstas na legislação vigente, a fim de fazer cessar a infração (fl.09 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074).

Os denunciados, na condição de presidentes dos diretórios municipais do PMDB, PR, DEM e PCdoB (Coligação Força Popular e Democrática), em que pese devidamente intimados da referida decisão no dia 10/08/2012 (fls. 15, 17 e 19 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074) e 14/08/2012, (fl. 25 do expediente eleitoral n.º 28.58.2014.6.21.0074), recusaram o cumprimento da ordem expedida pela Justiça Eleitoral, ao permitirem o tráfego de veículo com propaganda da então candidata da sua coligação Maria Terezinha da Silva (PMDB), propagando, por meio de alto falante, mensagens a favor da candidata, em 04/09/2012.

A denúncia foi recebida em 11-6-2014 (fl. 183). Após a atualização dos antecedentes criminais dos denunciados, o Ministério Público esclareceu ter deixado de propor aos réus o benefício da suspensão condicional do processo, tendo em vista ultrapassar de um ano a soma das penas mínimas cominadas aos delitos supostamente cometidos por MIRO JOAQUIM DOS SANTOS e MARENILDA SILVA DE BORTOLI (Art. 89, *caput*, Lei nº 9.099/95 e Súmula nº 243 STJ), e por não preencherem os réus CELMIR MARTELLO, DILSON RUI PILA DA SILVA, JOÃO BATISTA LANNES VIEIRA, JOSÉ ARNO APPOLO DO AMARAL, JOSÉ PEDRO VILANT e PRISCILA PEREIRA DUARTE os requisitos subjetivos do artigo 77, inciso II, do CP. O processo foi cindido em relação a JOSÉ ARNO APPOLO DO AMARAL, tendo em vista o pedido de perícia grafotécnica na assinatura da fl. 19 (fls. 372-373).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença por meio da qual a denúncia foi julgada parcialmente procedente, para o fim de condenar os réus MIRO JOAQUIM DOS SANTOS e MARENILDA SILVA DE BORTOLI, como incurso nas sanções do art. 347 do Código Eleitoral (duas vezes), c/c os arts. 29, *caput*, e 69, *caput*, ambos do Código Penal (1º e 2º fatos), à pena de 6 (seis) meses de detenção – substituída por prestação pecuniária no valor de quatro salários mínimos – e à pena de multa de 20 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato; e para condenar o réu DILSON RUI PILA DA SILVA, como incurso nas sanções do art. 347 do Código Eleitoral, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal (3º fato), à pena de 6 (seis) meses de detenção – substituída por prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos – e à pena de multa de 20 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato. Os demais réus, JOSÉ PEDRO VILANT, JOÃO BATISTA LANNES VIEIRA, CELMIR MARTELLO e PRISCILA PEREIRA DUARTE foram absolvidos com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 423-431).

Inconformada, a defesa de MIRO JOAQUIM DOS SANTOS interpôs apelação (fls. 442-448). Alegou que o réu não praticou o primeiro fato descrito na denúncia, ocorrido no dia 15-8-2012, e que a cientificação da coligação acerca da configuração do crime de desobediência em caso de nova veiculação de propaganda irregular somente se deu em 16-8-2012. Em relação ao segundo fato, argumentou que o réu não havia recebido intimação para que cessasse também aquela propaganda irregular, não podendo, portanto, responder por crime de desobediência. Sustentou a ocorrência de prescrição, pois transcorridos mais de três anos desde a data da notificação (16-8-2012). Argumentou que a sentença seria *extra petita*, haja vista a ausência de pedido de condenação criminal pelo Ministério Público Eleitoral, que postulou a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 37 da Lei nº 9.504/97.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Acrescentou que, havendo previsão de sanção específica, prevista no art. 37 da Lei nº 9.504/97, não haveria se cogitar na prática do crime previsto art. 330 do Código Penal.

A defesa de MARENILDA SILVA DE BORTOLI também recorreu (fls. 464-489). Argumentou ser a ré parte ilegítima, já que não foi a responsável pela realização das propagandas em favor de Nadir Terezinha da Rosa Machado e de Ildenfolso Milcharek. Destacou que o crime de desobediência é personalíssimo, não podendo a ré responder penalmente, na condição de presidente do diretório, pelos atos praticados pelos candidatos de seu partido. Asseverou que a ré não dirigiu ou mandou trafegar carro de som, tendo alertado seus correligionários sobre os atos que configuravam propaganda irregular.

DILSON RUI PILA DA SILVA também interpôs recurso (fls. 449-463). Sustentou, inicialmente, a ocorrência de prescrição; a inépcia da denúncia, tendo em vista que não descreveu nenhuma conduta ilícita por ele praticada; e sua ilegitimidade passiva, já que a propaganda foi veiculada em favor do candidato Tiano Ribeiro de Almeida. Sustentou que está sendo acusado por fato praticado por outrem e que não há como falar em crime de desobediência quando a ordem é dirigida a uma pessoa e descumprida por outra. Acrescentou não haver prova da materialidade do delito e da vontade livre e consciente de recusar o cumprimento da determinação judicial. Por fim, sustentou que advertiu os candidatos do partido a respeitarem a legislação eleitoral, principalmente acerca das vedações em matéria de propaganda eleitoral.

Nas contrarrazões de apelação (fls. 323-326), o Ministério Público Eleitoral invocou preliminar de nulidade da sentença no que pertine à dosimetria da pena, pois aplicada a mesma pena-base aos três réus, em patamar acima do mínimo legal, à míngua de análise das circunstâncias pessoais de cada acusado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ademais, sustentou o *Parquet* que as elementares do crime teriam sido utilizadas para exasperação da pena e que não foi procedida a soma das penas dos crimes cometidos em concurso material por MIRO e MARENILDA.

Subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. TEMPESTIVIDADE

Os recursos interpostos pelas defesas são tempestivos. A sentença foi publicada em 14-4-2016 (fl. 435v), o recurso de MIRO JOAQUIM DOS SANTOS foi interposto em 18-4-2016 (fl. 442) e os recursos de DILSON RUI PILA DA SILVA (fl. 449) e de MARENILDA SILVA DE BORTOLI (fl. 464) foram interpostos em 20-4-2016, ou seja, todos 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 art. 347 do Código Eleitoral, considerada a pena concretamente aplicada (uma vez que não houve recurso da acusação), opera-se em 3 (três anos), nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, lapso temporal que não transcorreu entre o recebimento da denúncia, em 11-6-2014 (fl. 183) e a publicação da sentença condenatória, em 14-4-2016 (fl. 435v).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O **crime eleitoral de desobediência**, consubstanciado na recusa ao cumprimento de ordens emanadas da Justiça Eleitoral, possui caráter subsidiário, não subsistindo ante a existência de sanção específica para o descumprimento da ordem, salvo ressalva expressa de aplicação cumulativa da sanção penal.

No caso em apreço, ao contrário do que aduzem os recorrentes, não há sanção prevista para o descumprimento da regra inserta no art. 39, §3º, I, da Lei nº 9.504/97 – a sanção prevista no art. 37, §1º, da mesma lei só se aplica às hipóteses previstas no *caput* daquele artigo – razão pela qual é possível, em tese, seja expedida ordem para fazer cessar a irregularidade, sob pena de incidir o responsável nas penas do crime de desobediência.

A ordem objeto da desobediência foi emanada nos autos de representação contra Edson de Almeida Borba, candidato a Prefeito de Alvorada, e a Coligação Alvorada por Um Novo Tempo (integrada por diversos partidos, entre eles o PRB, o PTB e o PDT), na qual se apurou que carro de som trafegou no dia 9-8-2012, nas proximidades do Foro, da Delegacia de Polícia, de escola, entre outros locais. Vale salientar que o TRE-RS, ao julgar recurso interposto pelos representados naqueles autos, assim decidiu:

Recurso. Propaganda eleitoral mediante alto falantes. Eleições 2012. Representação julgada procedente pelo juízo de primeiro grau. Condenação em face da realização de propaganda eleitoral utilizando-se de motocicleta com alto falantes, em distância inferior a 200 metros do foro. Preliminar de suspeição do magistrado afastada ante o fato de que o juiz possui o exercício cumulativo do poder de polícia e da jurisdição eleitoral, as quais não se confundem. No mérito, mantém-se a condenação, estando comprovadas a autoria e a materialidade da conduta irregular, devendo ser **afastada a sanção pecuniária por falta de previsão legal**. Parcial provimento. (Recurso Eleitoral nº 6034, Acórdão de 19/09/2012, Relator(a) DESA. ELAINE HARZHEIM MACEDO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/09/2012)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tal conclusão reforça a tese da **possibilidade de caracterização do crime em análise**, haja vista a inexistência de previsão de sanção específica para o descumprimento da norma.

Não prospera a alegação da defesa no sentido de que a **sentença seria *extra petita***, haja vista a ausência de pedido de condenação criminal nas alegações finais pelo Ministério Público Eleitoral, que postulou a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 37, §1º, da Lei nº 9.504/97 (fls. 391-393).

Houve claro equívoco da agente ministerial firmatária das alegações finais que, após concluir pela existência de prova da materialidade e autoria dos crimes narrados na denúncia, pediu a condenação dos réus “como incursos nas penas no art. 39, §3º, da Lei nº 9.504/97”. Ora, como visto acima, não há sanção prevista para o descumprimento da regra inserta no mencionado dispositivo, razão pela qual possível a responsabilização pelo crime de desobediência. E, havendo pedido de condenação, não se pode cogitar em sentença *extra petita*, uma vez que a delimitação da acusação é feita pela narração dos fatos na denúncia.

De qualquer modo, vale lembrar que o artigo 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz, na ação penal pública, proferir sentença condenatória ainda que o *Parquet* tenha opinado pela absolvição, e o Superior Tribunal de Justiça, em julgados recentes, tem reafirmado essa possibilidade:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACOLHIDO. APELAÇÃO MINISTERIAL COM PEDIDO CONDENATÓRIO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE RECORRER. CONFLITO PERMANENTE DE INTERESSES NO PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1. O Ministério Público, instituição a que o constituinte de 1988 incumbiu, privativamente, de promover a ação penal pública (art. 129, I, da C.R.), possui o dever de deduzir, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, a pretensão punitiva estatal, comprometido com a descoberta da verdade e a realização da justiça.

2. Ao contrário de outros sistemas, em que o Ministério Público dispõe, por critérios de discricionariedade, da ação, no processo penal brasileiro o Promotor de Justiça não pode abrir mão do dever de conduzir a actio penalis até seu desfecho, quer para a realização da pretensão punitiva, quer para, se for o caso, postular a absolvição do acusado, hipótese, aliás, que não obriga o juiz natural da causa, consoante disposto no art. 385 do Código de Processo Penal, a atender ao pleito ministerial.

3. Isso porque, em um modelo processual clássico, tal qual o que adotou nosso código, influenciado - bem ou mal - por seu congênere italiano, sempre haverá duas situações, como observa Giovanni Leoni: uma imanente, de conflito entre o direito punitivo do Estado e o direito de liberdade do indivíduo; e outra, contingente, de relação entre o Ministério Público e o acusado, que pode reproduzir a primeira situação ou divorciar-se integralmente dela.

4. Daí por que o Ministério Público não carecerá de interesse de agir - e de recorrer - ao postular, mediante razões jurídicas, a reforma ou a anulação de sentença absolutória, ainda que, como ocorreu neste caso, tenha anteriormente requerido a absolvição do réu.

5. Demais disso, o interesse de recorrer, que decorre da sucumbência, não se há de limitar apenas ao prejuízo ou gravame sofrido pela parte com a edição do ato impugnado, mas ao benefício ou vantagem, material ou processual, que a futura decisão a ser proferida, por força do recurso, venha a aportar para a parte interessada.

6. A atenuante da confissão espontânea somente será aplicada quando essa for determinante para a condenação do réu. Precedentes.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1340709/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/11/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO.

CONDUTA TÍPICA. RECONHECIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FEITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- **O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, seja em alegações finais, seja em contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, o qual tem liberdade de decidir de acordo com o seu livre convencimento, a teor do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal. Precedentes desta Corte.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 284.611/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

As alegações de **inépcia da denúncia**, tendo em vista que não teria descrito nenhuma conduta ilícita praticada pelos réus e de **ilegitimidade passiva**, já que a propaganda foi veiculada em favor de candidatos no pleito municipal, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Compulsando-se os autos, vê-se que MIRO JOAQUIM DOS SANTOS, na qualidade de presidente do PRB (fl. 28), MARENILDA SILVA DE BORTOLI, na condição de presidente do PTB (fl. 21) e DILSON RUI PILA DA SILVA, na qualidade de presidente do PDT (fl. 26), foram pessoalmente intimados, no dia 10-8-2012, de que seriam penalmente responsabilizados por crime de desobediência em caso de nova incursão em propaganda irregular (fl. 30v).

A reiteração dos atos de propaganda irregular ocorreu, conforme descrito na denúncia, no dia 15-8-2012, por volta das 14h25m, quando, nas proximidades do Foro, trafegou veículo de som com propaganda da candidata Nadir Terezinha da Rosa Machado (PTB) (Apenso 1 e Recurso Eleitoral nº 63-86.2012.6.21.0074); no dia 16-8-2012, por volta das 18h15m, quando, nas proximidades de igreja, trafegou veículo de som com propaganda do candidato Ildelfonso Milcharek (PTB) (Apenso 5); no dia 3-9-2012, por volta das 13h50m, quando, nas proximidades do Foro, trafegou veículo de som com propaganda do candidato Tiano Ribeiro de Almeida (PDT) (Apenso 2 e Recurso Eleitoral nº 71-63.2012.6.21.0074).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A ocorrência foi fato reconhecida nos processos cíveis ajuizados em razão da veiculação da propaganda irregular.

Consoante se depreende da fundamentação da sentença, o magistrado de primeiro grau, com fulcro no art. 241 do Código Eleitoral¹, entendeu pela responsabilização criminal, por crime de desobediência, dos presidentes dos diretórios municipais em relação à propaganda veiculada pelos candidatos do mesmo partido, absolvendo os responsáveis pelos diretórios municipais dos partidos que, embora integrassem a coligação, não veicularam propaganda irregular por meio de seus candidatos. Via de consequência, foram absolvidos os réus José Pedro Vilant, dirigente do PSL, porque denunciado em razão de propaganda irregular veiculada em favor de Tiano Ribeiro de Almeida, candidato pelo PDT; e João Batista Lannes Vieira, dirigente do PR, Celmir Martello, dirigente do DEM, e Priscila Pereira Duarte, dirigente do Pcdob, porque denunciados em razão de propaganda irregular veiculada em favor de Maria Teresinha Silva, candidata pelo PMDB.

Nessa linha de raciocínio, deve ser igualmente absolvido o réu MIRO JOAQUIM DOS SANTOS, presidente do PRB, porque as propagandas irregulares descritas no 1º e 2º fatos narrados na denúncia foram realizadas em favor de candidatos pelo PTB. De outro lado, considerando que os réus MARENILDA SILVA DE BORTOLI e DILSON RUI PILA DA SILVA foram pessoalmente intimados da ordem (conforme se observa dos mandados de intimação – fls. 21 e 26), que veiculava mandamento específico de fazer cessar os atos de propaganda irregular atinentes à circulação de carros de som nas proximidades de repartições públicas, devem responder pela prática do crime de desobediência, em razão da reiteração da conduta em favor de candidatos de seus partidos.

¹ Art. 241. Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos. Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo é restrita aos candidatos e aos respectivos partidos, não alcançando outros partidos, mesmo quando integrantes de uma mesma coligação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Na condição de presidentes dos diretórios municipais, os réus MARENILDA e DILSON tinham o dever, principalmente depois de expressamente advertidos da necessidade de fazer cessar a propaganda irregular, de informar os candidatos sobre a ilicitude da veiculação de propaganda mediante uso de carros de som nas proximidades de repartições públicas, bem como de fiscalizar os atos de propaganda, a fim de impedir a reiteração de ilicitudes.

Veja-se: os réus não estão sendo responsabilizados porque dirigiram ou mandaram trafegar carro de som em proveito de suas candidaturas, mas porque, na condição de dirigentes partidários, haviam sido pessoalmente intimados da necessidade de fazer cessar a prática irregular, disseminada entre os candidatos da coligação integrada pelos partidos que representavam, dever do qual não se desincumbiram.

Nesse sentido, os relatos tecidos pelas testemunhas arroladas pela defesa de MARENILDA, Herta Coutinho Sieroti, Rita de Cárria dos Santos e Otacílio Mendes Corrêa, e pela testemunha arrolada pela defesa de DILSON, Gerson Luiz Mendes Carneiro, na direção de que os réus promoveram reuniões com o objetivo de alterar os candidatos acerca dos limites da propaganda eleitoral, não se prestam a comprovar que os réus adotaram todas as medidas necessárias a evitar a reiteração da propaganda irregular e garantir o cumprimento da ordem judicial.

Por fim, não prospera a preliminar de nulidade da sentença no que pertine à dosimetria da pena, sob fundamento da ausência de individualização. Ainda que de modo sucinto, foram analisadas as circunstâncias judiciais e legais em relação a cada um dos réus.

Quanto à dosimetria da pena, assiste razão ao órgão ministerial de primeiro grau no tocante à impossibilidade de aplicação da pena-base em patamar equivalente ao termo médio, justificando-se o aumento com base nas circunstâncias elementares do crime.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

José Antonio Paganella Boschi, no artigo intitulado “A dosimetria das penas privativas de liberdade”², ao tratar da fixação da pena-base, pondera:

Como não há regras explícitas sobre os procedimentos a utilizar depois de realizada a valoração das circunstâncias judiciais, a doutrina e a jurisprudência recomendam a utilização das seguintes diretivas gerais: a) quando todas elas forem valoradas positivamente, a pena-base será estabelecida no mínimo legalmente cominado, por ser essa a tendência dos países em todo o mundo; b) quando algumas delas (duas ou três) receberem cargas negativas de valor, ela deverá ser fixada um pouco acima do mínimo legal; e, por último, c) quando o conjunto das circunstâncias judiciais for considerado desvalioso, a pena-base será estabelecida em quantidade próxima à do *termo médio* (obtido com soma do mínimo com o máximo abstratamente cominados e a divisão por dois desse resultado aritmético).

Considerando ser essa técnica amplamente aplicada pela jurisprudência, bem como ser assente a ideia de que as elementares do tipo penal não podem servir para exasperar a sanção, sob pena de *bis in idem*, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal de três meses. E, na ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causas de aumento e de diminuição da pena, deve ser essa a pena definitivamente fixada.

De consequência, o número de dias-multa, para guardar proporcionalidade com o *quantum* da pena privativa de liberdade, deve ser reduzido para 10 dias-multa.

Por último, tendo sido a ré MARENILDA condenada pela prática do 1º e 2º fatos descritos na denúncia, é impositivo que se faça o somatório das penas, corrigindo-se o erro material constante na sentença, para que seja condenada à pena de 6 meses de reclusão.

2 https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4806-A-dosimetria-das-penas-privativas-de-liberdade. Acesso em 27-7-2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 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 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*.

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

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:

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.

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 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 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 judiciais, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República. 10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente.(EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 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)



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. 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.**

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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

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

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

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

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

Da forma como concebo referidas normas, no que diz respeito à condenação, o disposto no art. 283 do CPP impõe, como regra, o trânsito em julgado do título judicial. 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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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).

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)

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

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.

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:

8 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 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).

9 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.

10 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, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral, por meio do Procurador Regional Eleitoral signatário, pelo **provimento do recurso interposto pela defesa do réu MIRO**, para que seja absolvido, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, **pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas defesas dos réus MARENILDA e DILSON**, e pela redução, de ofício, das penas aplicadas aos réus **MARENILDA e DILSON**, nos termos da fundamentação, procedendo-se a execução provisória da pena.

Porto Alegre, 27 de julho de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\4o8miad8uk7h6hh0omfl72943902331465577160728230019.odt